

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 12 | n. 1 | janeiro/abril 2021 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



O controle de convencionalidade na jurisprudência argentina

Conventionality control in Argentine case law

Lucía Bellocchio *

The George Washington University (Estados Unidos)

luciabellocchio@gmail.com

Recebido: 30/07/2020

Received: 07/30/2020

Aprovado: 07/02/2021

Approved: 02/07/2021

Resumo

O artigo realiza uma abordagem do conceito de controle de convencionalidade, seus elementos e características, conforme foi definido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e cortes supremas latino-americanas, para depois analisar, em particular, o caso da jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina sobre o assunto.

Palavras-chave: controle de convencionalidade; direitos humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina; jurisprudência argentina.

Abstract

Como citar este artigo/*How to cite this article*: BELLOCCHIO, Lucía. O controle de convencionalidade na jurisprudência argentina. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 12, n. 1, p. 61-74, jan./abr. 2021. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v12i1.28614

* MBA em Business and Big Data pela George Washington University (Washington D.C., Estados Unidos). Advogada pela Universidad de Buenos Aires – UBA (Buenos Aires, Argentina). E-mail: <luciabellocchio@gmail.com>.

The article addresses the concept of conventionality control, its elements and characteristics, as defined by the Inter-American Court of Human Rights and Latin American supreme courts, and then analyze, in particular, the case of the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Argentine Nation on the subject.

Keywords: *conventionality control; human rights; Inter-American Court of Human Rights; Supreme Court of Justice of the Argentine Nation; Argentine case law.*

Sumário

1. Introdução; 2. O controle de convencionalidade; 2.1. História do termo; 3. A jurisprudência argentina; 4. Um stop no caso Fontevecchia; 4.1. Argumentos do caso Fontevecchia; 5. Breves considerações finais; Referências

1. Introdução

Com a reforma constitucional de 1994, ingressa no ordenamento jurídico argentino o Direito Internacional dos Direitos Humanos, consagrando direitos a favor das pessoas e também estabelecendo limites adicionais aos já previstos na Constituição de 1853.

Nessa reforma se reconheceu hierarquia constitucional a certos tratados internacionais, entre eles a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o que implicou reconhecer constitucionalmente a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, em consequência, o caráter vinculante das sentenças condenatórias ao Estado diante de violações a direitos humanos conforme estabelece o art. 68.1 do tratado. Em concordância, ao longo do tempo a jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina foi incorporando esse compromisso com as sentenças da Corte IDH.

De forma surpreendente, a Corte Suprema muda sua jurisprudência no ano 2007 no caso *Fontevecchia y D' Amico vs. Argentina* (doravante, caso "Fontevecchia"). Desse modo, fica em evidência que, embora tenham passado mais de 20 anos desde a reforma constitucional de 1994, ainda há divergências de interpretação sobre as relações entre o constitucionalismo e o direito internacional dos direitos humanos.

Neste artigo faremos uma abordagem do conceito de controle de convencionalidade, seus elementos e características, conforme foi definido pela Corte Interamericana e as cortes supremas, para depois analisar, em particular, o caso da jurisprudência argentina.

2. O controle de convencionalidade

O controle de convencionalidade é entendido como uma verificação de compatibilidade que fazem os juízes em relação às normas de direito interno com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante CADH), tendo em consideração as cláusulas da Convenção e as interpretações que a Corte IDH já tem feito delas em suas decisões e pareceres consultivos.

Pelo controle de convencionalidade procura-se estabelecer se a norma que está sendo revisada está de acordo com as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, isto é, se é convencional ou não. No caso de ser considerada "não convencional", o efeito que isso traz é a sua nulidade e, portanto, ela não pode ser aplicada, mesmo que seja norma da própria Constituição Nacional, como aconteceu na conhecida decisão "*A Última Tentação de Cristo*"¹.

Dessa maneira, o controle de convencionalidade tem um papel duplo:

obriga aos juízes a não aplicarem as normas internas (incluindo as constitucionais) que sejam contrárias à Convenção e à interpretação que tinha realizado a Corte sobre ela.

Também os obriga a interpretar o Direito.

Podemos dizer então que o fato de uma norma não ser convencional produz um dever judicial específico de não aplicação dela. Aparentemente, o "controle de convencionalidade" é assimilável em seus efeitos ao resultado do controle da constitucionalidade restrito ao caso concreto, com efeitos inter-partes.

É assim que podemos destacar três características importantes do controle difuso de convencionalidade:

Juízes interamericanos. Os juízes dos Estados Partes tornam-se os guardiões da convencionalidade das leis fazendo um teste de compatibilidade das normas de Direito interno com a Convenção Americana. Por isso, podemos chamá-los de juízes interamericanos.

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001.

Carácter difuso. Este controle é confiado a todos os juízes, independentemente da matéria, hierarquia ou juízes ordinários ou constitucionais.

Ex officio. É um controle realizado pelos juízes independentemente da solicitação da parte. Nessa lógica, a obrigação dos juízes é harmonizar as regras internas com as convencionais, através de uma interpretação convencional da norma nacional.

2.1 História do termo

Recapitulando a história do termo, vemos que o termo “controle de convencionalidade” foi mencionado pela primeira vez no voto do Juíz Sergio García Ramírez, no caso *Myrna Mack Chang*², no ano 2003, mas a Corte já vinha fazendo uma comparação entre os dois modelos (o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade) destacando a primazia da norma supranacional. O que ocorreu é que a partir desse caso a Corte começou a utilizar expressamente o termo “controle de convencionalidade”.

Do mesmo modo, quando analisamos a evolução na jurisprudência, vemos que o controle de convencionalidade foi introduzido na jurisprudência da Corte Interamericana no caso *Caso Almonacid Arellano*³ no ano 2006. Nessa primeira abordagem, identificam-se as regras básicas que identificam o procedimento de verificação da compatibilidade entre o Direito interno e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Posteriormente, no caso *Trabajadores Cesados del Congreso*⁴ do ano 2006, o Tribunal atribui às *autoridades judiciales* o encargo de garantir o efeito útil dos tratados internacionais, estabelecendo uma ligação irrestrita entre o controle da constitucionalidade e o controle da convencionalidade.

Alguns anos depois, o Tribunal ampliou o conceito de controle de convencionalidade no *Caso Boyce*⁵, no qual estabeleceu que o objetivo do controle de convencionalidade é determinar se a norma que está sendo

² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentença de 25 de novembro de 2003.

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006.

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentença de 24 de novembro de 2006.

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Sentença de 20 de novembro de 2007.

processada é "convencional" ou não. Se a norma é contrária, isto é, "não convencional", o dever judicial é de não aplicá-la.

No caso *Cabrera García y Montiel Flores*⁶ (2010) a Corte estabeleceu que a obrigação de exercer o controle da convencionalidade corresponde aos *juízes e órgãos relacionados com a administração da justiça em todos os níveis*.

Após, no caso *Gelman*⁷ (2011), há um avanço que impõe um controle além dos juízes, afirmando que "quando um Estado faz parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, *todos os seus órgãos*, inclusive seus juízes, estão sujeitos a ele".

Tempo depois, em 2012, no caso *Diario Militar*,⁸ o parâmetro do controle de convencionalidade é estendido a *outros tratados de direitos humanos* e desde 2014, com o Parecer Consultivo OC-21/14,⁹ essa extensão inclui os pareceres consultivos da própria Corte.

Resumidamente, podemos dizer que desde o caso *Almonacid Arellano*,¹⁰ a Corte Interamericana vem especificando o conteúdo e o alcance do conceito de controle de convencionalidade, para assim chegar a um conceito complexo que inclui as seguintes características:

i) Consiste em verificar a compatibilidade das normas e outras práticas internas com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a jurisprudência da Corte Interamericana e os demais tratados interamericanos de que o Estado é parte;

ii) É uma obrigação que corresponde a todas as autoridades públicas (não só juízes) no âmbito das suas competências;

iii) Para fins de determinação da compatibilidade com a CADH, não apenas o tratado deve ser levado em consideração, mas também a jurisprudência da Corte Interamericana e dos demais tratados de que o Estado é parte;

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentença de 26 de novembro de 2010.

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011.

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Gudiel Álvarez ("Diario Militar") vs. Guatemala*. Sentença de 20 de novembro de 2012.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014*, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006.

iv) É um controle que deve ser executado *ex officio* por todas as autoridades públicas;

v) Sua execução pode envolver a supressão de normas contrárias à CADH ou a sua interpretação de acordo com a CADH, dependendo dos poderes de cada autoridade pública

3. A jurisprudência argentina

A Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina (doravante CSJN), assim como seus tribunais inferiores, realiza esse controle de convencionalidade, inclusive desde antes da última reforma constitucional, ou seja, podemos dizer que em geral existiu uma expressiva recepção do Direito Internacional dos Direitos Humanos na jurisprudência da Argentina. Também podemos dizer que a jurisprudência da Corte IDH tem tido uma direta e significativa influência na transformação do Direito interno através de célebres sentenças da CSJN, como “*Kime*”¹¹, que provocou no ano 2010 a reforma do Código Penal, no capítulo que trata de injúrias e calúnias; “*Badaro*”¹² (*leading case* em matéria de aposentadorias), na qual se cita o caso “*Cinco Pensionistas vs. Perú*”; “*Mazzeo*”¹³ (em matéria de indultos), na qual se cita o caso “*Almonacid Arellano*” y “*Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*”, entre outras. Vejamos:

No ano 1992, no caso “*Ekmekdjian c/Sofovich*”,¹⁴ a CSJN disse “que a interpretação da CADH deve, também, guiar-se pela jurisprudência da Corte IDH”. Ou seja, aqui a Corte reconhece a hierarquia suprallegal dos tratados em relação à lei nacional.

Com a Reforma Constitucional do ano 1994, a Constituição Nacional passa a incluir os tratados internacionais de direitos humanos como tratados com a mesma hierarquia da própria Constituição, formando o que Bidart Campos e outros autores chamam de “*bloco constitucional*” (BIDART CAMPOS, 2000. p. 371).

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentença de 2 de maio de 2008.

¹² ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios. Sentença de 26 de Novembro de 2007. B.675.XLI.

¹³ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad. Sentença de 13 de julho de 2007. M2333XLII.

¹⁴ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros. Fallos 315: 1492.

Em 1998, no caso "*Acosta*",¹⁵ a CSJN volta atrás no processo de reconhecimento da natureza vinculante das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando argumenta que tal jurisprudência não pode afetar a coisa julgada em nível interno.

No ano de 2004, uma nova composição da Corte começou um período de reconhecimento da jurisprudência internacional com o caso "*Esposito*",¹⁶ dizendo que a jurisprudência da Corte IDH é um guia essencial para interpretar todos os deveres e obrigações decorrentes da CADH.

No ano de 2007, no caso "*Mazzeo*",¹⁷ a CSJN confirmou a doutrina do caso *Almonacid* ao afirmar que o Judiciário deve exercer uma espécie de controle de convencionalidade, tendo em conta não só a CADH, mas também a interpretação que a própria Corte IDH realizou.

Em 2012, no caso "*Rodríguez Pereyra*"¹⁸, a CSJN afirma que "os tribunais dos países que ratificaram a CADH são obrigados a exercer um controle *ex officio* de convencionalidade", invalidando as regras internas que se opõem a dito tratado.

Assim, nesta análise da evolução da jurisprudência chegamos ao ano de 2017, quando a Corte Suprema decide o caso *Fontevecchia*, decisão que implica um antes e um depois na recepção da jurisprudência interamericana. Dada a importância deste momento, vale a pena analisar os argumentos pelos quais a Corte chega a essa decisão e as repercussões que ela tem.

4. Um *stop* no caso *Fontevecchia*

No caso "*Fontevecchia*",¹⁹ a maioria da Corte Suprema de Justiça da Nação mudou sua posição quanto à obrigatoriedade das sentenças da Corte Interamericana que condenam o Estado argentino. Mas para autores como Abramovich, o precedente também pode ter consequências no valor

¹⁵ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus*. Sentença de 22 de Dezembro de 1998. T. 321, P. 0.

¹⁶ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*. Sentença de 23 de dezembro de 2004.

¹⁷ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*. Sentença de 13 de julho de 2007.

¹⁸ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Rodríguez Pereyra, Jorge Luis otra el Ejército Argentino s/ daños y perjuicios*. Sentença de 27 de novembro de 2012.

¹⁹ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina"* por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

constitucional dos tratados de direitos humanos, o que gerou manifestações dos juristas argentinos mais destacados na matéria.²⁰

Os precedentes a essa polêmica decisão são *Esposito*²¹ e *Derecho*²². No caso "Esposito", que correspondia à execução da sentença da Corte Interamericana no caso "Bulacio",²³ a Corte havia estabelecido que a margem de decisão dos tribunais argentinos era limitada pela integração do país em um sistema de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o qual o obrigava a cumprir as decisões da Corte Interamericana, que eram obrigatórias e vinculantes, e que essa obrigação existia mesmo se não se concordasse com a decisão e mesmo se houvesse uma contradição com a própria ordem constitucional.

No caso "Derecho", que correspondia à execução da sentença "Bueno Alves",²⁴ o Tribunal também manteve essa interpretação, e com base nesses fundamentos deixou sem efeito uma sentença que havia declarado a prescrição do caso que investigava um policial por tortura.

Vale lembrar que a jurisprudência assentada pela Corte nesses casos era baseada:

Por um lado, no reconhecimento de que as sentenças interamericanas eram obrigatórias para o Estado argentino (Artigo 68.1, CADH)²⁵, razão pela qual a Corte argentina, em princípio, tinha que subordinar o conteúdo de suas decisões àsquelas da Corte IDH.

Por outro lado, a Corte até chegou a afirmar no caso *Derecho* que para cumprir rigorosamente a ordem da Corte Interamericana conviria abrir espaço para a anulação de sentença, fazer com que a decisão da apelação fosse anulada e devolver o processo à instância anterior, para que fossem cumpridas as diretrizes estabelecidas na decisão interamericana.

Na decisão de 17 de fevereiro, uma nova composição da Corte disse que as sentenças da Corte IDH são "em princípio" de cumprimento obrigatório.

²⁰ Ver ABRAMOVICH, 2017; ALEGRE, 2017; FURFARO, 2017.

²¹ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Esposito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*. Sentença de 23 de dezembro de 2004.

²² ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal* –causa n° 24.079.

²³ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentença de 18 de setembro de 2003.

²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Sentença de 11 de maio de 2007.

²⁵ CADH, Artículo 68. 1. *Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*.

Em seguida, analisaremos os argumentos do tribunal que conduziram a essa conclusão.

4.1. Argumentos do caso *Fontevecchia*

Pela importância do tema, vale a pena aprofundar a análise dessa decisão. Para simplificar sua compreensão, dividiremos a fundamentação utilizada pelo tribunal nas seguintes premissas:

As sentenças da Corte IDH são obrigatórias pelo art. 68.1 CADH só se forem prolatadas dentro do marco de suas competências revisionais;

O entendimento da Corte IDH sobre se algo está ou não dentro de suas competências revisionais não é autoritário;

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (doravante SIDH) é subsidiário e a Corte IDH não é uma quarta instância que possa revogar sentenças de tribunais supremos;

O art. 63 da CADH não prevê a possibilidade de que a Corte IDH revogue sentenças de tribunais supremos como competência revisional;

Em “*Fontevecchia*”, a Corte IDH prolatou essa sentença fora do marco de suas competências revisionais ao determinar que fosse anulada uma sentença da CSJN;

Os princípios da coisa julgada e da supremacia da CSJN formam parte do art. 27 da Constituição Argentina e o caso “*Fontevecchia*” viola esses princípios;

Assim, a Corte chega à conclusão de que a parte resolutiva da sentença “*Fontevecchia*”, que ordena a anulação da sentença da CSJN, não é obrigatória.

Veremos que o problema está nas premissas 2, 3, 4, 5 e 6 e, por consequência, na conclusão. No entanto, a premissa 1 é a única que, no meu entendimento, está correta.

A premissa 1 é correta. Todo tribunal se apoia numa norma de competência que delimita o alcance de sua jurisdição e a possibilidade de estabelecer reparações. O problema está nos pressupostos nos quais os intérpretes descrevem o alcance da competência revisional. Aqui o problema exige discutir se a decisão sobre o alcance da competência revisional que a Corte faz deve ser obedecida ou não (premissa 2). Essa circunstância tem uma complexidade adicional quando um tribunal internacional como a Corte IDH carece de meios compulsórios para executar sua decisão.

Nesta parte do problema é que a premissa 2 se torna o principal obstáculo: são autoritárias as decisões da Corte IDH sobre sua própria competência revisional? A CSJN considera que não. Segundo a Corte argentina, o juízo que a Corte IDH faz sobre sua própria competência revisional não é obrigatório para os tribunais nacionais.

Como crítica, podemos dizer que o argumento não seria válido dado que desde a óptica do Direito Internacional, a obrigação de cumprir com as decisões de tribunais internacionais deriva de um princípio básico do Direito sobre a responsabilidade internacional do Estado, que exige que os Estados acatem suas obrigações internacionais (*pacta sunt servanda*).

Além disso, não se pode olvidar que a Argentina é parte da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, a qual, no artigo 27,²⁶ estabelece que nenhum Estado pode invocar as disposições de seu Direito interno para justificar o descumprimento de um tratado.

O juízo da Corte IDH acerca do alcance de suas competências deve prevalecer no ordenamento jurídico argentino, pelo fato de que a própria Constituição argentina instituiu uma cláusula estabelecendo que a CADH tem hierarquia constitucional.

Alem disso, o SIDH não prevê a possibilidade de que os órgãos internos analisem as competências revisionais do tribunal interamericano quando são eles os condenados pela violação de um direito humano.

Ou seja, a Corte argentina está se outorgando a faculdade de decidir se as sentenças da Corte IDH estão enquadradas em sua competência revisional, algo que não está previsto no ordenamento constitucional e que contradiz a literalidade de normas constitucionais como os artigos 67 e 68.1 da CADH (a qual goza de hierarquia constitucional) que reconhecem a autoridade das decisões do tribunal interamericano acerca de suas competências. Por isso, a premissa 2 utilizada pela Corte Suprema é equivocada. É muito questionável que a CSJN se constitua no árbitro final que decidirá se as sentenças da Corte IDH estão dentro de sua competência revisional, inclusive quando esta disponha que a violação ao direito humano teve como agente protagonista a própria CSJN.

A crítica à premissa 3 é fácil de apontar: a subsidiariedade do SIDH não é um argumento pertinente para fundamentar que o juízo da Corte IDH sobre sua própria competência revisional não é vinculante e, assim, é

²⁶ Convenção de Viena, Artigo 27. *Direito Interno e Observância de Tratados. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.*

possível desobedecer suas decisões. Não é necessário dizer muito mais sobre esta questão.

As premissas 4 e 5 têm uma íntima relação que permite sejam analisadas em conjunto. Do mesmo modo que a Corte IDH pode impor ao Poder Legislativo a modificação de uma lei e ao Poder Executivo a revisão de um ato administrativo, também pode ordenar à Cortes Constitucionais que revisem ou anulem uma sentença que esteja em conformidade com o ordenamento jurídico interno do Estado, caso haja uma violação a um direito da Convenção. Isso aconteceu, por exemplo, nos casos *Tristán Donoso vs. Panamá* y *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*.

Em relação à premissa 6, o alegado problema da coisa julgada não tem base frente a casos que chegam a sistemas internacionais de proteção de direitos humanos. Quando um Estado aceita a supervisão de um mecanismo internacional como a Corte IDH, o alcance da doutrina da coisa julgada, como afirma Mónica Pinto (1997. p. 119 e ss.), tem uma leitura diferente. Nesses casos, temos que assumir que a coisa julgada tem 2 níveis:

i) O primeiro se produz num nível doméstico, quando não existe a possibilidade de interpor nenhum recurso interno frente a uma sentença.

ii) O segundo nível se manifesta quando uma sentença é questionada a nível internacional. Neste caso, a decisão transitará em julgado quando for confirmada pelos mecanismos internacionais ou quando estiver concluído o procedimento em sede internacional.

5. Breves considerações finais

A briga entre a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina e a Corte Interamericana de Direitos Humanos por quem tem última palavra é claramente um dilema pela supremacia judicial.

Na análise da sentença “*Fontevécchia*”, é importante dizer que um dos juízes da CSJN, o Dr. Rosenkrantz, que ingressa na Corte no ano 2016, já sustentava uma visão sobre a recepção do Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Constituição argentina como um empréstimo do Direito Internacional que tomaram os constituintes de 1994, “com um propósito meramente expressivo ou aspiracional” (ROSENKRANTZ, 2003).²⁷

O problema da palavra final sobre a interpretação da CADH integrada na Constituição Argentina admite três leituras:

²⁷ Conforme FURFARO, 2017. p. 67.

i) Uma delas entende que é a CSJN quem tem a última palavra, tendo em consideração os princípios do Direito Público argentino.

ii) Outro enfoque, com arrimo no artigo 68.1 da CADH, entende que a Corte IDH tem a palavra final quando um caso é submetido a sua jurisdição por uma violação presumida da Convenção por parte do Estado argentino.

iii) Um terceiro enfoque exige a necessidade de um maior diálogo entre ambos os tribunais para procurar soluções mais legítimas nos casos. Considero esta última a mais acertada.

No meu entendimento, o exemplo dado pela CSJN para o resto do sistema judicial argentino e as instâncias inferiores ao interpretar que as sentenças da Corte IDH não são obrigatórias não é uma boa construção.

Referencias

ABRAMOVICH, Víctor. Comentarios al caso Fontevecchia: La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino. *Revista Pensar en Derecho*, Buenos Aires, año 6, n. 10, p. 9-25, 2017.

ALEGRE, Marcelo. *Monismo en serio: "Fontevecchia" y el argumento democrático*. *Revista Pensar en Derecho*, Buenos Aires, año 6, n. 10, p. 27-35, 2017.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ hábeas corpus*. Sentença de 22 de Dezembro de 1998. T. 321, P. 0.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios*. Sentença de 26 de Novembro de 2007. B.675.XLI.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal –causa n° 24.079*.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo y otros*. Fallos 315: 1492.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*. Sentença de 23 de dezembro de 2004.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*. Sentença de 13 de julho de 2007.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina"* por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Rodriguez Pereyra, Jorge Luis otra el Ejército Argentino s/ daños y perjuicios*. Sentença de 27 de novembro de 2012.

BIDART CAMPOS, Germán. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. T. II-A. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Sentença de 20 de novembro de 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Sentença de 11 de maio de 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Sentença de 18 de setembro de 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentença de 26 de novembro de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentença de 2 de maio de 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentença de 25 de novembro de 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentença de 24 de novembro de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentença de 26 de septiembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gudiel Álvarez (“Diario Militar”) vs. Guatemala*. Sentença de 20 de novembro de 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014*, solicitada por la República Argentina, la República

Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

FURFARO, Lautaro. *Las ataduras de Ulises se aflojan: el pronunciamiento de la CSJN frente al caso "Fontevicchia" de la Corte IDH*. *Revista Pensar en Derecho*, Buenos Aires, año 6, n. 10, p. 37-79, 2017.

PINTO, Mónica. *El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en material de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. In: ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian (compiladores). *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local: la experiencia de una década*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1997.

ROSENKRANTZ, Carlos F. *Against Borrowings and other Nonauthoritative Uses of Foreign Law*. *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, v. 1, n. 2, p. 269-295, 2003.