

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Tentativas de contenção do
ativismo judicial da Corte
Interamericana de Direitos
Humanos**

**Attempts to contain judicial
activism in the Inter-American
Court of Human Rights**

Alice Rocha da Silva

Andrea de Quadros Dantas Echeverria

Sumário

EDITORIAL	V
Carlos Ayres Britto, Lilian Rose Lemos Soares Nunes e Marcelo Dias Varella	
GRUPO I - ATIVISMO JUDICIAL	1
APONTAMENTOS PARA UM DEBATE SOBRE O ATIVISMO JUDICIAL.....	3
Inocêncio Mártires Coelho	
A RAZÃO SEM VOTO: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O GOVERNO DA MAIORIA.....	24
Luís Roberto Barroso	
O PROBLEMA DO ATIVISMO JUDICIAL: UMA ANÁLISE DO CASO MS3326	52
Lenio Luiz Streck, Clarissa Tassinari e Adriano Obach Lepper	
DO ATIVISMO JUDICIAL AO ATIVISMO CONSTITUCIONAL NO ESTADO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	63
Christine Oliveira Peter	
ATIVISMO JUDICIAL: O CONTEXTO DE SUA COMPREENSÃO PARA A CONSTRUÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS RACIONAIS	89
Ciro di Benatti Galvão	
HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E ATIVIDADE JUDICIAL PRAGMÁTICA: APROXIMAÇÕES.....	101
Humberto Fernandes de Moura	
O PAPEL DOS PRECEDENTES PARA O CONTROLE DO ATIVISMO JUDICIAL NO CONTEXTO PÓS-POSITIVISTA.....	116
Lara Bonemer Azevedo da Rocha, Claudia Maria Barbosa	
A EXPRESSÃO “ATIVISMO JUDICIAL”, COMO UM “CLICHÉ CONSTITUCIONAL”, DEVE SER ABANDONADA: UMA ANÁLISE CRÍTICA	135
Thiago Aguiar Pádua	
A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FRENTE AOS FENÔMENOS DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DO ATIVISMO JUDICIAL	170
Mariana Oliveira de Sá e Vinícius Silva Bonfim	

ATIVISMO JUDICIAL E DEMOCRACIA: A ATUAÇÃO DO STF E O EXERCÍCIO DA CIDADANIA NO BRASIL..191

Marilha Gabriela Reverendo Garau, Juliana Pessoa Mulatinho e Ana Beatriz Oliveira Reis

GRUPO II - ATIVISMO JUDICIAL E POLÍTICAS PÚBLICAS.....207

POLÍTICAS PÚBLICAS E ATIVISMO JUDICIAL: O DILEMA ENTRE EFETIVIDADE E LIMITES DE ATUAÇÃO.....209

Ana Luisa Tarter Nunes, Nilton Carlos Coutinho e Rafael José Nadim de Lazari

CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: PERSPECTIVA DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E CONSTITUCIONAL224

Selma Leite do Nascimento Sauerbronn de Souza

A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO CONSTITUCIONAL EM FACE DO FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL239

Sílvio Dagoberto Orsatto

POLÍTICAS PÚBLICAS E PROCESSO ELEITORAL: REFLEXÃO A PARTIR DA DEMOCRACIA COMO PROJETO POLÍTICO253

Antonio Henrique Graciano Suxberger

A TUTELA DO DIREITO DE MORADIA E O ATIVISMO JUDICIAL.....265

Paulo Afonso Cavichioli Carmona

ATIVISMO JUDICIAL E DIREITO À SAÚDE: A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E OS IMPACTOS DA POSTURA ATIVISTA DO PODER JUDICIÁRIO..... 291

Fernanda Tercetti Nunes Pereira

A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO SUBJETIVO INDIVIDUAL À SAÚDE, À LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA DE JOHN RAWLS..... 310

Urá Lobato Martins

BIOPOLÍTICA E DIREITO NO BRASIL: A ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE ANENCÉFALOS COMO PROCEDIMENTO DE NORMALIZAÇÃO DA VIDA330

Paulo Germano Barrozo de Albuquerque e Ranulpho Rêgo Muraro

ATIVISMO JUDICIAL E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DA RELAÇÃO DE CONSUMO: UMA ANÁLISE DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADO NO ESTADO DE SÃO PAULO.....348

Renan Posella Mandarinó e Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas

A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O CASO DA DEMARCAÇÃO DOS TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS	362
Larissa Ribeiro da Cruz Godoy	
POLÍTICAS PÚBLICAS E ETNODESENVOLVIMENTO COM ENFOQUE NA LEGISLAÇÃO INDIGENISTA BRASILEIRA.....	375
Fábio Campelo Conrado de Holanda	
TENTATIVAS DE CONTENÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	392
Alice Rocha da Silva e Andrea de Quadros Dantas Echeverria	
O DESENVOLVIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	410
André Pires Gontijo	
O ATIVISMO JUDICIAL DA CORTE EUROPEIA DE JUSTIÇA PARA ALÉM DA INTEGRAÇÃO EUROPEIA.....	425
Giovana Maria Frisso	
GRUPO III - ATIVISMO JUDICIAL E DEMOCRACIA.....	438
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DEMOCRACIA. REALIDADE INTERCAMBIANTE E NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO DA QUESTÃO. ESTUDO COMPARATIVO. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO BRASIL- ADPF 130- E A SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.	440
Luís Inácio Lucena Adams	
A GERMANÍSTICA JURÍDICA E A METÁFORA DO DEDO EM RISTE NO CONTEXTO EXPLORATIVO DAS JUSTIFICATIVAS DA DOGMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	452
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy	
ANARQUISMO JUDICIAL E SEGURANÇA JURÍDICA.....	480
Ivo Teixeira Gico Jr.	
A (DES)HARMONIA ENTRE OS PODERES E O DIÁLOGO (IN)TENSO ENTRE DEMOCRACIA E REPÚBLICA.....	501
Aléssia de Barros Chevitarrese	
PROMESSAS DA MODERNIDADE E ATIVISMO JUDICIAL.....	519
Leonardo Zehuri Tovar	
POR DENTRO DAS SUPREMAS CORTES: BASTIDORES, TELEVISIONAMENTO E A MAGIA DA TRIBUNA.....	538
Saul Tourinho Leal	

DIREITO PROCESSUAL DE GRUPOS SOCIAIS NO BRASIL: UMA VERSÃO REVISTA E ATUALIZADA DAS PRIMEIRAS LINHAS	553
Jefferson Carús Guedes	
A OUTRA REALIDADE: O PANCONSTITUCIONALISMO NOS ISTEITES	588
Thiago Aguiar de Pádua, Fábio Luiz Bragança Ferreira E Ana Carolina Borges de Oliveira	
A RESOLUÇÃO N. 23.389/2013 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E A TENSÃO ENTRE OS PODERES CONSTITUÍDOS	606
Bernardo Silva de Seixas e Roberta Kelly Silva Souza	
O RESTABELECIMENTO DO EXAME CRIMINOLÓGICO POR MEIO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 26: UMA MANIFESTAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL	622
Flávia Ávila Penido e Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves	
NORMAS EDITORIAIS.....	637
Envio dos trabalhos.....	639

Tentativas de contenção do ativismo judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos*

Attempts to contain judicial activism in the Inter-American Court of Human Rights

Alice Rocha da Silva**

Andrea de Quadros Dantas Echeverria***

RESUMO

O ativismo judicial resultante da atuação de alguns juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos pode ser prejudicial para a legitimidade do Sistema Interamericano devendo ser contido a fim de limitar eventuais efeitos nocivos. Embora o ativismo judicial esteja presente tanto no âmbito doméstico como no internacional, no contexto nacional, existem mecanismos capazes de conter os efeitos desse ativismo como, por exemplo, o sistema de freios e contrapesos representados pela tripartição dos poderes. Já no âmbito internacional, tal contenção somente poderia ser realizada por meio de vinculação da atuação de tais tribunais às capacidades conferidas pelos Estados soberanos que os compõem. Ou seja, o juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos não possui liberdade irrestrita para proferir suas decisões, estando seu poder de decidir limitado pela aplicação e interpretação dos acordos ratificados pelos Estados Membros da Convenção. Nesse sentido, o artigo parte da análise do ativismo e da judicialização da política no sentido lato, fazendo um comparativo das causas e limites desse ativismo no âmbito nacional e internacional, para, então, analisar os efeitos de tal prática e de que forma ela pode ser contida, sobretudo no âmbito internacional.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Contenção. Legitimidade. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Artavia Murillo et al. Versus Costa Rica*.

ABSTRACT

The judicial activism resulting from the actions of some judges of the Inter-American Court of Human Rights can be detrimental to the legitimacy of the inter-American system and should be contained in order to limit harmful effects. While judicial activism is present both domestically and internationally, in the national context there are mechanisms that can control its negative effects, for example, the system of checks and balances represented by the tripartite division of powers. In the international context, such restraint could only be accomplished through a linkage of the performance of such courts to the capabilities conferred by the sovereign member States. In other words, the judge of the Inter-American Court of Human Rights

* Recebido em 02/11/2014
Aprovado em 25/02/2015

** Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e da graduação da Faculdade Processus. Doutora em Direito Internacional Econômico pela Aix-Marseille Université, França, Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB. Graduada em Direito pelo UniCEUB e Graduada em Relações Internacionais e Ciência Política pela Universidade de Brasília-UnB. E-mail: rochaalice@yahoo.com.br

** Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB. Pós-Graduação em Globalização, Justiça e Segurança Humana pela ESMPU/Universidade de Bochum (Alemanha). Graduação em Direito pelo UniCEUB e Graduação em Ciência Política pela Universidade de Brasília-UnB. Advogada da União, com atuação perante o Supremo Tribunal Federal. E-mail: andreaqdantas@gmail.com

does not have unfettered freedom to deliver their decisions and its decide power is limited by the application and interpretation of the agreements ratified by the member states of the Convention. Accordingly, this paper begins with the analysis of the activism and the legalization of politics in the broadest sense, making a comparative study of the causes and limits of this activism on the national and international level, and then analyze the effects of this practice and how it can be contained especially in the international context.

Key-words: Judicial activism. Restraint. Legitimacy. Inter-American Court of Human Rights. Case *Artavia Murillo et al. v. Costa Rica*.

1. INTRODUÇÃO

O ativismo judicial é uma realidade cada vez mais presente em Cortes nacionais e internacionais, sendo necessários mecanismos de controle e supervisão para contenção de seus efeitos. A questão do ativismo está diretamente relacionada com a nocividade que pode trazer para a legitimidade democrática de decisões judiciais. Durante décadas, os teóricos da ciência política se debateram acerca da construção da melhor estrutura política democrática. Discussões sobre a perda do real significado da palavra democracia, reinvenções do conceito e até mesmo do que poderia ser considerado como democrático inundaram a doutrina da ciência política, sempre em busca de um processo em que o povo novamente pudesse ser parte efetiva da democracia, seja de uma forma mais participativa seja sob um aspecto deliberativo.

Entretanto, o que se observa atualmente é uma transferência de poder das instituições representativas para os órgãos judiciais, sejam eles Cortes domésticas ou internacionais¹. Assim, essa onda de debate democrático, antes restrito às instituições representativas, em especial ao Poder Legislativo, agora inunda o Poder Judiciário, trazendo novas teorias para o centro da discussão democrática, em especial, o ativismo e a judicialização da política.

Para os fins desse artigo, a distinção entre os termos ativismo e judicialização, que será brevemente apresentada na primeira parte, não é tão relevante quanto a discussão acerca das formas de controle apresentados pelos defensores de tais teorias. Nesse contexto, pretende-se analisar, partindo-se das ideias de contenção do ativismo judicial no âmbito doméstico, a repercussão do ativismo da Corte Interamericana de Direitos Humanos e quais seriam os instrumentos de controle e supervisão de tal ativismo passíveis de serem aplicados com a finalidade de conter efeitos negativos como o déficit de legitimidade das decisões.

Para tanto, a primeira parte do artigo será dedicada a descrever as principais críticas aos fenômenos do ativismo e da judicialização da política, estabelecendo não apenas as diferenças entre eles, mas demonstrando especialmente que os defensores de ambas as teorias destacam inúmeros instrumentos institucionais que funcionam como verdadeiros freios para o excesso de empoderamento dos tribunais, reestabelecendo o jogo democrático de poder. A ideia de freios e contrapesos é facilmente verificada no âmbito nacional, em que temos a separação dos poderes entre legislativo, executivo e judiciário. Todavia, parte-se do pressuposto de que tal teoria não seja totalmente aplicável ao âmbito internacional, tendo em vista a ausência da tripartição de poderes, mas que poderia ser utilizada em sua essência como mecanismo de contenção e estabelecimento de limites a ação de decisores empossados por Estados soberanos.

Nesse sentido e concentrando o foco nos efeitos do ativismo no âmbito internacional, na segunda parte, será feita a análise do recente caso *Artavia Murillo et al. versus Costa Rica*, decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse momento, considerando as peculiaridades do caso e do funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, será analisada a possibilidade de utilização dos mecanismos de freios e contrapesos defendidos pelos teóricos ativistas.

1 HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, v. 75, p. 721-754, 2006. p. 721.

Por fim, a terceira parte do artigo será dedicada à análise de possíveis mudanças institucionais, visando à inserção de um modelo de freios e contrapesos no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que possa funcionar como uma espécie de *democratic override* já existente no plano doméstico, reforçando a legitimidade das decisões e do Sistema como um todo pelo maior engajamento dos Estados no cumprimento e internalização de tais decisões.

2. PARALELO ENTRE O ATIVISMO E A JUDICIALIZAÇÃO POLITICA DOMÉSTICA E INTERNACIONAL

O ativismo judicial e a judicialização da política são dois conceitos que vêm sendo utilizados para explicar esse fenômeno de transferência de poder das instituições representativas — sejam pertencentes ao Poder Executivo ou ao Poder Legislativo — para a esfera judicial.

O termo judicialização refere-se essencialmente ao fato de que questões de grande repercussão social e política agora estão sendo decididas pelo Judiciário e não mais pelos órgãos essencialmente políticos, como o Congresso e o governo². O fenômeno da judicialização decorre de inúmeros fatores, dentre os quais se destacam a democratização, com a própria descentralização do poder nas mais diversas instituições — governamentais ou não —, bem como do sistema de competências constitucionais de cada país. Desse modo, a judicialização não implica necessariamente uma atuação proativa ou mesmo fora dos limites constitucionais do Poder Judiciário.

Por outro lado, para que se configure o denominado ativismo judicial, há que se reconhecer na decisão judicial um elemento de inovação, de interpretação ampliativa do texto constitucional³. Tal atuação proativa implica, em regra, na invasão da esfera de competência de outro poder, seja do Legislativo ou do Executivo, ou como bem explicado por Elival Ramos, observa-se o “exercício da função judicial além dos limites impostos pelo próprio ordenamento”⁴.

Nesse ponto, pode-se destacar as seguintes características que seriam vistas como atitudes ativistas por parte do Judiciário:

“a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.”⁵

No âmbito internacional, dada ausência da tripartição dos poderes, é possível compreender o ativismo como uma atuação além dos limites impostos, em especial no que se refere à interpretação do direito aplicável à Organização, na medida em que a Corte introduz no sistema “uma nova norma não pactuada pelos Estados ou altera ou suprime uma norma pactuada”⁶.

Assim, considerando que o Judiciário passa a atuar não apenas sobre questões jurídicas, mas também a decidir dilemas essencialmente políticos, o questionamento sobre a legitimidade de tal transferência de poder e de responsabilidade emerge inexoravelmente.

2 BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. p. 24.

3 BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

4 RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 129.

5 BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. p. 26.

6 Tradução livre do trecho: “una nueva norma no pactada por los estados o altera o suprime una norma pactada.”. MALARINO, Ezequiel. Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: ELSNER, Gisela Elsner; AMBOS, Kai Ambos; MALARINO, Ezequiel (Coord.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. 2010, v. 1. p. 25-62. p. 29

Algumas condições favorecem essa transferência de poder das instituições representativas para as judiciais, entre elas destacam-se: a descrença nas instituições representativas em contraste com a crescente ideia de que as instituições judiciais são mais confiáveis para resolver questões morais e políticas controvertidas⁷; a possibilidade de enquadramento das discussões políticas na esfera constitucional, o que legitima a atuação das Cortes Supremas⁸; a atuação estratégica das instituições representativas que delegam questões altamente controvertidas como forma de evitar a tomada de decisão que seja custosa politicamente; e a atuação também estratégica da sociedade civil organizada que vê no Judiciário uma oportunidade de respostas às suas demandas mais ágil e menos burocrática.

É interessante notar que diversos teóricos afirmam que esse empoderamento das Cortes ocorre com o apoio das instituições políticas daquele país, sejam elas pertencentes aos Poder Executivo ou Legislativo, ou mesmo das elites políticas⁹.

Para sustentar tal argumento, a primeira constatação é que os Ministros (ou juízes) das Supremas Cortes não decidem de forma estritamente imparcial, dada a existência de uma concepção ideológica, política e social prévia. Ora a propalada imparcialidade judicial pode até mesmo ser uma realidade em julgamentos estritamente jurídicos (assumindo que existam julgamentos desse tipo) ou em debates efetivamente restritos à aplicação do direito. Entretanto, quando se fala em ativismo judicial ou mesmo em judicialização da política, o objeto do julgamento por óbvio não se restringe à simples aplicação da lei ao caso concreto e, então, a concepção ideológica dos componentes da Corte é um elemento de extrema importância.

Não bastasse tal constatação, observa-se também que a forma de composição das Cortes Supremas, na maioria dos Estados, como também no Brasil, envolve a indicação de seus membros pelo Presidente da República, com aprovação ou não pelas instituições do Poder Legislativo.

Por outro lado, o ‘poder’ das Cortes não advém unicamente daqueles demais Poderes já constituídos, mas também de movimentos sociais, grupos de interesse e ativistas políticos que enxergam no Judiciário um ambiente mais receptivo às mudanças que se pretende realizar em contraste com a burocracia do Legislativo.¹⁰ Nesse sentido, é interessante observar que aquele antigo movimento de empoderamento da sociedade civil agora funciona também como um motor para o empoderamento das instituições judiciais. No âmbito internacional, observa-se movimento parecido, em que a passagem de um ciclo, orientado pela força (*power-oriented*) para um ciclo orientado por regras jurídicas (*rule-oriented*), levou os Estados a apostarem mais em instituições jurisdicionais que pudessem dar maior legitimidade ao aplicarem e interpretarem tais regras.¹¹

Esse movimento é impulsionado ainda mais pela crescente legitimidade dos tribunais perante a opinião pública em contraponto à queda de confiança nas instituições essencialmente políticas.¹²

Outra questão que merece debate é a delegação intencional de dilemas para que sejam decididos fora da esfera das instituições representativas. Em regra, questões excessivamente controversas e que não são capazes de gerar mínimo consenso majoritário, podem ser propositadamente encaminhadas para o foro judicial

7 SILVA, Alice Rocha; VARELLA, Marcelo Dias. A mudança de orientação da lógica de solução das controvérsias econômicas internacionais. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 49, p. 24-40, 2006. p. 721.

8 SILVA, Alice Rocha; VARELLA, Marcelo Dias. A mudança de orientação da lógica de solução das controvérsias econômicas internacionais. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 49, p. 24-40, 2006. p. 722.

9 Nesse sentido: “More often than not, this trend is supported, either tacitly or explicitly, by powerful political stakeholders”. SILVA, Alice Rocha; VARELLA, Marcelo Dias. A mudança de orientação da lógica de solução das controvérsias econômicas internacionais. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 49, p. 24-40, 2006. p. 723-727.

10 HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, v. 75, p. 721-754, 2006. p. 745.

11 Para maiores informações sobre tais apontamentos com exemplos relativos ao direito internacional econômico, ver: SILVA, Alice Rocha; VARELLA, Marcelo Dias. A mudança de orientação da lógica de solução das controvérsias econômicas internacionais. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 49, p. 24-40, 2006.

12 HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, v. 75, p. 721-754, 2006. p. 746.

de discussão. Tal estratégia visa delegar a responsabilidade e os riscos de uma tomada de decisão, transferindo a ‘batata quente’ para que os tribunais resolvam o problema, e pode ser utilizada especialmente pelo partido minoritário ou opositorista¹³. Os atores políticos envolvidos nesse intencional processo de transferência de poder acreditam que os benefícios compensam os riscos da redução de suas próprias competências.¹⁴

No âmbito internacional, quanto às formas e os motivos para a transferência de poder para as Cortes internacionais, pode-se afirmar que a criação de instituições supranacionais que funcionam como arenas pode promover soluções para problemas políticos domésticos sem a necessidade de ações coletivas e decisões custosas politicamente¹⁵. Ademais, especialmente na Europa pós-Segunda Guerra, os Estados ratificam tratados sobre Direitos Humanos e se submetem às respectivas Cortes como forma de blindar seus sistemas domésticos contra futuras práticas antidemocráticas. Nesse ponto, o sistema internacional funciona da mesma forma do doméstico, na medida em que os benefícios seriam maiores que os custos da limitação da soberania.¹⁶

Ou seja, ao contrário do que se possa pensar, *a priori*, a submissão à jurisdição internacional possui mais elementos de autopreservação política do que de simples altruísmo na defesa dos direitos humanos. Deve ainda ser ressaltado que, no âmbito internacional, a dificuldade em ratificar acordos, leva os Estados a proporem textos abertos, com lacunas e termos vagos a serem preenchidas pela atuação de cortes e tribunais como no caso do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Estabelecidas as formas e condições de transferências de poder para os tribunais — transferência essa que em regra conta com o apoio da sociedade civil e da elite política do País —, resta saber se há limites para esse empoderamento, ou se realmente caminhamos irreversivelmente para a denominada juristocracia, em detrimento da democracia.

Embora tal fenômeno pareça de fato irreversível, alguns doutrinadores esclarecem que o clássico sistema da tripartição dos poderes, com seus instrumentos de freios e contrapesos, continua presente, mesmo em um cenário de crescimento do Poder Judiciário. Da escolha ou retirada dos Ministros com ideologias dispares à sobreposição legislativa das decisões judiciais, o sistema político oferece respostas à excessiva intervenção do Judiciário¹⁷.

Nos Estados Unidos, é comum não apenas a promulgação de uma lei considerada inconstitucional, com pequenas ou nenhuma alteração, como também uma resposta mais vigorosa do Parlamento quando promulga leis que retiram a jurisdição das Cortes¹⁸, o que demonstra que o jogo democrático pelo poder não foi totalmente interrompido pelo crescimento do ativismo judicial.

No caso, é interessante destacar que tais instrumentos de contenção são vistos como suficientemente eficientes para os defensores do ativismo judicial, enquanto os críticos da teoria destacam que esses me-

13 HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, v. 75, p. 721-754, 2006. p. 745.

14 HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 40.

15 Nesse sentido: “According to this thesis, members states choose to create (and selectively abide by the limits imposed by) supranational institutions primarily because these institutions help them surmount problems arising out of the need for collective action and also help them overcome domestic politicians problems” Idem, p. 45.

16 HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. p. 45.

17 HIRSCHL, Ran. HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, v. 75, p. 721-754, 2006. p. 745. No mesmo sentido: “True, there are means of political control over the courts that might in theory constrain judges, such as overruling decisions by constitutional amendments, stripping the courts of jurisdiction over certain subjects, and (conceivably) impeaching and removing judges guilty of misconduct”. SMITH, Stephen F. Taking lessons from the Left?: Judicial activism on the right. *Scholarly Works*, n. 880, Jan. 2002. Available at: < http://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1878&context=law_faculty_scholarship> Access: 27 Apr. 2015. p. 69

18 Sobre o funcionamento desse sistema de freios e contrapesos, especialmente no que se refere à guerra ao terror, ver ECHEVERRIA, Andrea de Quadros Dantas. *Combatente inimigo, bomo sacer ou inimigo absoluto?* O Estado de exceção e o novo nomos na Terra: O impacto do terrorismo sobre o sistema jurídico-político do século XXI. Curitiba: CRV, 2013.

canismos não foram capazes de frear os períodos de maior ativismo contramajoritário na história norte-americana¹⁹.

Com foco na análise do contexto do ativismo judicial internacional – mais especificamente, no contexto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH) – apresentaremos, de forma sucinta, os efeitos do ativismo no caso *Artavia Murillo et al. versus Costa Rica*, considerado um dos casos com maior quantidade de efeitos em virtude da decisão ativista desta Corte.

3. EFEITOS DO ATIVISMO NO CASO ARTAVIA MURILLO ET AL. VERSUS COSTA RICA

O caso *Artavia Murillo et al. versus Costa Rica* (chamado Caso Artavia) foi resultado de petição contestando a decisão da Suprema Corte da Costa Rica, que proibira a fertilização *in vitro*, ao argumento de que o procedimento de fertilização *in vitro* “claramente ofende a vida e a dignidade do ser humano”, na medida em que trata o embrião como objeto de pesquisa e o submete a altos riscos de morte, em razão das elevadas taxas de perdas de embriões nesse processo.²⁰

A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece, em seu artigo 4.1, *verbis*: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, **em geral, desde o momento da concepção**. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente” (grifo nosso).

Apesar de reconhecerem que a Convenção Americana define expressamente que a vida é protegida desde o momento da concepção e que não há consenso no contexto internacional, seja ele jurídico, moral, biológico ou religioso sobre o início da vida²¹, os juízes da Corte Interamericana alteraram, de forma expressa e acintosa, o conceito científico de concepção previsto na Convenção Americana, estabelecendo novo marco temporal de proteção do direito à vida, qual seja a implantação do embrião no útero.²²

Além disso, a CoIDH gerou decisão ampla e difícil cumprimento pela Costa Rica. Além do pagamento de custas e gastos, além de danos materiais e imateriais²³, a Corte condenou o Estado a publicar sua condenação pela Corte; oferecer assistência psicológica às vítimas; prevenir violações como as ocorridas, evitando a promulgação de leis que impeçam o exercício dos direitos e não suprimir leis que os protejam; autorizar a prática da fertilização *in vitro* e regular sua implementação; inspecionar e controlar a qualidade das instituições e profissionais responsáveis pela técnica de fertilização; fornecer cursos e programas de educação e capacitação em direitos humanos, direitos reprodutivos e não discriminação, dirigidos a funcionários judiciais; e, a Casa Costarricense de Seguro Social deveria fornecer a técnica de fertilização *in vitro*, incluindo-a em seus programas e tratamentos de infertilidade, colocando o tratamento a serviço de quem o requerer.²⁴ Ou sejam, a decisão da Corte foi dada no sentido de forçar o Estado da Costa Rica a não só autorizar como subsidiar procedimentos de reprodução artificial, sem considerar se o Estado teria condições de oferecer tal subsídio.

Percebe-se, portanto, os obstáculos ao cumprimento de tal sentença que gera, entre outros efeitos, a afetação da reputação da Corte e os constrangimentos relacionados a aspectos de repercussão das decisões para a Corte e para as partes.

19 SMITH, Stephen F. Taking lessons from the Left?: Judicial activism on the right. *Scholarly Works*, n. 880, Jan. 2002. Available at: < http://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1878&context=law_faculty_scholarship > Access: 27 Apr. 2015. p. 69.

20 Tradução livre do trecho: “clearly jeopardizes the life and dignity of the human being. (CIDH. Caso Artavia Murillo et al. v. Costa Rica, par. 74).

21 CIDH. *Caso Artavia Murillo et al. v. Costa Rica*, par. 185 (that there is no one agreed definition of the beginning of life)

22 CIDH. *Caso Artavia Murillo et al. v. Costa Rica*, par. 189

23 CIDH. *Caso Artavia Murillo e outros contra a República da Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012, pg. 108 a 113.

24 CIDH. *Caso Artavia Murillo e outros contra a República da Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012, pg. 87 a 105.

A reputação das Cortes internacionais é elemento de crucial importância para seu funcionamento e para a efetividade de suas decisões. O processo de tomada de decisões das Cortes internacionais funciona não apenas como uma garantia a observância dos princípios do devido processo legal, como também permite influenciar duas características primordiais para o bom funcionamento dessas Cortes, quais sejam, a efetividade de suas decisões e a reputação da Corte, que funciona como um elemento de coerção dos Estados signatários.

As Cortes internacionais não possuem mecanismo de coerção (*enforcement*) sobre suas sentenças, de modo que, quando os Estados optam por cumpri-las, o fazem preocupados essencialmente com uma possível sanção política ou em eventual perda de reputação no âmbito internacional. Em regra, o impacto dessa sanção sobre o Estado é proporcional à reputação da Corte.²⁵

Por sua vez, a reputação da Corte é influenciada essencialmente pelo cumprimento de suas decisões pelos Estados signatários²⁶. Ou seja, o aumento de efetividade das sentenças de uma Corte internacional reflete mecanismo de retroalimentação de sua efetividade bem como de sua reputação. Isso porque quanto mais os Estados signatários se dispõem a cumprir as determinações da Corte, maiores são os custos — sociais e políticos — para os Estados desobedientes, gerando fator adicional na efetividade daquela Corte.

Ademais, o ganho de reputação e efetividade resulta, também, na redução de petições semelhantes ajuizadas perante a Corte, dada a tendência dos demais Estados seguirem seus precedentes independentemente de serem partes no processo original²⁷.

De outro lado, quando a Corte profere uma sentença altamente custosa e juridicamente controversa em relação ao direito doméstico, a expectativa de seu cumprimento é menor, gerando um custo político e uma perda de reputação menor para o Estado que a descumpre²⁸. Em outras palavras, o mecanismo de retroalimentação também se aplica no sentido oposto, quanto mais controversas e invasivas são as sentenças de uma Corte internacional, há tendência em se aceitar seu descumprimento por parte dos Estados, reduzindo não apenas os custos da desobediência como também a efetividade e a reputação da Corte.

Outra questão relevante para o ganho de reputação da Corte refere-se à fundamentação da sentença e à utilização de seus próprios precedentes — o que gera uma segurança jurídica para os Estados membros. Assim, quando as Cortes internacionais prolatam suas decisões bem fundamentadas no texto da convenção ratificada pelos Estados membros, não apenas o eventual descumprimento torna-se mais difícil e custoso, como a Corte ganha legitimidade na sua forma de decidir e consegue estabelecer uma jurisprudência passível de ser seguida por todos os demais Estados (não apenas o Estado parte). Em sentido oposto, o descumprimento de decisões tomadas de forma discricionária ou resultantes de interpretações excessivamente amplas do texto da convenção tende a ser considerado uma violação menos severa²⁹. No Caso

25 DOTHAN, Shai. Judicial Tactics in the European Court of Human Rights. *Public Law & Legal Theory Working Papers*, v. 12, n. 1, p. 114-142, Aug. 2011. Available at : <http://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/174/>. Access: 27 Apr. 2015. p. 116.

26 DOTHAN, Shai. Judicial Tactics in the European Court of Human Rights. *Public Law & Legal Theory Working Papers*, v. 12, n. 1, p. 114-142, Aug. 2011. Available at : <http://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/174/>. Access: 27 Apr. 2015. p. 116.

27 ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert. The execution of the judgments of the European Court of Human Rights: towards a non-coercive and participatory model of accountability. *ZaöRV*, v. 69, p. 471-506, 2009.

28 DOTHAN, Shai. Judicial Tactics in the European Court of Human Rights. *Public Law & Legal Theory Working Papers*, v. 12, n. 1, p. 114-142, Aug. 2011. Available at : <http://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/174/>. Access: 27 Apr. 2015. p. 123.

29 DOTHAN, Shai. Judicial Tactics in the European Court of Human Rights. *Public Law & Legal Theory Working Papers*, v. 12, n. 1, p. 114-142, Aug. 2011. Available at : <http://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/174/>. Access: 27 Apr. 2015. p. 123 “When the court issues a judgment that is well anchored in the Convention, the judgment will be considered more legitimate and noncompliance will signal a greater disrespect for the Convention system and cause greater damage to the state’s reputation. Noncompliance with a judgment showing significant judicial discretion will be considered as a less severe violation by other states and will lead to a lower reputational sanction”.

Artavia, o entendimento da Corte em relação à restrição do momento em que a vida deve ser protegida foi considerado uma contradição a jurisprudência da própria Corte que aceitaria o feto humano como “pessoa”, recusando esse *status* ao embrião, como se a implantação no ventre da mãe trouxesse alguma transformação a esse embrião, “transformando-o” em “pessoa”³⁰

Assim, é possível identificar as seguintes variáveis capazes de influenciar a reputação de um Corte internacional, quais sejam: (1) efetivo cumprimento das decisões pelos Estados signatários, sendo certo que quanto maior a efetividade da Corte, maior o custo político de descumprimento de suas decisões; (2) fundamentação da sentença; e (3) utilização de seus próprios precedentes — o que gera uma segurança jurídica para os Estados membros.

No caso da CoIDH, é possível observar que tal organismo possui baixa efetividade³¹, exatamente porque há tendência em proferir decisões extremamente amplas, inserindo novas interpretações sobre a convenção e contrariando, por vezes, a própria jurisprudência da Corte. De fato, pela “*força das sentenças, a Corte Interamericana foi reescrevendo a Convenção Interamericana tanto em aspectos relacionados com os direitos da pessoa como em assuntos referentes a competência e a função do tribunal*”.³²

No caso, há que se lembrar que a Corte Interamericana está sempre vinculada ao texto da Convenção Americana, não sendo de sua competência alterar o significado literal das palavras ali previstas, como fez no Caso Artavia. Nesse ponto, não se trata somente de fazer uma interpretação evolutiva dos termos da convenção, mas sim de afastá-la peremptoriamente, optando por emitir decisão desvinculada do texto aprovado pelos Estados membros.

Essa tendência da Corte em emitir decisões sem observância das regras impostas pela Convenção Americana³³ apresenta grave risco para tanto para a efetividade como para a reputação da Corte, pondo em cheque até mesmo a proteção dos direitos humanos.

4. INSTRUMENTOS DE CONTENÇÃO E DO ATIVISMO JUDICIAL DA COIDH E LIMITAÇÃO DE EVENTUAIS EFEITOS NOCIVOS

Embora o ativismo pareça de fato irreversível, existiriam instrumentos de contenção a ele com uma limitação de efeitos das decisões proferidas. A análise de tais instrumentos continuará sendo feita a partir do

30 GEORGE, Robert P; TOLLEFSEN, Christopher. Embryonic debate: a Reply to William Saletan, liberal bioethics writer, former embryo. *National Review Online*, 11 Feb. 2008. Available at: <<http://www.nationalreview.com/articles/223640/embryonicdebate/robert-p-george>>. Access: 27 Apr. 2015.

31 Nesse sentido: HUNEEUS, Alexandra Valeria. Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court’s Struggle to Enforce Human Rights. *Cornell International Law Journal*, v. 44, n. 3, Aug. 2011. p. 117, verbis: “In 2008, the last year for which the Court reported such data, states had fully implemented only one in ten of the Court’s rulings: of the 105 cases that reached a final judgment, were still under the Court’s jurisdiction awaiting compliance.” No mesmo sentido: POSNER, Eric A.; YOO, John C. Judicial Independence in International Tribunals. *California Law Review*, v. 93, n. 1, p. 1-74, Jan. 2005. p. 41: “We have found only one case in which nation has fully complied with an IACHR decision. [...] This amounts to a compliance rate of approximately 5%. Interestingly, the Inter-American Commission, which issues only nonbinding country reports that seek to convince nations to change their human rights policies, reports a 4% rate of full compliance with its reports.” E ainda CANTON, Santiago. *To strengthen human rights, change the Organization of American States (Not the Commission)*. Available at: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1836&context=hrbrief>>. “Despite the important markers of success of the IASHR (Inter-American System of Human Rights), States do not fully comply with a large majority of its decisions”.

32 MALARINO, Ezequiel. Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: ELSNER, Gisela Elsner; AMBOS, Kai Ambos; MALARINO, Ezequiel (Coord.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. 2010. v. 1. p. 25-62. p. 27.

33 É interessante destacar que a Corte Interamericana é frequentemente criticada por decidir sem observar as regras impostas pela Convenção Americana. Nesse sentido: MALARINO, Ezequiel. Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: ELSNER, Gisela Elsner; AMBOS, Kai Ambos; MALARINO, Ezequiel (Coord.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. 2010. v. 1. p. 25-62.

caso Artavia. Afinal, a decisão proferida no caso Artavia constitui exemplo clássico de ativismo da CIDH que gerou diversidade de efeitos não só para o Estado parte na causa, Costa Rica, mas também para os demais Estados membros do Sistema Interamericano. Afinal, a decisão da Corte foi permeada por interpretações a importantes dispositivos da Convenção Americana, que acabam por indiretamente engajar os Estados membros pela via jurisprudencial ou pela aplicação de tais interpretações em suas jurisdições nacionais.³⁴

Alguns instrumentos já são aplicados de modo imediato, como a alteração da composição dos membros que integram a Corte (i), e outros, precisariam de adaptação e até mesmo reforma do Sistema como um todo, como a margem nacional de apreciação (ii) e implantação de mecanismos de revisão das sentenças proferidas pela CoIDH (iii).

4.1. Composição dos membros que integram a Corte

Como já visto, a escolha dos membros das Cortes constitucionais nacionais funciona como primeiro elemento de contenção do ativismo. Nesse ponto, interessante considerar que, no âmbito internacional, como a escolha dos juízes ou decisores se faz pelos próprios Estados Membros, uma das alternativas para contenção de decisões ativistas seria justamente modificar a composição da Corte dando passagem para decisores mais conservadores.

A Corte Interamericana é formada por apenas 7 juízes eleitos para um mandato de seis anos, sendo que a maior parte deles — em razão da modesta remuneração — não se dedica exclusivamente aos seus julgamentos³⁵, o que resulta na reconhecida importância do viés ideológico da Corte.³⁶

Especificamente no caso Artavia, é possível afirmar que a composição da Corte — majoritariamente *pro-choice* — foi fator decisivo no resultado do julgamento. Entretanto, o “*ativismo legendário, dotado de criatividade e originalidade*”³⁷ da Corte Interamericana vem sendo freado pela nomeação de juízes mais conservadores³⁸, a exemplo do juiz Vio Grossi que apresentou o único voto divergente e claramente crítico à posição ativista da Corte no caso Artavia, inserindo no Tribunal elementos de restrição judicial, a qual pode ser observada pela crescente emissão de votos dissonantes.³⁹

34 Nesse ponto, é interessante ressaltar que tal decisão gerou interpretações até mesmo pela inconstitucionalidade das leis internas dos Estados membros que previam a proibição do aborto. Nesse sentido: RUIZ MIGUEL, Alfonso; ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra. Derecho a la vida y constitución: consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘Artavia Murillo v. Costa Rica’. *Estudios Constitucionales*, año 12, n. 1, p. 71-104, 2014.

35 JESUS, Ligia M. de. *A pro-choice reading of a pro-life treaty: The Inter-american Court on Human Rights’ distorted interpretation of the American Convention on Human Rights in Artavia v. Costa Rica*. Available at: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2533989>. Access: 27 Apr. 2015. p. 4

36 BURGORGUE-LARSEN, Laurence. El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la convención americana de los derechos humanos. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 12, n. 1, 2014. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v12n1/art04.pdf>>. Acceso en: 27 abr. 2015. p. 113

37 BURGORGUE-LARSEN, Laurence. El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la convención americana de los derechos humanos. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 12, n. 1, 2014. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v12n1/art04.pdf>>. Acceso en: 27 abr. 2015. p. 141.

38 Não se olvida que o recente nomeado juiz E. Ferrer Mac-Gregor vem se mostrando bastante ativista. Nesse sentido: “Sus votos concordantes le han permitido en el pasado “teorizar” el control de convencionalidad (caso Cabrera y Montiel Flores); presentar pistas de reflexión particularmente progresistas para integrar de manera más extensiva los derechos económicos y sociales en la jurisdicción de la Corte (caso Suárez Peralta); valorar la importancia de la independencia judicial de los Estados de derecho (caso Tribunal Supremo de Justicia). En cuanto a sus votos disidentes, ellos le dieron la oportunidad de lamentar el examen de proporcionalidad inadecuado, efectuado por los jueces argentinos sobre la libertad de expresión y aceptación de éste por parte de la Corte Interamericana (sentencia de Mévoli) y que, de la misma manera, la Corte Interamericana no haya aprovechado la oportunidad para reconocer la violación del artículo 9 (legalidad y retroactividad) en un caso de institución masiva de jueces por arte del Parlamento de Ecuador (caso Tribunal Constitucional).” Idem, p. 142;

39 Nesse sentido: “En el lapso de tres años (enero 2010-agosto 2013), sobre cincuenta y três decisiones emitidas por la Corte IDH en el marco de su función contenciosa, veinticinco han venido acompañadas de opiniones separadas. El juez chileno Vio Grossi aparece como el “campeón” de esta técnica de expresión judicial, expresándose en catorce oportunidades, siete de ellas con opiniones concordantes y siete de ellas para expresar críticas tanto a la motivación como a la solución adoptada por la mayoría”.

Além disso, nesse caso em particular, vários autores destacaram a prevalência da posição ideológica dos juízes da Corte Interamericana — reconhecidos defensores do aborto — em detrimento do texto literal da Convenção Americana⁴⁰. Tal crítica fundamenta-se não apenas nos argumentos apresentados pelos juízes para alterar o conceito de concepção previsto na Convenção, como também no fato de esse ter sido um dos últimos julgamentos da Corte antes da mudança de sua composição.⁴¹

A modificação dos membros que compõem a Corte é facilmente realizada, visto que, de acordo com o artigo 7 do Estatuto da CoIDH, são os próprios Estados parte da Convenção que os elegem. Todavia, a CoIDH poderia se inspirar no modelo de outras cortes como da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e adotar instrumento importante para a limitação de efeitos nocivos de decisões ativistas, qual seja, a possibilidade da margem nacional de apreciação.

4.2. Margem nacional de apreciação

Não há como negar que o cumprimento das sentenças por parte dos Estados signatários é considerado como elemento chave indispensável na melhoria do sistema de proteção dos direitos humanos. Existem vários mecanismos capazes de reforçar a implementação de decisões judiciais, mas que necessitam de reformas para que sua aplicabilidade seja possível. O primeiro deles seria a margem nacional de apreciação, que pode ser adaptada também para o âmbito interno dos Estados.

No caso da margem nacional de apreciação, verificamos que ela já é uma realidade em outros sistemas, como no Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, sendo inclusive bem sucedida na efetivação das decisões da CEDH, sendo fator de equilíbrio entre a efetividade das sentenças e a soberania dos Estados signatários.

Embora o termo ‘margem de apreciação’ não esteja expresso na Convenção Europeia de Direitos Humanos, referida teoria foi construída por meio de julgamentos na Corte Europeia de Direitos Humanos⁴², e consiste essencialmente em reconhecer que — em determinadas questões — a autoridade doméstica tem mais capacidade para resolver o conflito posto em julgamento, restringindo assim o campo de atuação da Corte⁴³.

Dentre as razões para se utilizar referida doutrina, destacam-se: o caráter subsidiário da Corte, o respeito ao pluralismo e à soberania estatal, a ausência de recursos da Corte que a impedem de analisar os casos mais

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la convención americana de los derechos humanos. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 12, n. 1, 2014. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v12n1/art04.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2015. p. 113.

40 Nesse sentido: “Current court President, judge Diego García Sayán, the majority opinion’s author in *Artavia*, had long advocated abortion rights in Latin America before the decision. For instance, in 2009, García Sayán wrote an article advocating for legalization and liberalization of abortion in Latin America [...] Current judge Margarette May Macaulay, before her appointment at the court, promoted abortion rights in Jamaica and was a member of the National Advisory Group on Abortion.” JESUS, Ligia M. de. *A pro-choice reading of a pro-life treaty: the Inter-american Court on Human Rights’ distorted interpretation of the American Convention on Human Rights in Artavia v. Costa Rica*. Available at: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2533989>. Access: 27 Apr. 2015. p. 3. No mesmo sentido: PAÚL DIAZ, Alvaro. La Corte Interamericana in vitro: comentários sobre su proceso de toma de decisiones a proposito del caso *Artavia*. *Derecho Público Iberoamericano*, n. 2, p. 303-345, abr. 2013. p. 303.

41 Nesse sentido: “Entre cinco casos presentados por la Comisión Interamericana en una misma época, *Artavia* fue el primero en ser resuelto.” PAÚL DIAZ, Alvaro. La Corte Interamericana in vitro: comentários sobre su proceso de toma de decisiones a proposito del caso *Artavia*. *Derecho Público Iberoamericano*, n. 2, p. 303-345, abr. 2013. p. 334.

42 A expressão foi utilizada pela primeira vez no julgamento Irlanda v. Reino Unido, em janeiro de 1978, quanto à interpretação do artigo 15 da Convenção que trata de estado de emergência. Para maiores informações sobre o surgimento e evolução da doutrina na Corte Europeia de Direitos Humanos ver: SPIELMAN, Dean. *Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?* *CELS Working Paper Series*, Feb. 2012. Available at: <http://www.cels.law.cam.ac.uk/cels_lunchtime_seminars/Spielmann%20-%20margin%20of%20appreciation%20cover.pdf>. Access: 27 Apr. 2015.

43 Idem, p. 3.

profundamente, a ideia de que a Corte estaria muito distante da realidade, o que não lhe permitiria resolver casos mais sensíveis⁴⁴. Ainda, assim, tal teoria não garante ao Estado uma reserva de domínio sobre nenhum direito específico⁴⁵.

Por certo que essa doutrina não é isenta de críticas, as quais se focam essencialmente na ausência de regras precisas quanto à sua aplicação, gerando uma falta de certeza jurídica quanto à sua incidência⁴⁶. Apesar da existência dessas críticas, que reduziria a proteção ao princípio do *'rule of law'* — um dos objetivos primordiais da Convenção Europeia —, outros afirmam que a teoria da margem de apreciação funciona como uma ferramenta indispensável para conciliar o efetivo funcionamento da Convenção respeitando a soberania e as responsabilidades governamentais em uma democracia⁴⁷.

Assim, a margem de apreciação deve ser utilizada como instrumento de autorregulação e autolimitação das competências da Corte Europeia de Direitos Humanos, especialmente na revisão de decisões de autoridades nacionais⁴⁸.

Um dos motivos para a utilização dessa teoria — além da deferência ao princípio da soberania dos Estados — é a possibilidade de um ganho de efetividade e reputação por parte da Corte, haja vista a prolação de sentenças menos invasivas e, conseqüentemente, politicamente mais fáceis de serem implementadas no âmbito doméstico. Ademais, a Corte internacional deve ser prudente ao reconhecer a violação de um direito pelo Estado, sendo certo que a imposição de responsabilidades aos Estados pela violação de conceitos legais vagos e indeterminados pode gerar mais efeitos negativos do que positivos⁴⁹.

Isso porque, de acordo com a doutrina da margem de apreciação, em relação a determinados direitos — de normatividade flexível — existe uma zona de legalidade dentro da qual o Estado estaria livre para atuar. Ou seja, ao interpretar uma mesma norma internacional, diferentes autoridades nacionais, em diferentes Estados, poderiam gerar decisões diferentes, mas todas consideradas legais⁵⁰.

É interessante observar que, embora tal doutrina seja utilizada essencialmente nos julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos, seus fundamentos podem ser facilmente utilizados por outras Cortes internacionais, não se justificando seu descarte puro e simples pela Corte Interamericana.

Prova disso é que por analogia poderíamos tentar aplicar algo parecido no âmbito nacional ao considerarmos que o judiciário poderia agir por deferência e verificar se um outro Poder ou órgão não teria maior qualificação para decidir um determinado tema. Por exemplo, a constatação de concentração econômica, a delimitação de terras e estradas, que seria matérias com alto nível de discricionariedade técnica e que necessitam de conhecimento específico. Nesse caso, o judiciário poderia considerar tais órgãos especializados,

44 SHANY, Yuval. Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?. *The European Journal of International Law-EJIL*, v. 16, n. 5, p. 907-940, 2006. p. 918 “A central argument in favour of a general margin of appreciation doctrine is that national actors have superior law-application capabilities to those of international courts. There are two prongs to this argument: (a) that the judicial decision-making process, both at the national and international levels, suffers from chronic deficiencies that support the delegation of decision-making powers to non-judicial decision-makers; and (b) that international courts have more limited decision-making capabilities than their domestic counterparts”.

45 SPIELMAN, Dean. Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? *CELS Working Paper Series*. Feb. 2012. Available at: <http://www.cels.law.cam.ac.uk/cels_lunchtime_seminars/Spielmann%20-%20margin%20of%20appreciation%20cover.pdf>. Access: 27 Apr. 2015. p. 29. No mesmo sentido SHANY, Yuval. Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?. *The European Journal of International Law-EJIL*, v. 16, n. 5, p. 907-940, 2006. p. 918.

46 Idem, ibidem.

47 SINGH, Mallika. *A, B, C n. Ireland and the Doctrine of Margin of Appreciation*. Dec. 2011. Available at: <http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=1732835>. Access: 27 Apr. 2015. p. 3.

48 SHANY, Yuval. Toward a general margin of appreciation doctrine in international law?. *The European Journal of International Law-EJIL*, v. 16, n. 5, p. 907-940, 2006. p. 906.

49 SHANY, Yuval. Toward a general margin of appreciation doctrine in international law?. *The European Journal of International Law-EJIL*, v. 16, n. 5, p. 907-940, 2006. p. 921

50 SHANY, Yuval. Toward a general margin of appreciation doctrine in international law?. *The European Journal of International Law-EJIL*, v. 16, n. 5, p. 907-940, 2006. p. 910

salvo em questões de violação de direito fundamental ou afronta a alguma norma constitucional, quando não poderá abdicar de sua competência.⁵¹

Quando do julgamento do caso Artavia, e no que se refere especificamente à possibilidade de utilização da teoria da margem de apreciação, a Corte simplesmente afastou, por considerar impertinente⁵² — sem qualquer consideração adicional — o argumento do Estado acerca da existência de uma margem de apreciação. Em sua defesa, o Estado havia suscitado a importância de se deferir uma margem de apreciação aos Estados, em especial nos casos em que há restrição de algum direito e não consenso moral a respeito do tema em debate. Na oportunidade, o Governo da Costa Rica ressaltou a ausência de consenso tanto sobre o *status* legal do embrião como sobre o início da vida.⁵³

Interessante considerar que, na proposição de argumentos contrários ao direito a vida do embrião, os membros da Corte se valeram da aplicação de normas e tratados internacionais, mas também de jurisprudência e direito interno de Estados, que nem sequer aceitam a jurisdição da Corte como, por exemplo, os Estados Unidos. Em paralelo, a Corte ignorou o direito interno da maioria dos Estados partes na Convenção no tocante a interpretação dos termos fertilização e concepção como sinônimos.⁵⁴

Assim, a Corte Interamericana falhou tanto ao descartar peremptoriamente tal doutrina, como ao ignorar por duas vezes a ausência de consenso jurídico e científico sobre o início da vida: primeiro ao alterar um conceito científico — transformando o termo concepção em implantação; segundo ao estabelecer que a vida se iniciaria então somente a partir desse novo marco temporal.

Nesse contexto, embora não se possa afirmar que a Corte Interamericana entenda inaplicável a doutrina da margem de apreciação nacional⁵⁵, o fato é que tal teoria necessita ser incorporada de forma objetiva e sistemática no âmbito da Corte, de modo a harmonizar essa tendência de interpretação ampliativa da Convenção com a soberania, cultura e moral dos Estados membros. De forma ainda mais ousada, podemos propor a implantação de mecanismos de revisão das sentenças proferidas pela CoIDH que exigiria uma real reforma ao Sistema que prega no artigo 62.3⁵⁶ da Convenção que a CoIDH seria a última intérprete do tratado.

Um dos efeitos mais negativos de decisões ativistas como a do Caso Artavia está no déficit de legitimidade que as mesmas podem ocasionar. Tendo em vista que teríamos decisões emanadas de um órgão subordinado a vontade dos Estados membros, nesse caso a CoIDH, que pode acabar ampliando ou modificando dispositivos da Convenção Americana. Essa liberdade oferecida ao trabalho dos “juízes” da CoIDH deve ser supervisionada, sob pena de comprometer a confiabilidade dos Estados, acarretando na recusa da jurisdição da CoIDH, como no caso dos Estados Unidos.

Vale ressaltar que a previsão de que a CoIDH seria a última instância de interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, pode ser interpretada como possuindo as decisões desta Corte o mesmo valor normativo do tratado. Isso se mostra perigoso, no sentido que teríamos decisores subordinados às capacidades outorgadas por Estados que poderiam ampliar ou diminuir o sentido dos preceitos ratificados por esses mesmos Estados.

51 BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. p. 23-32.

52 “The Court does not consider it pertinent to rule on the State’s argument that it has a margin of appreciation to establish prohibitions such as the one established by the Constitutional Chamber”. CIDH. *Caso Artavia Murillo et al. v. Costa Rica*, par. 316

53 CIDH. *Caso Artavia Murillo et al. v. Costa Rica*, par. 170.

54 Artavia, Dissenting Opinion of Judge Eduardo Vio Grossi at 9.

55 DELGADO, Francisco Barbosa. *El margen nacional de apreciación y sus límites en la libertad de expresión: análisis comparado de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2012. p. 151.

56 “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

O princípio da revisão que orienta o direito a um duplo grau de jurisdição poderia ser um guia para a implantação de um mecanismo de revisão das decisões da CoIDH. Poderíamos pensar na possibilidade de uma Corte global de direitos humanos, capaz de servir de órgão de revisão de decisões de Cortes regionais, todavia, isso seria bastante improvável, tendo em vista a independência de tais Cortes.

Sendo essa revisão judicial dificultosa e mesmo improvável, poderíamos vislumbrar uma revisão de ordem política como a possibilidade de revisão das decisões e interpretações da CoIDH pela Assembleia Geral da OEA. Tal proposta não encontra paralelo com nenhum outro sistema, mas nem por isso deve ser descartada. Isso porque sendo a CIDH parte do sistema da OEA e sendo a Assembleia Geral o órgão de deliberação máximo desta mesma Organização, a aprovação de tais decisões daria a legitimidade e reforço a observância destas pelos Estados Membros da Organização.

Tal possibilidade poderia ser obstaculizada pelo fato de que nem todos os Estados-parte da Convenção Americana de Direitos Humanos se submetem à jurisdição da Corte. De forma a contornar esse argumento, poderíamos propor a formação de uma assembleia ou conselho consultivo formado somente pelos Estados que se submetem à jurisdição da Corte. Tal conselho teria a função de aprovar as interpretações provenientes de casos resolvidos pela CoIDH, dando maior legitimidade a imposição de tais interpretações a si mesmos. Ou seja, os Estados estariam ratificando as interpretações e dando seu acordo formal de que estariam se engajando no cumprimento e adoção de tais interpretações no contexto internacional, mas também no contexto nacional.

A possibilidade de estabelecimento de um órgão capaz de aprovar as decisões e interpretações da CoIDH a partir do consenso das partes afetadas é dificultada pelo argumento da existência de graves e constantes violações a direitos humanos no continente latino-americano⁵⁷ sendo os Estados incapazes de decidir por si mesmos. Isso alimentaria a cultura colonizadora da Corte Interamericana, a ponto de ofuscar seus próprios limites de atuação e gerar sentenças contrárias a própria Convenção Americana, como ocorreu no caso Artavia.

Isso porque visão colonizadora provoca uma crescente redução, não apenas da efetividade e da reputação da Corte Interamericana, como também da confiança dos Estados membros sobre a conveniência em participar do Sistema Interamericano de Direitos Humanos⁵⁸. Especificamente no caso Artavia, a ausência de flexibilidade da Corte na discussão tão controversa em termos morais, culturais e científicos, pode vir a dissuadir os Estados em permanecerem na Corte e funciona como importante incentivo para outros países — como por exemplo os Estados Unidos — continuem fora de sua jurisdição⁵⁹.

Tais propostas ainda precisam de grau maior de amadurecimento, mas já podem figurar como possibilidades de contenção do ativismo da CoIDH. A possibilidade de imposição de tais órgãos de revisão poderia reforçar a preocupação da Corte com os limites de intervenção no sistema jurídico interno de seus Estados Membros. Além disso, a CoIDH seria formada por decisores que devem se preocupar com a repercussão de suas decisões não só para o sistema em que atuam, mas também em relação a outros sistemas, tendo em vista que nenhum deles está clinicamente isolado dos demais e que suas decisões podem acarretar consequências de violação a outras tratativas.

57 NEUMAN, Gerald L. Import, export, and regional consent in the Inter-American Court of Human Rights. *The European Journal of International Law/EJIL*, v. 19, n. 1, p. 101-123, p. 107.

58 Nesse sentido: “Furthermore, Artavia may weaken states parties’ perceptions on the enforceability of Inter-American court decisions in general. Even for Costa Rica, a country that has so much invested in the Inter-American System on human rights, host to the Inter-American Court headquarters and the first state to ratify the American Convention, compliance with the court’s unreasonable demands, specially in regard to IVF state subsidies, has been less than perfect.” JESUS, Lígia M. de. *A pro-choice reading of a pro-life treaty: The Inter-american Court on Human Rights’ distorted interpretation of the American Convention on Human Rights in Artavia v. Costa Rica*. Available at: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2533989>. Access: 27 Apr. 2015. p. 41.

59 Idem, *ibidem*.

Exemplo disso foi a tentativa da Costa Rica em seguir as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2012, elaborando um projeto de lei que permitisse a fertilização *in vitro* desde que todos os óvulos fertilizados fossem transferidos a mesma mulher que os produziu, evitando a destruição dos embriões. Tal projeto foi criticado pela Organização Pan-Americana de Saúde (OPS) no sentido em que implicaria em um risco a vida da mulher, inclusive pela inserção de embriões defeituosos. Isso demonstra a necessidade de revisão de algumas decisões que podem colocar os Estados em situação de descumprimento pela limitação representada por outras organizações das quais fazem parte.⁶⁰

5. CONCLUSÃO

Da análise proposta, foi possível perceber que esse fenômeno de transferências de poderes e competências para as esferas jurisdicionais domésticas e internacionais constitui caminho cujo retorno parece difícil de ser visualizado. Embora tal prática possa trazer alguns benefícios, na medida em que encerram dissensos políticos que não seriam resolvidos na arena política tradicional, por outro lado, qualquer concentração de poder deve ser friamente analisada sob o aspecto de risco democrático.

Assim, se no âmbito doméstico a clássica doutrina da tripartição de poderes ainda consegue apresentar uma espécie de freio ao ativismo judicial, é importante reforçar os instrumentos de contenção na esfera judicial internacional.

Assim, o ponto delicado do ativismo judicial especificamente da CoIDH está nos efeitos produzidos por sentenças como o Caso Artavia, em que houve criticada extensão interpretativa do texto da Convenção Interamericana. Podemos encarar tal realidade de forma preventiva ou remediada. Ou seja, podemos pensar em meios de impedir que tais decisões sejam produzidas, como no caso da alteração da composição dos membros da Corte, mas podemos pensar em meios de limitar os efeitos de tais decisões a partir da implantação da margem nacional de apreciação e em última instância, de um mecanismo de revisão, capaz de oferecer maior legitimidade não só a “coisa julgada”, mas também a “coisa interpretada”.

Dos instrumentos apresentados, o que produziria efeitos imediatos, sendo inclusive capaz de modificar a cultura e entendimento do Sistema como um todo, seria a adoção estruturada e sistemática da doutrina da margem de apreciação. Todavia, incidência mais efetiva de tal teoria encontra resistência na medida em que alguns doutrinadores insistem na tese de que a Corte Interamericana enxerga os Estados membros como entes que devam ser doutrinados, pois não seriam capazes sozinhos de promover a defesa dos direitos humanos⁶¹. Ao contrário, a Corte Europeia tenta estabelecer um mecanismo de diálogo e parceria, reforçando que a competência primordial da promoção dos direitos humanos é dos tribunais e demais autoridades domésticas.

Por mais que seja possível advogar a tese de que as democracias latino-americanas ainda estão em processo de desenvolvimentos e que, portanto, ainda há cultura política de violação de direitos humanos, ainda assim é não apenas possível como também desejável a crescente utilização da doutrina da margem de apreciação.

Nesse ponto, cumpre lembrar que a teoria da margem de apreciação já estabelece parâmetros que impendem sua aplicação quando estiver em julgamento casos extremos de ofensas a direitos humanos —

60 CIDH. *Caso Artavia Murillo e outros contra a República da Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012. p. 29.

61 PAÚL DIAZ, Alvaro. La Corte Interamericana *in vitro*: comentários sobre su proceso de toma de decisiones a proposito del caso Artavia. *Derecho Público Iberoamericano*, n. 2, p. 303-345, abr. 2013.p. 332: “El argumento que suele usarse para estar en contra de la doctrina del margen de apreciación en el contexto interamericano es que el estado de derecho y la democracia en las naciones latinoamericanas no están igual de desarrollados que en las naciones europeas, por lo que no es posible conceder un margen de apreciación”.

como casos de tortura, assassinato, desaparecimento forçado. Ademais, ao permitir a incidência dessa margem de apreciação, a Corte Interamericana poderia experimentar também um acréscimo de eficiência, pois sua reduzida estrutura poderia focar-se nos casos de graves violações que exigem sua interferência.

Como dito pelo Presidente da Corte Europeia de Direitos Humanos, Dean Spielman, o deferimento de uma margem de apreciação aos Estados “não é um presente ou uma concessão, mas mais um incentivo para que o juiz doméstico conduza uma necessária revisão da convenção.”⁶²

Ao compartilhar com os Estados membros a responsabilidade tanto na proteção dos direitos humanos como na interpretação da respectiva convenção, a Corte estabelece mecanismo de parceria que fortalece o Estado, a própria Corte e, conseqüentemente, todo o sistema de proteção aos direitos humanos.

Nesse contexto de cooperação deve ser observada a inserção de mecanismos de revisão descrito acima. Ao contrário do que possa parecer à primeira vista, tal mecanismo visa ampliar a legitimidade e a reputação da Corte, reforçando o compromisso do Estado com as regras e precedentes do Sistema Interamericano, aumentando assim o custo político de descumprimento das decisões proferidas pela Corte, e gerando, por consequência, ganho de efetividade do Sistema Interamericano.

É importante lembrar que a efetividade de sistema de proteção de direitos humanos não se mede pelo número de sentenças produzidas pela respectiva Corte, nem mesmo pelo somatório imposto como sanção pecuniárias, mas sim pelas formas de violação a direitos humanos que o sistema consegue evitar que se reproduza. A concretude indispensável impõe que as sentenças produzidas por tais Cortes tornem o mais real possível a fruição de um direito e para tanto deve-se ter em conta tanto momento histórico como a região em tal direito deva ser implementado⁶³.

Por fim, para aqueles que advogam a ideia de que o ativismo judicial não deve ser contido em nenhuma esfera, por refletir um amadurecimento das instituições políticas e jurisdicionais, resta a clássica frase de Norberto Bobbio: “Nunca nos alegamos cuando la interpretación evolutiva o creadora era invocada por los juristas nazis”⁶⁴.

REFERÊNCIAS

ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert. The execution of the judgments of the European Court of Human Rights: towards a non-coercive and participatory model of accountability. *ZaöRV*, v. 69, p. 471-506, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *[Syn]Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BOBBIO, Norbert. El problema del positivismo jurídico. In: FREUND, Julien. *El Derecho Actual y minima moralia*. 2. ed. Bahia Blanca: Universidad Nacional del Sur, 2006.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. El contexto, las técnicas y las consecuencias de la interpretación de la convención americana de los derechos humanos. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 12, n. 1, 2014. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v12n1/art04.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2015.

62 Tradução livre do trecho: “It is therefore neither a gift nor a concession, but more an incentive to the domestic judge to conduct the necessary Convention review” SPIELMAN, Dean. Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? *CELS Working Paper Series*, Feb. 2012. Available at: <http://www.cels.law.cam.ac.uk/cels_lunchtime_seminars/Spielmann%20-%20margin%20of%20appreciation%20cover.pdf>. Access: 27 Apr. 2015.

63 NEUMAN, Gerald L. Import, export, and regional consent in the Inter-American Court of Human Rights. *The European Journal of International Law/EJIL*, v. 19, n. 1, p. 101-123, p. 115.

64 BOBBIO, Norbert. El problema del positivismo jurídico. In: FREUND Julien. *El derecho actual y minima moralia*. 2. ed. Bahia Blanca: Universidad Nacional del Sur, 2006. p. 166.

CANTON, Santiago. *To strengthen human rights, change the Organization of American States (Not the Commission)*. Available at: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1836&context=hrbrief>>. Access: 27 Apr. 2015.

DELGADO, Francisco Barbosa. *El margen nacional de apreciación y sus límites en la libertad de expresión: análisis comparado de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2012.

DOTHAN, Shai. Judicial Tactics in the European Court of Human Rights. *Public Law & Legal Theory Working Papers*, v. 12, n. 1, p. 114-142, Aug. 2011. Available at: <http://chicagounbound.uchicago.edu/public_law_and_legal_theory/174/>. Access: 27 Apr. 2015.

ECHEVERRIA, Andrea de Quadros Dantas. *Combatente inimigo, homo sacer ou inimigo absoluto? O Estado de exceção e o novo nomos na Terra: O impacto do terrorismo sobre o sistema jurídico-político do século XXI*. Curitiba: CRV, 2013.

GEORGE, Robert P.; TOLLEFSEN, Christopher. Embryonic debate: a reply to William Saletan, liberal bioethics writer, former embryo. *National Review Online*, 11 Feb. 2008. Available at: <<http://www.nationalreview.com/articles/223640/embryonicdebate/robert-p-george>>. Access: 27 Apr. 2015.

HIRSCHL, Ran. The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide. *Fordham Law Review*, v. 75, p. 721-754, 2006.

HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

HUNEEUS, Alexandra Valeria. Courts resisting courts: lessons from the Inter-American Court's struggle to enforce Human Rights. *Cornell International Law Journal*, v. 44, n. 3, Aug. 2011.

JESUS, Ligia M. de. *A pro-choice reading of a pro-life treaty: The Inter-american Court on Human Rights' distorted interpretation of the American Convention on Human Rights in Artavia v. Costa Rica*. Available at: <https://www.google.com.br/?gws_rd=ssl#q=JESUS%2C+Ligia+M.+de.+A+pro-choice+Reading+of+a+pro-life+treaty%3A+The+Inter-american+Court+on+Human+Rights%2C%20B4distorted+interpretation+of+the+American+Convention+on+Human+Rights+in+Artavia+v.+Costa+Rica>. Access: 27 Apr. 2015.

MALARINO, Ezequiel. Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: ELSNER, Gisela Elsner; AMBOS, Kai Ambos; MALARINO, Ezequiel (Coord.). *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. 2010. v. 1. p. 25-62.

NEUMAN, Gerald L. Import, export, and regional consent in the Inter-American Court of Human Rights. *The European Journal of International Law/EJIL*, v. 19, n. 1, p. 101-123.

PAÚL DIAZ, Alvaro. La Corte Interamericana in vitro: comentários sobre su proceso de toma de decisiones a proposito del caso Artavia. *Derecho Público Iberoamericano*, n. 2, p. 303-345, abr. 2013.

POSNER, Eric A.; YOO, John C. Judicial Independence in International Tribunals. *California Law Review*, v. 93, n. 1, p. 1-74, Jan. 2005.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SHANY, Yuval. Toward a general margin of appreciation doctrine in international law?. *The European Journal of International Law-EJIL*, v. 16, n. 5, p. 907-940, 2006.

SILVA, Alice Rocha; VARELLA, Marcelo Dias. A mudança de orientação da lógica de solução das controvérsias econômicas internacionais. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, v. 49, p. 24-40, 2006.

SINGH, Mallika. *A, B, C v. Ireland and the Doctrine of Margin of Appreciation*. Dec. 2011. Available at: <http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=1732835>. Access: 27 Apr. 2015.

SMITH, Stephen F. Taking lessons from the Left?: Judicial activism on the right. *Scholarly Works*, n. 880, Jan. 2002. Available at: <http://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1878&context=law_faculty_scholarship> Access: 27 Apr. 2015.

SPIELMAN, Dean. Allowing the right margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? *CELS Working Paper Series*, Feb. 2012. Available at:<http://www.cels.law.cam.ac.uk/cels_lunchtime_seminars/Spielmann%20-%20margin%20of%20appreciation%20cover.pdf>. Access: 27 Apr. 2015.

RUIZ MIGUEL, Alfonso; ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra. Derecho a la vida y constitución: consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ‘Artavia Murillo v. Costa Rica’. *Estudios Constitucionales*, año 12, n. 1, p. 71-104, 2014.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.