

JUS SCRIPTUM'S

INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW

REVISTA INTERNACIONAL DE DIREITO

a. 19 • v. 9 • n. 1-4 • 2024

- 14 **Adriano Marteleto Godinho**
Transhumanismo e pós-humanismo: o colapso da humanidade?
- 36 **Carlos Eduardo Ferreira dos Santos**
A favelização no Rio de Janeiro e propostas de melhorias
- 88 **Douglas Jurek**
Jurisdição constitucional na era digital: repensar teórico, protagonismo regulatório e desafios interpretativos
- 171 **Gabriel Passarini**
Patente e inventividade: a patenteabilidade à luz da atividade inventiva
- 211 **Maria Gabriela Lopes de Macedo**
A fiscalização de constitucionalidade de decisões judiciais pelo Tribunal Constitucional português
- 276 **Maria Leticia Nogueira Lima**
A crise financeira, a insegurança econômica e o voto populista
- 342 **Pedro Henrique Custódio Maia Ribeiro e Silva**
Entre os vestígios históricos do Direito Internacional Público e a urgência contemporânea na proteção dos povos indígenas
- 417 **Renan Melo**
Método comparativo e direito comparado: diferenças e usos
- 451 **Jordano Paiva Rogério**
Direito da saúde de exceção: o regime excecional de contratação pública covidiana e a repercussão para a aplicação imediata da tutela à saúde
- 514 **Samara Machado Sucar**
Perspectivas de desenvolvimento de regulação transnacional do sistema financeiro
- 544 **Talita de Pedro Rossini**
Tratados internacionais de direitos humanos: a interpretação evolutiva no sistema europeu e americano
- 586 **Luis Fernando de França Romã**
A alternativa semipresidencialista proposta pelo Professor Doutor Honoris Causa Manoel Gonçalves Ferreira Filho

JUS SCRIPTUM'S
**INTERNATIONAL
JOURNAL OF LAW**
REVISTA INTERNACIONAL DE DIREITO

Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2024
a. 19 v.9 n. 1-4

Jus Scriptum's International Journal of Law

Revista Internacional de Direito do Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro da

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ano 19 • Volume 9 • Número 1-4 • Janeiro-Dezembro 2024

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Equipe Editorial

Diretor da Revista – Editor-In-Chief

Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

Joice Bernardo do Carmo, Presidente do NELB

Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum

Patrícia Ferreira de Almeida, Diretora Científica do NELB

Nathalia Schmidt, Diretora Científica do NELB

Maria Mariana Moura, Observadora Externa

Bruno Bueno Assalin

Caio Guimarães Fernandes

Carolina Cerqueira Cruz

Fabício Quirino

Fernando Antônio Turchetto Filho

Gustavo Martins Baini

Jordano Paiva

Leonardo Castro De Bone

Leonardo Dias da Cunha

Leonardo Pache de Faria Cupello

Maiara Motta

Márcio Roberto Silva

Maria Amélia Renó Casanova

Maria Vitória Galvan Momo

Pedro Rocha Amorim

Rafael Vasconcellos de Araújo Pereira

Samara Machado Sucar

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
André Saddy, Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (BRA)
Eduardo Vera-Cruz Pinto, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Edvaldo Brito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (BRA)
Fernanda Martins, Universidade do Vale do Itajaí (BRA)
Francisco Rezek, Francisco Resek Sociedade de Advogados (BRA)
Janaina Matida, Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado (CHI)
Lilian Márcia Balmant Emerique, Faculdade Nacional de Direito - UFRJ (BRA)
Luciana Costa da Fonseca, Faculdade de Direito da UFPA e do CESUPA (BRA)
Maria Cristina Carmignani, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (BRA)
Maria João Estorninho, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Paula Rosado Pereira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Paula Vaz Freire, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Rute Saraiva, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Sergio Torres Teixeira, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (BRA)
Susana Antas Videira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

Pedro Romano Martines, *In memoriam*

Corpo de Avaliadores – Review Board

Anjuli Tostes Faria Melo
Camila Franco Henriques
Carla Valério
Caroline Lima Ferraz
César Fiuza
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes
Leonardo Castro De Bone
Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcellos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Renato Sedano Onofre
Sílvia Gabriel Teixeira
Thais Cirne
Vânia dos Santos Simões

RELATÓRIOS ACADÉMICOS

TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: A INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA NO SISTEMA EUROPEU E AMERICANO*

International Human Rights Treaties: The Evolutionary Interpretation in the European and American Systems

Talita de Pedro Rossini**

A interpretação dos tratados é tema de grande relevância para compreendermos como a técnica e as regras da Convenção de Viena de 1969 resultam, somada aos métodos e elementos da Teoria Geral da Interpretação, na salvaguarda máxima dos direitos humanos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos e Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Para tanto, os Tribunais competentes a interpretar os referidos tratados durante anos vem demonstrando em suas jurisprudências o entendimento de que os direitos humanos são “instrumentos vivos” sujeitos à aplicação do principle of effectiveness e do princípio pro homie. De outro lado, entretanto, percebe-se a preocupação da doutrina e das Altas Partes contratantes com a violação de um dos princípios mais antigos do direito internacional, o princípio da soberania dos Estados. Perceberemos as fundamentações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais capazes de justificar a interpretação evolutiva e dinâmica das referidas convenções.

Palavras-chave: tratados; interpretação; direitos humanos; interpretação evolutiva; Tribunal Europeu de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos.

The interpretation of treaties is a very relevant topic to understand how the technique and rules of the 1969 Vienna Convention result, added to the methods and elements of the

* Relatório Académico apresentado na disciplina de Direito Internacional Público, no ano letivo 2023, no Mestrado Científico em Direito e Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a orientação do Professor Doutor Jaime Valle. Valor atribuído a este relatório: 16 valores.

** Talita de Pedro Rossini é advogada, graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2016), pós-graduada em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra (2018) e mestranda em Ciências Jurídico-Internacionais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2022–2023). Possui nível de inglês intermediário certificado pela EC Malta e espanhol nível B1 pelo Instituto de Espanhol de Lisboa. No segundo semestre de 2023, foi investigadora visitante na Universidade de Cádiz, Espanha, com foco em Imigração e Direitos Humanos.

General Theory of Interpretation, in the maximum safeguard of human rights provided for in the European Convention on Human Rights and the Inter-American Convention on Human Rights. To this end, the Courts competent to interpret these treaties have for years demonstrated in their jurisprudence the understanding that human rights treaties are "living instruments" subject to the application of the principle of effectiveness and the *pro homine* principle. On the other hand, however, there is a concern on the part of the doctrine and the High Contracting Parties about the violation of one of the oldest principles of international law, the principle of State sovereignty. We will perceive the legislative, doctrinal and jurisprudential foundations capable of justifying the evolutionary and dynamic interpretation of these conventions.

Keywords: treaties; interpretation; human rights; evolutionary interpretation; European Court of Human Rights; Inter-American Court of Human Rights.

Sumário: 1. Introdução, 2. Os tratados internacionais; 2.1. Fonte formal de direito internacional público; 2.2. Conceito e terminologia; 2.3. Classificação quanto a natureza jurídica; 2.3.1. Tratados-leis ou tratados-normativos; 2.3.2. Tratados-contratos ou tratados não normativos; 3. A interpretação dos tratados internacionais; 3.1. Aspectos gerais; 3.2. Métodos da interpretação; 3.3. Elementos da Teoria Geral da Interpretação; 3.4. Resultados interpretativos; 4. A interpretação evolutiva dos tratados de Direitos Humanos; 4.1. Tratados de Direitos Humanos; 4.2. A interpretação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos; 4.3. A interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; 4.3.1. Direito à propriedade: o caso Xucuru; 5. Conclusões; 6. Bibliografia.

1. Introdução

Antes da ratificação das Convenções de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969 e 1986, o direito dos tratados era fundado em usos e costumes. Com a evolução dos tempos e dos povos, constatou-se a necessidade de algumas regras serem codificadas, quando então a Convenção de 1969 começou a ser elaborada.

Os tratados internacionais são considerados como fonte formal de direito internacional público anteriormente à Convenção de Viena de 1969, como constatamos através da leitura do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de

Justiça que, apesar de não trazer um rol taxativo de fontes e/ou apresentá-las hierarquicamente, o enuncia no ponto 1, A.

Posto isso, faz-se necessário compreender os aspectos que compõem o conceito de tratado e quais os princípios que o guia. A Convenção de Viena dita alguns elementos, como acordo de vontades, ratificação, produção de efeitos. Mas parte da doutrina entende que há detalhes que devem ser acrescentados para que seja possível distinguir com maior clareza os tratados das demais fontes de direito internacional.

Vemos ainda que o Estatuto usa a terminologia “convenções internacionais” enquanto a Convenção de Viena utiliza a expressão “tratado”. Uma distinção terminológica que como veremos, nada muda a natureza jurídica. Todos são tratados.

Através da natureza jurídica os tratados podem ser classificados como “tratados-leis” ou “tratados-contratos”, com fundamento na Teoria Geral da Interpretação aplicada no direito doméstico. Essa distinção tem apoiadores conservadores que remontam desde o século XIX e críticos da doutrina contemporânea que não percebem qualquer alcance jurídico que justifique essa distinção, senão o do campo da interpretação.

As regras da interpretação dos tratados estão codificadas dos artigos 31 a 33 da Convenção de Viena de 1969 e, como veremos no desenvolvimento desse estudo, são guias para os intérpretes.

O momento de interpretação e aplicação não estão previstos na mesma seção e/ou artigos da Convenção, dando margem a considerá-los distintos e distantes, mas para esse trabalho seguimos a doutrina que os considera sinônimos, vez que na prática percebemos que se confundem, tamanha a proximidade e

dependência para que o texto do tratado tenha significado jurídico prático e não seja “letra morta”.

Dar significado jurídico à letra da lei não é tarefa simples. A doutrina consagra alguns mecanismos técnicos que compõem toda essa operação para que se alcance a finalidade da interpretação dos tratados. Métodos e elementos e para esse estudo especificamente, método subjetivista, método objetivista, elemento literal, elemento histórico, elemento sistemático e elemento teleológico.

Assim, identificando que a doutrina não é unânime quanto ao objetivo e fim da interpretação em contrapartida com a vontade do legislador/partes negociantes apresentaremos os posicionamentos e fundamentos das duas correntes, subjetivista e objetivista, partindo da lógica daqueles que consideram “a intenção de” ou “expressão de” no momento da interpretação.

Na sequência, a doutrina expõe que a interpretação dos tratados retira da Teoria Geral da Interpretação os ensinamentos sobre os elementos interpretativos e a articulação de cada um de acordo com o método utilizado, sendo imperioso trazê-los para esse estudo como forma de compreendermos esse importante mecanismo da operação.

A depender do resultado da articulação dos métodos e elementos, observa-se um cuidado da doutrina e jurisprudência na observância ao respeito do princípio da soberania dos Estados, Altas Partes Contratantes dos tratados. Ponto que será desenvolvido brevemente nesta pesquisa apenas com o objetivo de demonstrar as possibilidades e críticas e fazer a conexão com o próximo capítulo, onde trabalharemos casos concretos de interpretação dos tratados de direitos humanos no Tribunal Europeu e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Entender a natureza jurídica dos tratados de direitos humanos nos faz melhor compreender a influência que possui no método interpretativo, em regra,

adotado pelas Cortes de Direitos Humanos escolhidas para serem trabalhadas nesta pesquisa que, como veremos, observam as regras dos artigos 31 a 33 da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados não de forma literal, mas sim ajustada à realidade do caso concreto.

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos são interpretadas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos, respectivamente. Ambas as Cortes proferem que as citadas convenções são “instrumentos vivos” que devem ser interpretados à luz das condições atuais da sociedade internacional a fim da maior salvaguarda dos direitos humanos.

Em mais uma oportunidade observaremos o risco apontado por doutrinadores no que toca o princípio da soberania dos Estados *versus* uma interpretação evolutiva dos tratados. Ainda, o princípio da efetividade como um método de interpretação também utilizado pelo Tribunal Europeu e uma segunda justificativa para a escolha da interpretação evolutiva, a existência de lacunas jurídicas, assunto esse que merece um estudo à parte dado a necessidade da atenção que exige, pelo que não será aprofundado na presente pesquisa.

Em prol da proteção máxima dos direitos humanos, a Corte Interamericana, espelhando-se na atuação do Tribunal Europeu, surge como uma essencial instituição judicial nas Américas com o princípio *pro homine* em evidência nas suas jurisprudências fundamentado pelo artigo 29 da própria Convenção Americana. Para melhor compreendermos o impacto da interpretação evolutiva feita pela Corte no desenvolvimento dos direitos previstos no tratado e contribuição para o direito internacional contemporâneo, traremos para essa pesquisa o exemplo do direito à propriedade no caso do povo indígena Xucuru vs Brasil sentenciado em 2018, fruto

da lógica interpretativa empregada pela Corte desde o ano de 2005 no caso da comunidade indígena *Yakye Axa vs Paraguai*.

Com todo esse escopo, a pesquisa nos mostrará como tecnicamente os intérpretes se utilizam das regras de interpretação dos tratados para atender as demandas internacionais atuais em confronto com a época que foram negociados e entraram em vigor. Entretanto, importante destacar que em razão da extensão do número das jurisprudências, tanto no Tribunal Europeu quanto na Corte Interamericana, esse trabalho não se propõe a esgotá-las, mas sim apontar as emblemáticas capazes de demonstrar a forma de atuação na operação interpretativa nesses Tribunais.

2. Os tratados internacionais

2.1. Fonte formal de direito internacional público

Registrou-se que até a publicação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, adotada em 23 de maio de 1969, os Estados se organizavam de forma autônoma e independente acerca da pauta a seguir nas negociações dos tratados bilaterais e multilaterais. O direito dos tratados era fundado em usos e costumes e a predominância das partes em honrar com as obrigações assumidas.¹ A Convenção internacionalmente entrou em vigor no ano de 1980 e seis anos depois foi complementada pela Convenção sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, reconhecendo os direitos destas em firmar tratados.

¹ Alberto do Amaral Junior. Manual do candidato: noções de direito e Direito Internacional. 4ª edição atualizada. Brasília. Fundação Alexandre de Gusmão. 2012. p.135.

A criação da Convenção desponta com a preocupação que acompanha o Direito Internacional até os dias atuais, de codificar as regras capazes de alcançar as bases gerais de proteção, direitos e deveres, afinal, as mudanças estruturais na sociedade são contínuas, gerando instabilidades. As regras jurídicas seguem a evolução dos povos a fim de regular as mais diversas circunstâncias e necessidades de proteção, proporcionando o mínimo de segurança jurídica capaz de ao menos indicar ao indivíduo a base legal, fontes de fundamentação e órgãos judiciais que poderá acionar se houver a suspeita ou a certeza da violação dos seus direitos.

Os tratados internacionais, como consta no art. 38.1.A. do Estatuto da Corte Internacional de Justiça² que apresenta um enunciado de fontes³, são considerados como fonte formal de direito internacional. Fontes formais que são fontes pois moldam a formação das normas jurídicas, manifestam a regra vindoura⁴.

2.2. Conceito e terminologia

A Convenção de Viena de 1969, o tratado dos tratados, surge para codificar as regras de Direito Internacional Público e define na Parte I, no artigo 2, nº 1, al. a)⁵ a noção de tratado como “acordo de vontades, convertido em ato jurídico pelo

² “(...) Artigo 38. 1 - O Tribunal (*), cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) As convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes (...)”

³ Eduardo Correia Baptista. *Direito Internacional Público. Volume I. Conceitos e Fontes*. Lisboa: AAFDL, 2018, p.81.

⁴ Baptista, *Direito Internacional Público*, p.80;

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alian Pellet, traduzido por Marques Vitor Coelho. *Direito Internacional Público*. 2ª edição. Lisboa: Fundação *Calouste Gulbenkian*, 2003. p.113.

⁵ “(...) Artigo 2.º Definições. 1 - Para os fins da presente Convenção: a) «Tratado» designa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer esteja consignado num instrumento único, quer em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular (...)”

princípio *pacta sunt servanda*⁶”, princípio que regula por lei situação anterior não prevista nas normas e exige boa-fé para que seja cumprido⁷. Princípio de boa-fé como pressuposto de confiança nas relações internacionais⁸. Não se pode obrigar alguém a cumprir um contrato no qual não é signatário.

Doutrinadores ditam que o conceito envolve alguns elementos: acordo de vontades, assim como previsto na Convenção de 1969; que os sujeitos sejam e ajam no âmbito do Direito Internacional⁹; que a regulamentação do texto seja pelo Direito Internacional; e a produção de efeitos ocorra no âmbito das relações internacionais¹⁰. Ainda, que seja solenemente celebrado na forma escrita “como meio de conferir maior segurança e estabilidade às relações”¹¹. O conceito trazido pela Convenção é criticado por diversos doutrinadores sob argumento de que o texto é omissivo em elementos suficientes a caracterizar os tratados como fontes de direito internacional e os diferenciar das demais, entre outros pontos. A solução seria corrigir o conceito incluindo três elementos: material, subjetivo e formal¹².

⁶ Baptista, Direito Internacional Público, p.189.

⁷ Baptista, Direito Internacional Público, p. 86 e 302.

Maria Luísa Duarte. Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI. Lisboa, 2017. p. 202;

Artigo 26º, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

⁸ Jorge Miranda. Curso de Direito Internacional Público. 6ª edição. Lisboa: Principia, 2016. p. 134.

⁹ Essa referência específica entre ser e agir é necessária face ao fato de que aqueles que são sujeitos de direito internacional nem sempre agem enquanto tais, como nos ensina Baptista, Direito Internacional Público I, p. 195.

¹⁰ Jorge Miranda. Direito internacional público I: apontamentos das aulas do Prof. Jorge Miranda ao 2º ano jurídico. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1991. p. 107.

¹¹ Junior, Direito Internacional, p.136.

¹² Jorge Bacelar Gouveia. Manual de Direito Internacional Público. Introdução, fontes, relevância, sujeitos, domínio, garantia. 3ª edição, atualizada e ampliada. Lisboa: Almedina, 2008. p.232-233, em citação a demais doutrinadores que apoiam as críticas ao conceito de tratado trazido pela Convenção de Viena de 1969 e sugerem a correção deste conceito.

Há variação das denominações, e em particular para esse estudo, faz-se necessário trazer as que dizem respeito a tratado e convenção. De início destaca-se que independentemente da terminologia, a natureza jurídica permanece a mesma. Para fins de utilidade no âmbito do Direito Internacional Público, todos são tratados¹³ e para vincularem as partes, precisam de ratificação, regra geral quando falamos de tratados solenes¹⁴.

A expressão “tratado” é genérica e referida na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, como já posto acima. Enquanto a expressão “convenção” com o passar dos anos vem a ser utilizada nos tratados que formulam regras entre as partes sobre assuntos de interesse geral e relevância para a sociedade internacional, como a própria Convenção de Viena de 1969¹⁵.

2.3. Classificação quanto a natureza jurídica

Superada a questão da terminologia, para fins desta pesquisa e detalhamento do objeto e fim dos tratados internacionais, em especial a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, bem como o uso da Teoria Geral da Interpretação, faz-se necessária a distinção doutrinária feita quanto a classificação dos tratados em razão da sua natureza jurídica, natureza do seu objeto.

¹³ Baptista, Direito Internacional Público, p.198.

¹⁴ Dizem respeito à tratados que tratam de matérias políticas e legislativas. Exigem a colaboração, em regime de desconcentração de poderes ou de Estado de Direito ocidental, dos órgãos do Poder Executivo, do Parlamento e do Chefe do Estado; Miranda, Direito Internacional Público, p. 133-138.

¹⁵ Baptista, Direito Internacional Público, p.198;

Valerio De Oliveira Mazzuoli. Curso de Direito Internacional Público. 5ª edição, revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 177-178.

A distinção mais clássica feita pela doutrina está em “tratados-leis”, também conhecidos como tratados normativos, aqueles que produzem normas de conduta e “tratados-contratos”, um negócio jurídico gerador de obrigações recíprocas entre as partes. É tão clássica quanto controversa. Ganhou força sobretudo na doutrina alemã no século XIX e início do XX ¹⁶ e para parte da doutrina contemporânea, para além do campo da interpretação, não há qualquer alcance, inclusive jurídico¹⁷.

2.3.1. Tratados-leis ou tratados-normativos

São os que produzem normas de conduta vinculativas apenas para os Estados que celebraram o tratado, a quem lhe são impostas obrigações de conteúdo idêntico¹⁸. Em regra, são os tratados multilaterais celebrados com o objetivo de firmar as normas de Direito Internacional. As Convenções de Viena como exemplos que se encaixam nessa lógica¹⁹.

2.3.2. Tratados-contratos ou tratados não normativos

São os geradores de obrigações recíprocas que visam fins diferentes. Assemelham-se aos contratos de Direito Interno no que diz respeito as cláusulas

¹⁶ Hildebrando Accioly, Paulo Borba Casella, G. E. do Nascimento e Silva. Manual de direito internacional público. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p.157; “Os alemães indicam palavras distintas as duas espécies de convênio: *Vertrag* (contrato) e *Vereinbarung* (união impositiva de vontades, tratados-lei”: Gerson de Britto Mello Boson. Fontes Do Direito Internacional. Minas Gerais: revista da faculdade de direito da UFMG, V. 8, 1956. Disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/580/547> Acesso em 31 de julho de 2023.

¹⁷ Miranda, apontamentos das aulas, p. 113.

¹⁸ Mazzuoli, Curso de Direito Internacional Público, p. 194-195.

¹⁹ Accioly et.al., Manual, p.157.

negociadas de interesses específicos de cada parte e diferenciam-se pelo fato das partes contratantes serem Estados soberanos ou organizações internacionais²⁰ e os tratados atingirem sua finalidade com as realizações das obrigações das partes²¹. Como exemplo, os tratados que regulam a situação territorial entre Estados²².

3. A interpretação dos tratados internacionais

3.1. Aspectos gerais

Os processos de interpretação e aplicação estão previstos em seções diferentes na Convenção de Viena, 1969. Parte da doutrina entende que é difícil dividi-los na prática. Outro posicionamento é defendido por aqueles que corroboram com a divisão posta pela Convenção, vez que se da leitura não é possível a aplicação imediata do que ali está escrito, será seguido de interpretação afim de dar significado àquele texto, justificando serem tratados em seções diferentes, pois são processos distintos ²³.

Interpretar um tratado não se trata apenas de levar em consideração o texto da lei do primeiro ao último artigo e aplicar no contexto. Os preâmbulos e anexos também deverão ser considerados, assim como qualquer acordo celebrado entre as partes contratantes no momento da conclusão do respectivo tratado e ainda, acordo posterior entre as Partes sobre a interpretação das suas disposições. Regras previstas

²⁰ Mazzuoli, Curso, p. 194-195.

²¹ Miranda, apontamentos das aulas, p. 113.

²² Boson, Fontes, p. 19, PDF.

²³ Richard Gardiner. *Treaty interpretation*. The Oxford International Law Library. Nova York: Oxford University Press Inc., 2008. p. 27.

no artigo 31º da CVDT. Necessitam de ser interpretados para obterem um significado jurídico²⁴.

A matéria está regulada dos artigos 31 a 33 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Para a doutrina, as regras previstas nesses artigos dialogam com a Teoria Geral da Interpretação, mas não é unânime o entendimento de que algumas diferenciações aplicadas aos contratos de direito interno sejam aplicáveis aos tratados internacionais²⁵. A norma interpretativa adotada pela Convenção também é objeto de crítica por presumir que o sentido dos termos do tratado é o mesmo em diversos textos, o que dificulta seu alcance efetivo.²⁶

Assim, para interpretar a lei, necessário se faz partir de algumas análises prévias para obter um resultado efetivo à resolução do caso. Para tanto, a Teoria Geral do Direito consagra alguns mecanismos técnicos que ainda hoje são usados na interpretação dos tratados internacionais, inclusive nos tratados de direitos humanos.

A fim de identificar se ao interpretar a lei descobrir-se-á a real intenção do legislador ou o objetivo e fim da lei, temos o método subjetivista e objetivista. Adiante, parte-se da seleção dos elementos para alcançar a finalidade da interpretação, elemento literal, histórico, sistemático ou teleológico. Por fim, alcançar-se-á alguns resultados interpretativos que adiante serão citados.

Prever situações que necessitam de regulamentação é parte da função dos legisladores e no caso dos tratados, Estados Partes negociantes. Para tanto

²⁴ Baptista, *Direito Internacional Público*, p.329.

²⁵ Para aprofundamento nas críticas quanto a diferenciação dos momentos do processo interpretativos, interpretação e aplicação, interpretação e integração: Baptista, *Direito Internacional Público I*, p. 332-344.

²⁶ Accioly *et al.*, *Manual*, p.169.

procedem mediante disposições gerais²⁷. Mas é presunçoso supor que nenhuma regularização ficará de fora. As relações sociais estão em constante mutação, assim como os fenômenos ambientais, a relação de um com outro, noção de liberdades, direitos e deveres, entre outras mudanças na relação entre os povos e os Estados.

A tarefa de interpretar nos leva a refletir quais são as perguntas que são feitas pelas correntes doutrinárias quando pensamos no objetivo e fim da interpretação de um tratado internacional, o sujeito da interpretação, a liberdade do intérprete, os métodos, elementos, regras de comportamento, princípios a serem observados, resultados e, por fim, a natureza jurídica.²⁸

Identificamos assim, que não há posicionamento doutrinário unânime quanto ao objetivo da interpretação. Autores conservadores entendem que objetivo da interpretação tem por fim exprimir a vontade das partes quando da elaboração e negociação do texto normativo, levando em consideração a natureza do tratado como um acordo de vontades dos Estados²⁹. Para outra parte da doutrina, a interpretação deve buscar o significado do tratado mais de acordo com o seu fim, atendendo não só as circunstâncias do momento, mas também a necessidade social³⁰.

Posto os aspectos gerais a serem trabalhados nesse capítulo, seguiremos com os estudos dos métodos de interpretação subjetivista e objetivista.

²⁷ Dinh *et. al*, Direito Internacional Público, p.258.

²⁸ Antonio Remiro Brotons. *Derecho Internacional Público. Volume 2. Derecho de Los Tratados. Madrid: Tecnos*, 1987. p. 307; Gouveia, Manual, p. 277.

²⁹ Joaquim M.S Cunha. A interpretação dos tratados na jurisprudência e na doutrina, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Vol. XIV. Lisboa: 1960. p. 5-14.

³⁰ Brotons, *Derecho Internacional Público.*, 1987.

3.2. Métodos da interpretação

Entre a “a intenção de” e a “expressão de”, nos colocamos entre a semântica e o pragmatismo, entre o subjetivismo e objetivismo da interpretação.³¹

O professor Correia Baptista assinala que o subjetivismo obteve um grande apoio no fato de a interpretação dos tratados ter sido inspirada na teoria da interpretação dos contratos da Teoria Geral do Direito onde analisa-se a vontade efetiva das partes em contraposição da vontade declarada/positivada. No entanto, vale pôr em evidência que o disposto no artigo 31º, nº 4 vem sendo apenas a exceção à regra utilizada atualmente.³²

Na atualidade, o método objetivista tende a prevalecer. Seus adeptos destacam que defendem puramente o que também é o manifestado na Convenção de Viena de 1969 nos artigos 31 a 33, que regulam as regras de interpretação³³. Ou seja, o próprio tratado dos tratados orienta que a interpretação não se prenda na vontade normativa declarada quando da entrada em vigor do tratado, o que se depreende principalmente com a leitura do artigo 31º, nº 1, 2ª parte. Um tratado deve ser interpretado teleologicamente³⁴, em harmonia com o fim que se prestará no decorrer dos tempos³⁵.

³¹ Miguel Teixeira de Sousa, traduzido por Maria Luísa Meza Rios. *Introducción al Derecho. Colombia*: Editorial Temis S.A., 2019. p. 301.

³² Quanto a exceção: GOUVEIA, Manual, p. 278; SOUSA, *Introducción al Derecho*, trad. RÍOS, 2019, p. 300, em citação a Antonin SCALIA. *A Matter of interpretation: Federal Courts and the Law*. p. 3 e ss., quanto ao método subjetivista ser defendido pelo método hermenêutico norte-americano chamado “originalismo”.

³³ Benedetto Conforti. *Diritto Internazionali. XI Edizione a cura di Massimo Lovane. Napoli: Editorialie Scientifica*. 2018, p.115; Gouveia, Manual, p. 278.

³⁴ MIRANDA, apontamentos, p. 198.

³⁵ André Gonçalves Pereira, Fausto de Quadros. Manual de direito internacional público. 3ª ed. rev. e aumentada. Coimbra: Livraria Almedina, 2015. p. 241.

Faz-se importante destacar que ainda que o método objetivista leve a uma interpretação evolutiva, extensiva do tratado, atualizando o texto da lei com o contexto, há limites. O intérprete sempre deve agir com boa-fé não deixando de observar o disposto no artigo 31º, nº 3 da Convenção de Viena de 1969³⁶.

Justificam-se as orientações objetivistas pela quase impossível tarefa de determinar qual foi a intenção de todos os legisladores na elaboração da lei e o obstáculo de integrá-la integralmente nas circunstâncias sociais, econômicas e culturais no momento da sua interpretação³⁷.

3.3. Elementos da Teoria Geral da Interpretação

A forma cautelosa como todos os elementos e princípios devem ser operados na interpretação de um tratado nos é ensinado por *Rosseau* quando em sua obra diz que “a interpretação de um tratado é um trabalho de arte jurídica, não uma operação mecânica”³⁸.

Com a utilização do método objetivista em conjunto com os elementos de interpretação da Teoria Geral do Direito, também previstos no artigo 31, 1 da C.V.D.T., em observância ao princípio da boa-fé, ao intérprete jurídico é incumbida a missão de atribuir um significado ao texto do tratado.

³⁶ “(...) SEÇÃO III. Interpretação dos tratados. Artigo 31.º Regra geral de interpretação. 3 - Ter-se-á em consideração, simultaneamente com o contexto: a) Todo o acordo posterior entre as Partes sobre a interpretação do tratado ou a aplicação das suas disposições; b) Toda a prática seguida posteriormente na aplicação do tratado pela qual se estabeleça o acordo das Partes sobre a interpretação do tratado; c) Toda a norma pertinente de direito internacional aplicável às relações entre as Partes. (...)”

³⁷ SOUSA, *Introducción al Derecho*, trad. Ríos, 2019, p. 301.

³⁸ No original: *L'interprétation d'un traité est un travail d'art juridique, non une opération mécanique*”, Charles ROUSSEAU. *Principes généraux du droit international public*. Paris: A. Pedone; 1944, p. 725.

Os elementos dispostos no texto da Convenção são: elemento literal, elemento histórico, elemento sistemático, elemento teleológico.

A base de onde se parte a lógica da interpretação é o elemento literal³⁹ que nada mais é do que se expressa da leitura da lei.

Os elementos extra literais, lógicos, agrupam-se em 3 categorias:

1) elemento histórico: que atende a história da lei, como por exemplo os trabalhos preparatórios, elementos do preâmbulo do tratado. E as circunstâncias sociais, políticas, econômicas em que a lei foi elaborada. É relevante numa perspectiva complementar, como dita a CVTD em seu artigo 32º.⁴⁰

2) elemento sistemático: que indica que as leis se interpretam umas pelas outras porque a ordem jurídica forma um sistema e a norma deve ser tomada como parte de um todo, parte do sistema.⁴¹

3) elemento racional ou teleológico: que leva a atender-se ao fim ou objetivo que a norma visa realizar, como dita a CVTD em seu artigo 31º, 1.

Como ensina Jorge Miranda, com o desenvolvimento e aumento dos sujeitos de Direito Internacional e distribuição de poderes, desde o processo de

³⁹ Na obra Rui Guerra da Fonseca. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: um modelo de ativismo judicial de afirmação do âmbito da sua jurisdição? In *Direitos Humanos e Estado de Direito: Protecção no quadro europeu e internacional*, org. Maria Luísa Duarte, Ana Rita Gil e Tiago Fidalgo de Freitas. Lisboa: AAFDL Editora, 2022, p.632, o autor analisa a dificuldade do elemento literal em instrumentos internacionais em referência à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, no que se refere à tradução da versão inglesa para a portuguesa, por exemplo, demonstrando que há o risco de que o sentido exato das palavras se perca se não aplicado ao contexto que se analisa.

⁴⁰ “Artigo 32.º Meios complementares de interpretação.

Pode-se recorrer a meios complementares de interpretação, designadamente aos trabalhos preparatórios e às circunstâncias em que foi concluído o tratado, com vista a confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31.º, ou a determinar o sentido quando a interpretação dada em conformidade com o artigo 31.º:

a) Deixe o sentido ambíguo ou obscuro; ou

b) Conduza a um resultado manifestamente absurdo ou incoerente.”

⁴¹ Doutrina em apoio a uma interpretação global: Accioly *et al.*, Manual, p.169.

negociação à publicação dos tratados, muitas são as interferências das partes, sendo indiscutível o papel do método objetivista e dos elementos teleológicos e sistematizados na interpretação dos tratados atualmente⁴².

Como resultado de toda essa articulação entre métodos e elementos, podemos ter diversos tipos de interpretações, que a partir desse ponto serão brevemente analisadas em confronto com o princípio da soberania dos Estados.

3.4. Resultados interpretativos

O Estado, como pessoa de Direito internacional, deve preencher os requisitos do artigo 1º da Convenção sobre direitos e deveres dos Estados, a conhecida Convenção de Montevideu. Deve ter população permanente; território determinado; governo e capacidade de entrar em relações com os demais Estados. Assim, configura-se como sujeito de Direito Internacional detentor de soberania na tomada de decisões dentro do seu território.

Quando falamos no resultado de uma interpretação extensiva esbarramos na polêmica de ferir a conhecida e importante soberania estatal da Alta Parte Contratante, porque a letra da lei será alargada em prol do litígio em causa⁴³ e principalmente, quando falamos em tratados de direitos humanos, em prol das salvaguardas destes. Portanto, a interpretação irá para além daquilo que foi negociado entre os Estados nesta fase do tratado.

Posto isso, a interpretação restritiva, a que limita o alcance da letra da lei⁴⁴ pode vir a ser a mais frequentemente usada.

⁴² MIRANDA, apontamentos, p. 194.

⁴³ GOUVEIA, Manual, p.282

⁴⁴ GOUVEIA, Manual, p. 244.

A tarefa de adequar o texto da norma, retirando-a do campo abstrato pelo qual foi pensada e elaborada e aplicar no campo concreto

“(…) é que, como afirmava Kelsen, a decisão nunca é descritiva, mas verdadeiramente normativa, pois do que se trata é da produção ou criação de uma norma jurídica que individualiza ou concretiza a norma geral, por mais que a simplicidade desta pareça tornar tal momento desnecessário.”⁴⁵

De outro modo, com uma atuação mais incisiva em prol da proteção dos direitos humanos, como já falamos, percebe-se que os Tribunais de Direitos Humanos que aqui nos referimos, conseguem, ainda que sob críticas, interpretar o tratado de forma concreta e viva, utilizando-se das regras e as ajustando à natureza do tratado, objeto e fim às partes diretamente interessadas e a sociedade internacional no todo e ainda, retirando elementos do sentido literal dos direitos previstos nos tratados e os desenvolver efetivamente àqueles que estão buscando nos textos legais a proteção não recebida pelas partes que assumiram compromissos internacionais quando da assinatura e ratificação desses instrumentos jurídicos.

4. A interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos

4.1. Tratados de Direitos Humanos

Começamos esse capítulo conceituando os tratados de direitos humanos para melhor compreendermos a influência da sua natureza no método de interpretação utilizado por duas grandes Cortes de Direitos Humanos, a Europeia e a Interamericana que para além da aplicação do texto legal, interpretam os tratados

⁴⁵ Fonseca, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, p.613, citando Hans Kelsen. Teoria Pura do Direito, 6ª edição, traduzido por João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1984. p.110 ss., 320 ss.

com o propósito de assegurar maior proteção aos direitos individuais e fundamentais de cada indivíduo que as acessam direta ou indiretamente.

Os tratados de direitos humanos

“(…) prescrevem obrigações de caráter essencialmente objetivo, a serem garantidas ou implementadas coletivamente, e enfatizam a predominância de considerações de interesse geral ou *ordre public* que transcendem os interesses individuais das Partes Contratantes.”⁴⁶

A sua natureza jurídica implica numa interpretação especial própria guiada pela regra geral do artigo 31, 1, CVDT, no que toca a análise do objeto e fim de um determinado tratado.

Como se verá a seguir, o método objetivista em combinação com o elemento teleológico, tem sido adotado pelas duas Cortes, resultando numa interpretação dinâmica e evolutiva, em prol de uma proteção mais eficaz dos direitos humanos, pautada nas regras de interpretação da Convenção de Viena ajustadas à realidade.

4.2. A interpretação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Tanto a Convenção quanto seus protocolos são fontes convencionais aplicadas pelo Tribunal que “a interpreta e aplica em cada caso submetido à sua apreciação de acordo com um método de interpretação finalística e evolutiva, adaptando a Convenção Europeia dos Direitos Humanos à evolução verificada na sociedade.”⁴⁷

⁴⁶ Antônio A Cançado Trindade. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. vol. II, capítulo XI, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, p. 30.

⁴⁷ Maria José Rangel Mesquita. Justiça Internacional: lições. Parte II. Justiça Internacional Regional. Justiça Regional especializada em matéria de Direitos Humanos. Introdução- Europa. Lisboa: AAFDL, 2020. p.153.

Em razão do método interpretativo adotado pela Corte, as suas jurisprudências recebem críticas por colocar em risco a soberania dos Estados Membros, dentre outros pontos. Para outra parte da doutrina, essa atuação mais dinâmica surge como mecanismo para melhor assegurar a proteção e salvaguarda dos direitos humanos e concretização do Estado de Direito⁴⁸.

Os críticos entendem que a Corte atua além da sua jurisdição e de modo ativista. Já a Corte afirma que seu método é o que torna a Convenção prática e efetiva na proteção dos direitos humanos⁴⁹. Indicou em diversas ocasiões que a Convenção Europeia dos Direitos Humanos é um instrumento vivo⁵⁰ que deve ser interpretado à luz das condições atuais e das ideias que prevalecem nos Estados democráticos hoje⁵¹, o que demonstra que o Tribunal se utiliza das regras dos

⁴⁸ Baptista, Direito Internacional Público, p.336; para melhor compreensão das problemáticas e críticas quanto a interpretação e aplicação da Convenção pelo Tribunal e um acreditável ativismo judicial: Fonseca, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, p.619-656.

⁴⁹ *European Court of Human Rights. Demir and Baykara v. Turkey*, nº. 34503/97, ECHR, 2008. para, 66. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-89558> . Acesso em 31 de julho de 2023.

⁵⁰ *European Court of Human Rights. Tyrer v. the United Kingdom*, nº. 5856/72, ECHR A26, 1978, para.31. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-57587%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57587%22]}) Acesso em 01 de abril de 2023; *European Court of Human Rights Kress v. France*, no. 39594/98, ECHR 2001-VI, para. 70. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2239594/98%22\],%22itemid%22:\[%22001-59511%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2239594/98%22],%22itemid%22:[%22001-59511%22]}) Acesso em 01 de abril de 2023; *Council of Europe. The European Convention on Human Rights. A living instrument. European Court of Human Rights, september 2022*, p. 7. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_Instrument_ENG Acesso em 17 de julho de 2023.

⁵¹ (...) “A intervenção do TEDH é sempre uma revisão de certa conduta do Estado à luz da CEDH, surgindo a problemática do ativismo como questão efetiva quando o Tribunal assume uma interpretação da Convenção distinta da do Estado, e mais ainda quando o TEDH conclui pela existência de uma violação da CEDH cuja cessação implica a adoção de uma conduta diferente da que o Estado considerou adequada.” (...) em Fonseca, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, p.623.

artigos 31 a 33 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 de forma criativa e não restritiva, mas dinâmica de acordo com o caso concreto⁵².

Ainda que os referidos artigos da Convenção de Viena não venham a ser objeto de fundamentação das decisões do Tribunal, nota-se, por exemplo, através de um estudo das jurisprudências proferidas pela Corte entre 1960 e 1987, que esses artigos são fontes de inspiração⁵³, considerando que “a Corte deve determinar o significado comum a ser dado às palavras em seu contexto e à luz do objeto e da finalidade da disposição da qual foram extraídas”.⁵⁴

A Corte também já proclamou que “ao interpretar a Convenção, deve-se levar em conta seu caráter especial como um tratado para a aplicação coletiva dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”⁵⁵, portanto, atende ao objeto e propósito referido no artigo 31º da CVDT.

A atuação do Tribunal sofre críticas quanto aos limites da sua jurisdição, como já posto, mas, podemos dizer, dentre tantas bases, também se apoia no artigo 53º da Convenção Europeia⁵⁶, que expande a competência interpretativa do Tribunal em prol da salvaguarda dos direitos humanos em litígio.

⁵² Alastair Mowbray. *The Creativity of the European Court of Human Rights. Human Rights Law Review*, vol. 5, no. 1, 2005, p. 57-80. HeinOnline, disponível em <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hrlr5&i=61> Acesso em 19 de julho de 2023.

⁵³ MOWBRAY, *The Creativity of the European Court of Human Rights*. p 59. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hrlr5&i=61> Acesso em 19 de julho de 2023, citando OST, *The Original Canons of Interpretation of the European Court of Human Rights*, in *Delmas-Marty (ed.), The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992. p.288.

⁵⁴ *European Court of Human Rights. Demir and Baykara v. Turkey*, no. 34503/97, ECHR, 2008. para. 65. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-89558> Acesso em 31 de julho de 2023.

⁵⁵ *European Court of Human Rights. Soering v. The United Kingdom*. nº 14038/88. ECHR 1989/A161. para. 87. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619> Acesso em 19 de julho de 2023.

⁵⁶ “(...) Art. 53º. Salvaguarda dos direitos do homem reconhecidos por outra via. Nenhuma das disposições da presente Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do

Levemos em conta que para o caso ser admitido no Tribunal, em regra, deve haver o esgotamento dos recursos na via interna da Alta Parte Contratante, parte passiva da ação. A parte litigante, no âmbito do sistema regional de proteção, está na sua última via de busca pela aplicação da Convenção e garantia do exercício de seus direitos. Portanto, é missão da Corte interpretar o tratado de forma efetiva, eficaz e integralista em prol da salvaguarda dos direitos individuais dos que estão em busca de proteção.

“O TEDH é, como se sabe, habitualmente visto como intérprete autêntico da Convenção, sendo uma interpretação uniformizada e de autoridade por parte do Tribunal, tanto de normas secundárias como de normas primárias, incluindo conceitos autônomos, considerada corolário de um sistema jurídico autônomo, como pode defender-se ser o da Convenção”.⁵⁷

The principle of effectiveness, em tradução literal, o princípio da efetividade, de acordo com os estudos de Georgios A. Serghides⁵⁸, é tanto um método de interpretação, quanto uma norma de direito internacional aplicada à Convenção pela Corte.

Pode-se dizer que o princípio se apoia no descrito no artigo 31, 1 da CVDT, ou seja, no objetivismo, numa interpretação que integra a lei ao contexto à luz do seu objeto e propósito. O contraste da ideia da interpretação restritiva.

“A Corte oferece uma salvaguarda para as violações que não foram remediadas em nível nacional e interpreta com autoridade a Convenção de acordo com as normas e princípios relevantes do direito internacional

homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte. (...)”

⁵⁷ FONSECA, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, p.655, citando Elisabeth LAMBERT. *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*. Bruylant, 1999. p. 13, 17.

⁵⁸ Juiz da Corte Europeia de Direitos Humanos desde 18 de abril de 2016. Informação disponível em <https://www.echr.coe.int/w/georgios-serghides> Acesso em 28 de julho de 2023.

público e, em particular, à luz da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, dando consideração apropriada às condições atuais.”⁵⁹

Segundo o autor, também juiz da Corte Europeia de Direitos Humanos, utiliza-se deste método na aplicação da Convenção levando em consideração que é um instrumento vivo, servindo como referência na proteção efetiva dos direitos individuais. Princípio esse desenvolvido pela Corte, como dito por *Rolv Ryssdal* no ano de 1991, na posição de presidente da Corte:

“O Estado Democrático de Direito, que a Convenção pressupõe, mas ao mesmo tempo pretende garantir, deve, como o entendemos hoje, ser necessariamente um Estado social de direito. Pode ser lamentável que a Convenção não contenha, ou pelo menos ainda não contenha, uma disposição expressa nesse sentido. Mas nada impede que os órgãos da Convenção levem mais em conta a dimensão social na interpretação e aplicação dos direitos e liberdades, sempre que isso seja exigido pelas condições sociais de nossos países. O princípio desenvolvido pela Corte, de que a Convenção deve ser interpretada à luz das condições atuais, aplica-se também nesta esfera. Aqui também o julgamento de *Airey* deu uma indicação inicial da abordagem da Corte”.⁶⁰

Sem embargo, nota-se também, apesar da interpretação evolutiva, a cautela do Tribunal ao interpretar a Convenção considerando assuntos de entendimento e aplicação interna ainda não pacificada dentro do território legislativo e jurídico das Altas Partes Contratantes⁶¹, em atenção à soberania dos Estados sobre tais assuntos.

⁵⁹ Declaração de Copenhagem, 2018, parágrafo 26. Disponível em <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c> Acesso em 31 de julho de 2023.

⁶⁰ Fala do juiz Georgios A. Serghides na Universidade Central Lancashire (UCLN), *Cyprus. Promoting & Protecting Socio-Economic Rights in Times of Crisis in Europe*. Nicosia, 2018, disponível em https://www.uclancypus.ac.cy/wp-content/uploads/2018/05/Speech_Judge_Serghides.pdf, acesso em 28 de julho de 2023, em citação de Rolv Ryssdal, *The Protection of Social and Economic Rights and the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms – Written Address*, in Franz Matscher (ed), *DiDurchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrecht: The Implementation of Economic and Social Rights*, Strasbourg - Arlington, 1991, 1 at p. 4.

⁶¹ *European Court of Human Rights. Hassan v. the United Kingdom*. nº 29750/09. ECHR 2014, para. 101. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-146501> Acesso em 31 de julho de 2023.

Assim, a interpretação evolutiva se dará após a observação das práticas dos Estados no direito interno⁶².

O modo de interpretação da Corte pode-se justificar pela existência de lacunas jurídicas. No entanto, para falarmos em lacunas jurídicas dos tratados devemos ter prudência. Considerando a rápida aceleração do surgimento de situações não positivadas e as regras de normatização dos tratados, é notório que o tempo e o espaço não são os mesmos. Dado isso, o papel conjunto dos métodos de interpretação e elementos de serem operados a fim de suprir a falta de letra de lei específica.

Nesse sentido, Jorge Miranda chama a atenção dos operadores do Direito no cuidado ao determinar a existência de uma lacuna. “Só existe lacuna quando se conclui que certa matéria está sujeita a regulamentação jurídico-internacional⁶³”. O assunto merece um estudo à parte dado a necessidade da atenção que exige, pelo que não será aprofundado no presente estudo.

Fontes formais como às Convenções por vezes não conseguem alcançar as regras em via de formação. Nesse momento, uma das respostas recorrentes é buscar na jurisprudência nacional e internacional fundamentos suficientes a suprir a lacuna

⁶² Em apoio: *International Law Commission (ILC), 7th session (2018), Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties (A/73/10). Commentaries on Conclusion 08, § 14.* Disponível em https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_11_2018.pdf Acesso em 02 de agosto de 2023. Em posição contrária: Geir ULFSTEIN. *Interpretation of the ECHR in light of the Vienna Convention on the Law of Treaties. The International Journal Of Human Rights.* 2020, Vol. 24, Nº. 7, p. 921. Disponível em <https://doi.org/10.1080/13642987.2019.1598055> Acesso em 31 de julho de 2023.

⁶³ MIRANDA, apontamentos, p. 204.

do tratado em atenção ao processo de formação do direito em contrapartida com as circunstâncias atuais.⁶⁴

O resultado da interpretação do tratado será materializado numa sentença, e, no caso das proferidas em tribunais internacionais como o Tribunal Europeu, fonte de Direito Internacional de grande relevância para desenvolvimento jurisprudencial e legislativo.

“A(s) sentenças dos tribunais internacionais são a expressão máxima da sua competência contenciosa de interpretação e de aplicação do D(ireito) I(internacional) ao caso concreto e de resolução jurídica, com efeitos obrigatórios, de diferendos internacionais ou de apreciação de responsabilidade criminal internacional”.⁶⁵

4.3. A interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Convenção Americana surgiu num período de transição entre períodos ditatoriais e tentativas de assentamento da democracia em que as Américas estavam defronte as inúmeras violações de direitos humanos executadas pelos seus então governos. Foi assinada em 22 de novembro de 1969, enquanto no Brasil, por exemplo, o sistema ditatorial havia sido instaurado em 01 de abril de 1964. A última ditadura nas Américas teve fim no ano de 1990 no Chile.

Nesse contexto político conturbado, a Corte Interamericana forçou-se a se afastar das “noções clássicas acerca do direito internacional, soberania estatal e positivismo jurídico”⁶⁶, em prol da proteção máxima dos direitos humanos. Mas

⁶⁴ DINH *et. al*, Direito Internacional Público, p.114.

⁶⁵ Maria José Rangel Mesquita. Justiça internacional: lições. Parte I. Introdução. Lisboa: AAFDL, 2010-2020. p.152

⁶⁶ Breno Baía Magalhães. A interpretação evolutiva da convenção americana sobre direitos humanos: uma revisão documental do período 1988- 2018. Revista de Direito Internacional. Volume 17. Nº 3.

não só, o contexto jurídico e social da Corte como instituição judicial também dita seu *modus operandi*.⁶⁷

Estudos demonstram que desde as primeiras interpretações da Convenção feita pela Corte se notou inspirações na atuação do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que, como vimos, interpreta a Convenção Europeia de forma mais dinâmica e menos restritiva e até mesmo, ativista no olhar de alguns doutrinadores.

Nesse sentido, a Comissão de Direito Internacional observou similaridades na atuação interpretativa da Corte Interamericana em relação ao Tribunal Europeu, porém identificou que enquanto o último argumenta que a Convenção Europeia é um instrumento vivo, aquela, em complementação, argumenta que sempre atuará sob o princípio *pro homine*.⁶⁸ O próprio artigo 29 da Convenção Americana⁶⁹ que

2020. Dossiê temático: Direito da arte e do patrimônio cultural. UNICEUB ISSN 2237-1036. DOI: <https://doi.org/10.5102/rdi.v17i3.7125> Acesso em 01 de agosto de 2023; Laurence Burgorgue-Larsen. *El Contexto, Las Técnicas y Las Consecuencias de la Interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Estudios Constitucionales*, Vol.12, nº 01, 2014, p. 105-162. Disponível em <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82031373003> Acesso em 01 de agosto de 2023.

⁶⁷ Burgorgue, *El Contexto*, p. 105-162.

⁶⁸ *International Law Commission (ILC), 7th session (2018), Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties (A/73/ 10). Commentaries on Conclusion 08, § 9.* Disponível em https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_11_2018.pdf Acesso em 02 de agosto de 2023.

⁶⁹ “(...) Artigo 29. Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.” (...)

traz as normas de interpretação dá liberdade ao intérprete para que priorize a norma mais favorável à pessoa humana.

A prática de considerar tratados de Direitos Humanos como instrumentos vivos que ao ser interpretados devem considerar o contexto do caso concreto e a evolução dos tempos é vista na jurisprudência da Corte Interamericana com o apoio do uso das regras do artigo 29, b da Convenção⁷⁰, entretanto, afirmar que ela segue à risca a fórmula dada pelos artigos 31 a 33 da CVDT até chegar à interpretação evolutiva, é, se assim podemos dizer, tarefa árdua. A Comissão Internacional justifica essa ausência de frequência constante de uso da lógica pela Corte, em especial, das regras do artigo 31, § 3, b, com o uso dos termos “desenvolvimentos internacionais” presentes na jurisprudência, no entanto, só cita uma jurisprudência capaz de fundamentar sua análise⁷¹. “Desenvolvimentos internacionais” que na visão da Comissão fazem menção às práticas subsequentes dos Estados Partes do tratado. Relembrando que no caso do Tribunal Europeu há dados que demonstram que ainda que interprete a Convenção Europeia de forma “viva”, observa as práticas dos Estados no direito doméstico, em observância ao princípio da soberania.

⁷⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Trabajadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Sentença de 20 de outubro de 2016. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Série C Nº 318. para. 245. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf Acesso em 18 de agosto de 2023.

⁷¹ MAGALHÃES, A interpretação evolutiva, p. 581; *International Law Commission (ILC), 7th session (2018), Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties (A/73/ 10). Commentaries on Conclusion 08, § 15.* Disponível em https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_11_2018.pdf Acesso em 02 de agosto de 2023; Inter-American Court of Human Rights. *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*. Judgment of august 31, 2001. (Merits, Reparations and Costs). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf Acesso em 02 de agosto de 2023.

Ainda, a interpretação evolutiva da Convenção americana pode ser explicada pela soma de quatro fatores:

- “1) sua natureza de instrumento vivo, lhe conferindo a capacidade de adaptação orgânica ao tempo de sua aplicação;
- 2) seu caráter integrativo e universalista, atraindo tudo aquilo oferecido no plano internacional e constitucional;
- 3) a justificativa pragmática de máxima proteção, cuja base normativa reside no art. 29 da CADH; e
- 4) a escassa citação aos padrões de direito nacional nos 10 primeiros anos de funcionamento da Corte IDH, por conta da natureza das violações analisadas e da frágil situação da democracia dos estados.”⁷²

Entretanto, como observado pela renomada jurista *Burgogue-Larsen*, o fato de a Corte ser impulsada a interpretar teleologicamente a Convenção, ou seja, atendendo ao objeto e ao fim do tratado no julgamento das violações de direitos humanos, não elimina os outros elementos de interpretação que já empregou em suas decisões e pode vir a empregar, quais sejam, literal, histórico, sistemático.

A jurisprudência mostra que esse tipo de interpretação, a evolutiva, é principalmente usado nos casos que exigem que a Corte analise o alcance do direito à vida e a exigibilidade em juízo dos direitos econômicos e sociais. Portanto, casos que são considerados complexos.

A jurista acima citada traz para o campo de discussão a possível influência, para além do contexto social, político e econômico, da formação acadêmica e pessoal dos juízes da Corte na máxima da jurisprudência, *a pro-homie*. À vista disso, aqui mencionamos a título exemplificativo o juiz Antônio A. Cançado Trindade, conhecido jurista defensor da universalização dos direitos humanos internacionais, apoiador e atuante no e do jusnaturalismo, de um direito pragmático

⁷² Magalhães, A interpretação evolutiva, p. 584.

e não preso à literalidade de seus textos, mas que também compreende que ainda que os métodos interpretativos nos tratados de direitos humanos evidenciem um certo grau de autonomia e especificidades, não exclui a lógica interpretativa consagrada no direito dos tratados da CVDT.⁷³

No estudo detalhado do jurista brasileiro, também há menção ao princípio da efetividade, reconhecido pela jurisprudência, operado da seguinte forma: “Sendo um determinado tratado regido pelo direito internacional, a evolução deste último pode ter efeito no tratado em questão, havendo que considerá-lo à luz do direito internacional no momento de sua interpretação.”⁷⁴ O texto que dita àquele direito terá um alcance maior que uma leitura literal pode lhe tirar. Será lhe dado eficácia no contexto que está inserido, e para a atuação da Corte, o contexto latino-americano.

Uma vez compreendido o amplo alcance das obrigações de proteção assumidas pelos Estados Partes nessa espécie de tratado, o princípio da soberania já não deve ser considerado como elemento de interpretação.

Nota-se, ainda, que a Corte expande as regras interpretativas da CVDT e utiliza

“tanto o direito internacional vinculante quanto o *soft law*; tanto a jurisprudência internacional (universal e regional) quanto a jurisprudência do direito interno (nas Américas e além); a doutrina dos comitês de tratados (tanto interamericanos quanto universais); regras de boas práticas em campos específicos (como medicina forense, por exemplo).”⁷⁵

⁷³ Antônio A. Cançado Trindade. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI in Desafios do Direito Internacional Contemporâneo, organizado por Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros. Brasil, 2005, p. 207 – 321. Disponível em https://funag.gov.br/loja/download/362-Desafios_do_Direito_Internacional_Contemporaneo.pdf Acesso em 04 de agosto de 2023.

⁷⁴ Trindade, Tratado, p. 27.

⁷⁵ BURGORGUE, *El Contexto*, p. 121.

No tocante a interpretar o direito para que tenha eficácia efetiva e concreta no contexto inserido, trazemos para melhor compreensão a análise da evolução do direito à propriedade sobre os direitos dos povos indígenas no continente americano.

4.3.1. Direito à propriedade: o caso Xucuru

O direito à propriedade privada está previsto no artigo 21 da Convenção Americana e vem sendo interpretado pela Corte Interamericana de forma evolutiva considerando as especificidades dos povos indígenas, a ancestralidade e a relação deles com seus territórios, de cuja integridade depende da sua própria sobrevivência como povo. Assim, na jurisprudência percebe-se a preocupação com a proteção da propriedade coletiva desses povos, como veremos no caso concreto abaixo exposto.

O caso do povo indígena Xucuru e seus membros vs Brasil foi julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em fevereiro de 2018 e versava sobre a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação do direito à propriedade coletiva daquele povo indígena.

Antes de adentrar no litígio, faz-se necessário uma breve introdução sobre a relação do povo Xucuru com seus territórios⁷⁶ para compreendermos a posição frequente da Corte frente a essa temática.

O povo indígena Xucuru é um dos mais antigos povos que se têm registro no Brasil. Referências históricas podem ser encontradas desde o século XVI, no entanto, pela razão de não possuírem autonomia e autodeterminação à época, a maior parte da documentação disponível, fundada em referenciais de invasão das

⁷⁶ NEVES, Rita de Cássia M. e Vânia Fialho. Xucuru. Povos indígenas em Pernambuco. 2009. Disponível em <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Xukuru> Acesso em 08 de julho de 2024.

terras, foi produzida por autoridades locais e administradores coloniais, ou seja, pessoas de fora da vivência daquele povo, o que pode ocasionar falta de fidedignidade do que de fato era, como vivia e se organizava aquele povo.

Desde a retomada gradativa de seus territórios, são atuantes no ramo da agropecuária, contribuindo para o fornecimento e comércio de alimentos na cidade de Pesqueira no estado de Pernambuco, Brasil, região onde concentra-se grande parte de suas terras.

Todo o processo histórico que envolveu, dentre tantas interferências, novas relações de parentescos entre colonizadores e indígenas, objetivando uma maior ocupação dos territórios destes, culminou numa constante luta pelas demarcações daquelas terras.

Há indícios de que o povo somente veio ter voz ativa e força nessa luta no final da década de 1980, com a figura histórica do Cacique Francisco de Assis Araújo, de alcunha “Xicão”, assassinado em 21 de maio de 1998, o que vem ser um dos marcos da violência característica desse conflito de terras e povos num contexto de inseguranças e ameaças.

Em 2002 o caso judicial chegou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos através de uma petição apresentada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, Gabinete de Assessoria Jurídica das Organizações Populares (GAJOP) e Conselho Indigenista Missionário (CIMI).

A Comissão, por sua vez, analisou as seguintes problemáticas em seu relatório de mérito (julho de 2015): a demora de mais de 16 anos desde o início, em 1989, até a finalização em 2005 do procedimento administrativo de demarcação das

terras e territórios do povo indígena Xucuru⁷⁷; a impossibilidade, durante longos anos, de exercer pacificamente e de maneira exclusiva o direito à propriedade coletiva sobre suas terras e territórios, devido à demora na regularização; a morosidade em resolver duas ações judiciais interpostas por pessoas não indígenas a respeito de parte de suas terras e territórios⁷⁸. No mês de outubro daquele mesmo ano comunicou o Estado brasileiro.

Posteriormente, a Comissão reconheceu que o Estado avançou em fazer cessar as violações que se estenderam por longos anos, porém não dispôs nenhuma medida de reparação pelas violações respectivas, de maneira compatível com o conceito de reparação integral. E então, em março de 2016 levou o caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos, alegando violações, à luz da Convenção

⁷⁷ O processo administrativo de demarcação de terras de território indígena no Brasil é realizado pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) e se divide em 5 etapas: 1ª. identificação e demarcação; 2ª. declaração; 3ª. demarcação física; 4ª. homologação e 5ª. registro. O ato administrativo final de demarcação é atribuição exclusiva da Presidência da República. No território do povo Xucuru iniciou-se em 1989 e foi finalizado em 2005. Começou sendo regido pelo Decreto nº 94.945 de 23 de setembro de 1987. No ano subsequente, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 20, concedeu hierarquia constitucional aos direitos dos povos indígenas sobre suas terras, territórios e recursos. Em 1996, o Decreto nº 1775 introduziu mudanças, pois reconheceu direito de terceiros interessados no território de impugnar o processo de demarcação e se o caso, interpor ações judiciais em busca do direito à propriedade e requerer indenizações.

⁷⁸ Utilizando-se das oportunidades surgidas com o Decreto nº 1775, duas ações foram apresentadas por terceiros não indígenas no período que se deu a demarcação do território do povo indígena Xucuru e foram analisadas pela Corte no julgamento do caso Xucuru vs Brasil, pois de acordo com o Tribunal, tiveram impacto direto na segurança jurídica da titularidade dos direitos sobre o território coletivo. A primeira, ação de reintegração de posse nº 0002697- 28.1992.4.05.8300 interposta em março de 1992 e com decisão definitiva em 2014, quando adquiriu força de coisa julgada; 16 anos depois do reconhecimento da jurisdição da Corte por parte do Brasil; Impacto em 300 hectares do território Xucuru e pode ser executada a qualquer momento pelas partes autoras, sem prejuízo da excepcionalíssima ação rescisória apresentada pela FUNAI em 2016 para anular a sentença por descumprimento do direito ao contraditório e ampla defesa (ação sem decisão definitiva). E a segunda, ação ordinária nº. 0002246-51.2002.4.05.8300 que solicitava a anulação do processo administrativo de demarcação do território indígena Xucuru; resolução de mérito em 2012; Estado estava em negociação com as partes para o pagamento de uma indenização por benfeitorias de boa-fé.

Americana, do artigo 1º. dever de respeitar os direitos; artigo 2º. dever de adotar disposições de direito interno; artigo 5º. integridade pessoal; artigo 8º. garantias judiciais; artigo 21. direito à propriedade privada; artigo 25. proteção judicial.

Na análise do mérito, a Corte reconheceu as violações dos artigos 1º, 8º, 21 e 25 e, especificamente quanto ao direito de propriedade coletiva trouxe pontos interessantes à evolução desse direito.

Aduziu que, ao se desconhecer o direito ancestral dos membros das comunidades indígenas sobre seus territórios, poderiam ser afetados outros direitos básicos, como o direito à identidade cultural e a própria sobrevivência das comunidades indígenas e seus membros.

Os juízes observaram que a jurisprudência da Corte reconheceu reiteradamente em casos que antecederam este, o direito de propriedade dos povos indígenas sobre seus territórios tradicionais e o dever de proteção que emana do artigo 21 da Convenção Americana à luz das normas da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, bem como os direitos reconhecidos pelos Estados em suas leis internas ou em outros instrumentos e decisões internacionais, constituindo, desse modo, um *corpus juris* que define as obrigações dos Estados-partes na Convenção Americana, em relação à proteção dos direitos de propriedade indígena.

Num paralelo entre o direito interno do Brasil e o direito internacional aplicado no sistema americano, a Corte pontuou que à luz da Constituição Federal brasileira, o Supremo Tribunal Federal, diferente da Corte Interamericana, confere prioridade ao direito à propriedade coletiva sobre o direito à propriedade privada quando há conflito de interesse entre os povos indígenas frente a terceiros de boa-fé e ocupantes não indígenas. A Corte, por sua vez, analisa caso a caso a

“legalidade, a necessidade, a proporcionalidade e a consecução de um objetivo legítimo numa sociedade democrática (utilidade pública e interesse social)”. Toda essa lógica interpretativa foi definida pela Corte na jurisprudência do caso da comunidade indígena *Yakye Axa vs Paraguai* no ano de 2005.

O Tribunal conclui que o processo administrativo de titulação, demarcação e desintrusão do território indígena Xucuru foi parcialmente ineficaz. Por outro lado, a demora na resolução das ações interpostas por terceiros não indígenas afetou a segurança jurídica do direito de propriedade do Povo Indígena Xucuru. Nesse sentido, a Corte considera que o Estado violou o direito à proteção judicial e o direito à propriedade coletiva.

Para compreensão dos marcos temporais do caso:



Figura 6 Marcos temporais que envolveram o Caso do Povo indígena Xucuru no processo de demarcação de território do ano de 1989 a 2018.⁷⁹

Posto isso, percebemos como o emprego do elemento teleológico possibilitou a interpretação evolutiva do direito à propriedade que numa leitura literal poderia ser lido de forma literal e não aplicável ao caso concreto.

⁷⁹ Dados retirados do texto da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Xucuru no ano de 2018.

5. Conclusões

Até meados do ano de 1969 os Estados negociavam e elaboravam os tratados seguindo as regras surgidas com o direito costumeiro. Com o passar dos tempos percebeu-se a necessidade de algumas regras serem codificadas e assim surgiu a Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados. Tratados que são fontes formais do Direito Internacional Público e que apesar de terem mais de uma terminologia, tratados, convenções etc., possuem a mesma natureza jurídica, a de um acordo de vontades entre sujeitos de Direito Internacional que ajam nesse âmbito e que neste também sejam regulamentados para que produzam efeitos nas relações internacionais, solenemente celebrados na forma escrita.

A natureza do objeto dos tratados traz consigo uma discussão clássica, mas que efetivamente tem funcionalidade prática somente no campo da interpretação. Para além disso, diferenciar tratados-normativos de tratados-contratos não cabe no direito internacional contemporâneo. Apenas os tratados-lei são considerados fontes do Direito Internacional vez que os tratados-contratos só fazem lei entre as partes contratantes e o objetivo de cada uma com a elaboração daquele tratado é diferente, o que também leva a limitar o número de partes.

A Convenção de 1969 dita, entre tantas regras, as normas padrão de interpretação dos tratados entre seus artigos 31 a 33 que com a evolução dos tempos e da doutrina não são no todo defendidas, como vimos, mas são consideradas como ponto de partida na lógica de interpretação utilizada pelos Tribunais nesta pesquisa trabalhados.

Com o desenvolvimento da pesquisa percebemos a importância de alinhar os métodos de interpretação com os elementos consagrados na Teoria Geral da

Interpretação, mas não somente isso, os conjugar com a natureza do objeto do tratado e às condições atuais da sociedade internacional.

Para os tratados de direitos humanos objeto desse estudo, o método objetivista e o elemento teleológico ganham destaque com a grande missão de harmonizar o texto da lei com a função que se presta no decorrer dos tempos e no caso a caso levando à uma interpretação evolutiva, dinâmica e correspondente as atuais formações dos Estados democráticos de direito, o que não significa que não haja limites. O princípio da boa-fé continua tendo grande peso na balança dos intérpretes, assim como a observância das práticas no direito interno dos Estados contratantes dos tratados, como forma de não ferir o princípio da soberania destes, consagrado na Convenção sobre os Direitos e Deveres dos Estados, a conhecida Convenção de Montevideu de 1933.

Ainda, conseguimos vislumbrar uma interpretação própria desenvolvida tanto pelo Tribunal Europeu quanto pela Corte Interamericana que se guia pela regra geral do artigo 31, 1 da CVDI, conjuga-a com o elemento teleológico da Teoria Geral da Interpretação e soma-os ao *principle of effectiveness* e princípio *pro homie* para atingir o objetivo e fim da Convenção Europeia e Convenção Americana de Direitos Humanos. E, vez que é tarefa quase impossível codificar na totalidade as regras em via de formação, a jurisprudência produzida tanto em direito interno quanto internacional junta-se à essa operação interpretativa que está muito distante de ser uma operação mecânica e é rica em detalhes e técnicas que vem se desenvolvendo com e através do direito internacional.

Nota-se que, apesar das similaridades na atuação interpretativa das referidas Cortes, no texto de suas decisões há perceptíveis diferenças, por exemplo, quando procuramos referências diretas aos artigos das regras de interpretação da Convenção de Viena de 1969. O Tribunal Europeu ainda se preocupa em

fundamentar suas sentenças com os citados artigos, enquanto a Corte Interamericana não é clara quanto a isso. É necessária uma interpretação um pouco mais atenta e criativa para observá-los, como a feita pela Comissão Internacional em seu relatório.

Ao falarmos em interpretação evolutiva dos tratados, percorremos um caminho necessário para compreendermos o impacto que tem na evolução do direito objeto do litígio e contribuição para os que podem vir a surgir. O direito à propriedade previsto na Convenção Americana surge como um direito aplicado somente ao indivíduo e transitando pelo contexto e especificidades dos povos indígenas, transformou-se em direito à propriedade coletiva.

O caso Xucuru demonstrou como a Corte foi capaz de expandir o direito levando em consideração o contexto histórico, a conexão com os direitos básicos de sobrevivência, as especificidades daquele povo, a relação da propriedade com a forma de viver e perpetuar cultura e identidade cultural.

Por fim, percebemos que não só os tratados internacionais de direitos humanos seguem em evolução, mas também às regras de interpretação aplicadas a eles. Que é possível, ainda que não haja previsões específicas ao direito litigado, que através de um olhar jurídico, atento, dinâmico, preocupado com a salvaguarda dos direitos humanos, os direitos sejam aplicados e os responsáveis pelas violações responsabilizados.

6. Bibliografia

ACCIOLY, Hildebrando, Paulo Borba CASELLA, G.E. do NASCIMENTO E SILVA. Manual de direito internacional público. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.
AMARAL JUNIOR, Alberto do. Manual do candidato: noções de direito e Direito Internacional. 4ª edição atualizada. Brasília. Fundação Alexandre de Gusmão. 2012.

ARANGO, José Pedro Aguirre. La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Revista de Derechos Humanos, Guatemala, vol. V, nº 8, 2007. Disponível

https://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/la_interpretac._de_la_convenci%C3%B3n_america._sobre_derechos_hum-oscar_cubas.pdf Acesso em 01 de agosto de 2023.

BAPTISTA, Eduardo C. Direito Internacional Público. Volume I. Conceitos e Fontes. Lisboa: AAFDL, 2018.

BOSON, Gerson de Britto Mello. Fontes Do Direito Internacional. Minas Gerais: revista da faculdade de direito da UFMG, V. 8, 1956. Disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/580/547> Acesso em 31 de julho de 2023.

BROTTONS, Antonio Remiro. Derecho Internacional Público. Volume 2. Derecho de Los Tratados. Madrid: Tecnos, 1987.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. El Contexto, Las Técnicas y Las Consecuencias de la Interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, Vol.12, nº 01, 2014. Disponível em <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82031373003> Acesso em 01 de agosto de 2023.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI in Desafios do Direito Internacional Contemporâneo, organizado por Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros. Brasil, 2005. Disponível em https://funag.gov.br/loja/download/362-Desafios_do_Direito_Internacional_Contemporaneo.pdf Acesso em 04 de agosto de 2023.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, vol. II, capítulo XI, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999.

CONFORTI, Benedetto. Diritto Internazionale. XI Edizione a cura di Massimo Lovane. Napoli: Editoriale Scientifica. 2018.

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em 18 de agosto de 2023.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 25 de maio de 1969. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-0> Acesso em 01 de julho de 2023.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 4 de novembro de 1950. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por Acesso em 18 de agosto de 2023.

Convenção Sobre Direitos E Deveres Dos Estados. Montevidéu, 1933.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comunidad indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Série C 125. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf Acesso em 08 de agosto de 2023.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso do Povo Indígena Xucuru e Seus Membros Vs. Brasil. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Série C346. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf Acesso em 08 de agosto de 2023.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Sentença de 20 de outubro de 2016. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Série C Nº 318. para. 245. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf Acesso em 18 de agosto de 2023.

Council of Europe. The European Convention on Human Rights. A living instrument. European Court of Human Rights, September 2022. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_Instrument_ENG Acesso em 17 de julho de 2023.

CUNHA, Joaquim Moreira da Silva. A interpretação dos tratados na jurisprudência e na doutrina, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vol. XIV. Lisboa: 1960.

Declaração de Copenhagem, 2018. Disponível em <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c> Acesso em 31 de julho de 2023.

DINH, Ngyen Quoc, Patrick DAILLIER, Alain PELLET, traduzido por Marques Vitor Coelho. Direito Internacional Público. 2ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DUARTE, MARIA LUÍSA. Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI. Lisboa, 2017.

European Court of Human Rights. Demir and Baykara v. Turkey, no. 34503/97, ECHR, 2008. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-89558> . Acesso em 31 de julho de 2023.

European Court of Human Rights. Georgios Serghides. Disponível em <https://www.echr.coe.int/w/georgios-serghides> Acesso em 18 de agosto de 2023.

European Court of Human Rights. Hassan v. the United Kingdom. nº 29750/09. ECHR 2014. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-146501> Acesso em 31 de julho de 2023.

European Court of Human Rights. Kress v. France, nº. 39594/98, ECHR 2001-VI. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2239594/98%22\],%22itemid%22:\[%22001-59511%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2239594/98%22],%22itemid%22:[%22001-59511%22]}) Acesso em 01 de abril de 2023.

European Court of Human Rights. Soering v. The United Kingdom. Nº 14038/88. ECHR 1989/A161. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619> Acesso em 19 de julho de 2023.

European Court of Human Rights. Tyrer v. the United Kingdom. nº. 5856/72, ECHR A26, 1978. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-57587%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57587%22]}) Acesso em 01 de abril de 2023.

FONSECA, Rui Guerra da. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: um modelo de ativismo judicial de afirmação do âmbito da sua jurisdição? In *Direitos Humanos e Estado de Direito: Protecção no quadro europeu e internacional*, org. Maria Luísa Duarte, Ana Rita Gil e Tiago Fidalgo de Freitas. Lisboa: AAFDL Editora, 2022.

GARDINER, Richard. *Treaty interpretation*. The Oxford International Law Library. Nova York: Oxford University Press Inc., 2008.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Internacional Público*. Introdução, fontes, relevância, sujeitos, domínio, garantia. 3ª edição, atualizada e ampliada. Lisboa: Almedina, 2008

Inter-American Court of Human Rights. *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*. Judgment of August 31, 2001. (Merits, Reparations and Costs). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf Acesso em 02 de agosto de 2023.

International Law Commission. *Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties (A/73/ 10)*, 7th session 2018. Disponível em https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_11_2018.pdf . Acesso em 02 de agosto de 2023.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 6ª edição, traduzido por João Baptista MACHADO. Coimbra: Arménio Amado, 1984.

MAGALHÃES, Breno Baía. A interpretação evolutiva da Convenção Americana sobre direitos humanos: uma revisão documental do período 1988- 2018. *Revista de Direito Internacional*. Volume 17. Nº 3. 2020. Dossiê temático: Direito da arte e do patrimônio cultural. UNICEUB ISSN 2237-1036. DOI: <https://doi.org/10.5102/rdi.v17i3.7125> Acesso em 01 de agosto de 2023.

MAZZUOLI, Valerio De Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª edição, revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MESQUITA, Maria José Rangel. *Justiça Internacional: lições*. Parte II. *Justiça Internacional Regional*. *Justiça Regional especializada em matéria de Direitos Humanos*. Introdução- Europa. Lisboa: AAFDL, 2020.

MESQUITA, Maria José Rangel. *Justiça internacional: lições*. Parte I. *Introdução*. Lisboa: AAFDL, 2010-2020.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª edição. Lisboa: Principia, 2016.

MIRANDA, Jorge. *Direito internacional público I: apontamentos das aulas do Prof. Jorge Miranda ao 2º ano jurídico*. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 1991.

MOWBRAY, Alastair. *The Creativity of the European Court of Human Rights*. *Human Rights Law Review*, vol. 5, no. 1, 2005. HeinOnline, Disponível em <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hrlr5&i=61> Acesso em 19 de julho de 2023.

NEVES, Rita de Cássia M. e Vânia Fialho. *Xucuru. Povos indígenas em Pernambuco*. 2009. Disponível em <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Xucuru> Acesso em 08 de julho de 2024.

- Organização das Nações Unidas. Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, 1945.
- Organização Internacional do Trabalho. Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, 1989.
- PEREIRA, André Gonçalves; Fausto de Quadros. Manual de direito internacional público. 3ª ed. rev. e aumentada. Coimbra: Livraria Almedina, 2015.
- ROUSSEAU, Charles. Principes généraux du droit international public. Paris: A. Pedone; 1944.
- SERGHIDES, Georgios. Social and economic rights under the European Convention On Human Rights and their protection in times of crisis. Speech delivered at the University of Central Lancashire (UCLN), Cyprus – Roundtable of Experts “Promoting & Protecting Socio-Economic Rights in Times of Crisis in Europe”, Nicosia, 2 March 2018. Disponível em https://www.uclancyprus.ac.cy/wp-content/uploads/2018/05/Speech_Judge_Serghides.pdf Acesso em 18 de agosto de 2023.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, traduzido por Maria Luísa Meza Ríos. Introducción al Derecho. Colombia: Editorial Temis S.A., 2019.
- ULFSTEIN, Geir. Interpretation of the ECHR in light of the Vienna Convention on the Law of Treaties. The International Journal Of Human Rights. 2020, VOL. 24, NO. 7, p. 921. Disponível em <https://doi.org/10.1080/13642987.2019.1598055> Acesso em 31 de julho de 2023.