UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO

OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO INTERNACIONAL DO MAR PARA AS OPERAÇÕES PRIVADAS DESREGULADAS NO ALTO-MAR

Alexandre Cortes Guimarães

MESTRADO EM DIREITO
INTERNACIONAL E RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Ano: 2010

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO

OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO INTERNACIONAL DO MAR PARA AS OPERAÇÕES PRIVADAS DESREGULADAS NO ALTO-MAR

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no ano de 2010, no curso de Mestrado em Direito Internacional e Relações Internacionais, por Alexandre Cortes Guimarães, sob orientação do Professor Doutor Fernando Loureiro Bastos, para obtenção do título de Mestre.

Conteúdo

Abreviaturas **vi**

Resumo **viii**

Abstract **xviii**

Introdução **2**

I ANTECEDENTES DO DIREITO DO MAR **4**

1 Evolução Histórica **5**
1.1 Razão de defesa 5
1.2 Razão económica 8
1.3 Liberdade dos mares 10
1.3.1 A Batalha dos Livros 12

2 Evolução Positiva do Direito do Mar: a Codificação do Direito do Mar **21**
2.1 A Conferência Codificadora de Haia 22
2.1.1 As consequências da Conferência 22
2.2 I Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar - 1958 . . . 23
2.3 II Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar – 1960 . . 24
2.3.1 Consequências da Conferência 24
2.4 Conferências Regionais 26
2.4.1 Região Americana 26
2.4.2 Conferências e Declarações Americanas 27
2.4.3 Outras Conferências Interamericanas 30
2.4.4 Conferências e Declarações Europeias 33
2.4.5 O Continente Africano 35

2.5 III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar – 1973/1982 37
2.5.1 O Comité dos Fundos Marinhos como Comissão Preparatória da III Conferência sobre o Direito do Mar. 37
2.5.2 III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar . 39

II ALTO-MAR E LIBERDADES DOS MARES 42

3 O Alto-mar 43
3.1 Definição 43
3.2 Natureza Jurídica 45
3.2.1 A teoria da res nullius 45
3.2.2 A teoria da res communis 46
3.2.3 A teoria da jurisdicidade 46
3.2.4 A teoria da utilização razoável 47
3.3 Direito Internacional actual 48

4 As Liberdades dos Mares 49
4.1 Princípios da igualdade de uso, da utilização pacífica e a regra de não interferência 49
4.2 Das liberdades dos mares 50
4.2.1 Liberdade de Navegação 51

5 Restrições as Liberdades dos Mares 65
5.1 Direito de revista e aproximação 65
5.2 Direito de Perseguição 68
5.3 Repressão à pirataria 72
5.4 Repressão ao tráfico de escravos 82
5.5 Repressão ao tráfico de estupefacientes 87
5.6 Repressão a transmissões não autorizadas 89
5.7 Utilização pacífica 90
5.8 Poluição 97
5.9 Salvaguarda da vida humana no mar 103
5.10 Segurança da navegação 104
5.11 Regras para evitar abalroamento 105
5.12 Conservação dos recursos vivos 105
5.12.1 IPOA-IUU 118

III NAVIOS E BANDEIRAS DE CONVENIÊNCIA 125

6 Navios no Alto-mar 126

6.1 Individualidade dos navios 131
6.2 Deveres de Estado da bandeira 134
6.3 Tipos de registo 135
6.3.1 Registo nacional 136
6.3.2 Registo aberto 136
6.4 Navios no Alto-mar 138
6.5 Abalroamento 140

7 Bandeiras de Conveniência: suas implicações negativas 142

7.1 ITF e a ILO na defesa dos marítimos 147
7.1.1 Convenção sobre Trabalho Marítimo – CTM 149
7.2 Segurança na navegação 151
7.3 Pirataria e BDC – As desvantagens do uso das BDCs face à pirataria actual 154
7.4 Crimes sob bandeiras de conveniência: o terrorismo em especial . . 156

Conclusão 159

Abreviaturas

AIEA Agência Internacional de Energia Atómica

AMISON African Union Mission in Somalia

BDC Bandeira de Conveniência

BIRD Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento

CCAMLR Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources

CECAF Fishery Committee for the Eastern Central Atlantic

CIDA Canadian International Development Agency

CNUDM Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar

CTF-151 Combined Task Force

DI Direito Internacional

DIP Direito Internacional Público

ESDP European Security and Defence Policy

FAO-COFI Food and Agriculture Organization Committee on Fisheries

FAO Food and Agriculture Organization of the United Nations

ILO International Labour Organization

IMO International Maritime Organization

IPOA-IUU International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing

IRA Irish Republican Army

ITF International Transport Workers' Federation

MARPOL Marine Pollution *(International Convention for the Prevention of Pollution From Ships)*

NATO North Atlantic Treaty Organization

NPOA-IUU National Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing

OACI Organização de Aviação Civil Internacional

OEA Organização dos Estados Americanos

OI Organização Internacional

OMS Organização Mundial da Saúde

ONU Organização das Nações Unidas

OUA Organização da Unidade Africana

ORGP Organisations Régionales de Gestion de la Pêche

RIPEAM Regulamento Internacional para Evitar Abalroamento no Mar

SADC Southern Africa Development Community

SOLAS Safety of Life at Sea

SWIO South-West Indian Ocean

UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

UNGA United Nations General Assembly

UPU União Postal Universal

ZEE Zona Económica Exclusiva

Resumo

A expressão Direito do Mar é relativamente recente. Foi consagrada pela III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar; mas, é de facto um dos ramos mais antigos do Direito Internacional.

Na formação e evolução do Direito do Mar é possível distinguir três grandes períodos: *o primeiro caracteriza-se por uma lenta e longa evolução nas tentativas de ordenar o Direito Internacional do Mar pelas potências marítimas da época; o segundo é marcado pelo fracasso do Direito Internacional Clássico na resolução dos problemas de natureza económica surgidas com a revolução tecnológica, que exigiu inovação do Direito Internacional tradicional; o terceiro decorre com a III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, em Montego Bay, 1982*.

Embora o conceito jurídico de mar não seja singular, muitos internacionalistas o fazem de forma simples: *"Conjunto de águas salgadas que se comunicam livremente"*.

Os primeiros passos dados na regulamentação do mar, foram em relação ao comércio e as práticas de navegação, em o *"Consulado do Mar"*. A evolução das teorias sobre os espaços marítimos, tiveram como fundamento jurídico, por base, os princípios políticos ou de defesa e económicos.

Na idade moderna, com os descobrimentos, surge a teoria do *"mare clausum"*, amplamente contestada pelos Países Baixos, favoráveis à liberdade dos mares. E, Francisco de Vitória, ao criar a doutrina do *"jus communications"*, reconhecia, implicitamente, a teoria da liberdade dos mares, que expressa o direito de todos os povos se comunicarem livremente.

Em 1609, Hugo Grotius com a obra *"Mare Liberum"*, dá início a denominada *"Grande Batalha Livresca"*, que *"De Domino Maris"*, de Cornelius van Bynkershoek, ao abordar a questão do Mar Territorial, dá cabo da controvérsia e consolida o princípio da liberdade dos mares, de forma definitiva no ordenamento jurídico internacional.

Na sequência da consagração do princípio do *"mare liberum"*, surgem questões

políticas que, relativo a questões de defesa, reconheciam ao Estado ribeirinho o domínio sobre as águas do mar próximas as suas costas. Sendo formuladas diversas teorias quanto a largura dessas águas, instituiu-se, devido a certa unanimidade: *a distância limite de um tiro de canhão situado na costa, sobre linha de maré baixa*.

Com o desaparecimento da idade moderna, inicia-se uma discussão a cerca de uma nova medida para o Mar Territorial; modifica-se a concepção dos poderes do Estado costeiro, passando a exercê-lo também no leito e no subsolo do mar; a criação de doutrinas de novos espaços marinhos, águas interiores e zona contígua.

Com o crescimento das controvérsias de apropriação dos espaços marítimos já existentes e os que estavam a se formar, surge a necessidade dos Estados encontrarem uma solução para esses problemas, o que cria uma gradativa codificação do Direito do Mar. O primeiro grande esforço foi a Conferência Codificadora de Haia em 1930, que apesar de não chegar a um acordo sobre as controvérsias fez uma grande contribuição para o desenvolvimento Direito e as Relações Internacionais.

Em 1958, da I Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, resultaram quatro convenções: *Mar Territorial e Zona Contígua; Plataforma Continental; o Alto-Mar; a Pesca e a Conservação dos recurso biológicos do Alto Mar*. As duas primeiras, codificaram essencialmente os princípios consuetudinários, inovando com o método de base rectas para medir a largura do Mar Territorial. As outras duas, estabelecem um *ex* novo regime jurídico no Direito Internacional Clássico.

Na II Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, em 1960, tal como nas suas anteriores, não foi possível fixar a largura do Mar Territorial. Porém, quase foi possível aprovar a chamada fórmula 6 + 6: um mar territorial de seis milhas e uma zona de pesca de outras seis milhas.

A III Conferência sobre o Direito do Mar, que se estendeu por quase uma década, decorreu num período sócio-político-económico bastante conturbado e de mudanças no seio da Comunidade Internacional.

Todavia, não eram só os interesses políticos que estavam em jogo. Os económicos também desempenharam um papel preponderante. O *"Grupo dos Estados Costeiros"*, representados pelo Canadá e o México, composto, por tanto, por países desenvolvidos e em desenvolvimento.

De igual forma, surgiram grupos com interesses antagónicos. Uns eram compostos por Estados partidários do princípio da linha mediana ou equidistante, como forma de delimitação da Zona Económica Exclusiva e da Plataforma Continental. Outros advogaram os princípios equitativos como fórmula mais cabível

para delimitação de ambos os espaços marinhos.

Sendo o Alto-mar o espaço marinho em que se situa o tema, continua-se com o seu tratamento.

A definição de alto-mar tem sido dada de forma uniforme pela doutrina e convenções internacionais. Contudo, deve-se assinalar que não se pode conceituar o Alto-mar pelo que ele é, e sim pelo que ele não é.

A Primeira Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, aprovou uma convenção sobre o Alto-mar, caracterizado no artigo 1º: *"Entende-se por Alto-mar todas as partes do mar não pertencentes ao mar territorial ou as águas interiores de um Estado"*.

E, na Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar estipula no artigo 86: *"As disposições da presente Parte aplicam-se a todas as partes do mar não incluídas na Zona Económica Exclusiva, no Mar Territorial ou nas Águas Interiores de um Estado, nem nas Águas Arquipelágicas de um Estado Arquipélago"*. O presente artigo não implica limitação alguma das liberdades que gozam todos os Estados na Zona Económica Exclusiva de acordo com o art. 58.

A natureza jurídica do Alto-mar pode ser reduzida a um debate entre as teorias *res nullius* e *res communis*. Res Nullius, surgida no século XVII, é a teoria mais antiga dentre as relacionadas com o Alto-mar, afirma que o Alto-mar é de propriedade da Sociedade Internacional. Assim, seria de propriedade de todos os Estados.

Outras teorias existem como a da *jurisdicidade* que afirma que o Alto-mar deve ser submetido a uma regulamentação jurídica. Não haveria nenhum inconveniente em que diversas ordens jurídicas estivessem em vigor no Alto-mar, neste caso, sendo a nacionalidade dos navios o meio pelo qual seria organizada a mencionada jurisdicidade.

A teoria da utilização razoável, que tem uma finalidade eminentemente política, a de justificar as experiências nucleares realizadas pelos EUA no Alto-mar, fundamentada em diversas afirmações: a liberdade do Alto-mar varia de sentido e alcance com a época histórica; a liberdade do Alto-mar tem um aspecto político; a utilização do Alto-mar deve ser razoável.

Actualmente, a Convenção de Montego Bay de 1982, não se preocupa com a titularidade de quem possui o Alto-mar – se a Sociedade Internacional ou não. A preocupação central é que ele está aberto à utilização de todos. De qualquer forma, os textos internacionais asseguram a liberdade dos mares como algo prioritário. Assim, o Direito Positivo mostrou-se mais interessado em regulamentar o Alto-

mar do que procurar criar uma teoria jurídica.

A liberdade dos mares é o grande fundamento para a possibilidade de se usar as ferramentas (bandeiras de conveniência) para as operações privadas desreguladas no Alto-mar, assim, é forçoso que seja tratada.

Ao longo da História, a liberdade dos mares sempre foi vista de um ponto de vista negativo: *o mar não se submete à jurisdição de nenhum Estado*. Actualmente, a liberdade do mar tem um conteúdo positivo e se encontra bastante regulamentada. Ela se *"cristalizou em torno de ideia positiva"*, a de igualdade de uso. Assim, nenhum Estado pode reivindicar para si a utilização dos espaços marítimos. Todos os Estados têm os mesmos direitos. Outro princípio que rege a liberdade do Alto-mar é a utilização pacífica. É um princípio, mas que historicamente sugere uma restrição a liberdade dos mares.

O Alto-mar é regido pela regra de não-interferência em tempo de paz, assim, o navio de um Estado não pode interferir na navegação de navio de outro Estado. No Alto-mar, com algumas excepções, um navio só se encontra submetido sob jurisdição do Estado cuja bandeira ele arvora. A bandeira do navio é o critério empregado para se regulamentar a utilização do Alto-mar.

A liberdade de navegação é a grande razão de ser da liberdade do Alto-mar. Esta, em conjunto com a soberania, são as principais bases, para que se possa executar diversas operações privadas desreguladas.

A Convenção de 1982 estabelece que *"todos os Estados, quer costeiros, quer sem litoral, têm o direito de fazer navegar no Alto-mar navios que arvorem a sua bandeira"*.

A navegação é uma consequência da liberdade dos mares, mas deve ser vista como uma *"navegação normal e regular"*. Não se pode admitir uma navegação criminosa; assim são proibidas a pirataria e o tráfico de escravos.

Existe no Alto-mar a autodefesa ou autoprotecção, actualmente teoria da necessidade.

Pitt Cobbett resume a posição do Direito Internacional: *"O direito de autodefesa, tal como reconhece as leis das nações, confere a um Estado – no caso de estar ameaçada a sua segurança – uma jurisdição autoprotectora que lhe dá direito a visitar e deter um barco no Alto-mar, e denunciá-lo para ser submetido a julgamento. Porém o perigo tem que ser iminente e as circunstâncias – tanto a respeito da situação local, como da conduta de embarcação – hão de estar sob grave suspeita"*.

A liberdade de navegação tem sido protegida ao se impedirem determinadas utilizações do Alto-mar. Assim, a Convenção de 1982 estatui que "colocação e a

utilização de qualquer tipo de instalações ou equipamentos de investigação científica, não devem constituir obstáculo às rotas estabelecidas para a navegação internacional". Esta norma refere-se a secção relativa às "instalações e equipamentos de investigação científica no meio marinho". O mesmo ocorre nas águas sobrejacentes à plataforma continental.

O estudo das liberdades dos mares só se faz completo com o estudo de suas restrições, porém, nesta pesquisa, apenas as que são relevantes ao tema serão estudadas.

As restrições às liberdades dos mares são inúmeras e visam disciplinar a utilização do Alto-mar. Houve época em que tinham origens diferentes: convenções; costumes; actos unilaterais. Actualmente, estão *à priori* regulamentadas em convenções internacionais, principalmente na Convenção de Montego Bay, de 1982.

O direito de revista e aproximação é uma restrição a liberdade de navegação no Alto-mar. Este direito tem origem costumeira e por tanto impede de qualquer norma convencional. Nem todos os defensores da liberdade dos mares aceitam este direito, como é o caso de Hautefeuille.

As práticas francesa e americana, consideram que a investigação ou verificação do pavilhão só existem em tempo de guerra. Ao contrário, a prática inglesa considera como lícita a verificação do pavilhão em tempo de paz.

O direito de visita na guerra é reconhecido aos beligerantes nos navios privados em Alto-mar. Ele é uma decorrência do direito de captura.

O direito de perseguição é mais uma restrição a liberdade dos mares, com a denominação de *hot pursuit*. A importância deste direito teria aumentado no período denominado de Guerra Fria com o desenvolvimento da técnica de *Guerrilla*.

Ele começou a ter uma aceitação universal a partir da Acta Final da Conferência para Codificação do Direito Internacional, reunida na Haia, em 1930. E desde a década de 1930 que se assinala que os exercício deste direito, que realizado de modo equivocado acarreta a responsabilidade do Estado do navio perseguidor.

Segundo Poulantzas, pode-se defini-lo como *"o direito do Estado de continuar a perseguição de infractores além das suas: águas territoriais; o espaço aéreo acima de seu território e águas territoriais; suas áreas de fronteira..."* A perseguição prolonga-se no Alto-mar onde o Estado não tem jurisdição.

O exercício de perseguição pode ser praticado por navios de guerra e aeronaves militares, independentemente do seu tipo e tamanho ou a que força eles pertencem, não necessitam de nenhuma autorização especial. Também podem exercer esse direito os navios e aeronaves que estejam em serviço governamental, como os

navios de polícia marítima, navios de protecção de pescaria, helicópteros, hidroaviões etc.

Evidentemente que as actividades piratas não precisam estar sob bandeira de conveniência para serem praticadas de forma "desregulada", porém os navios sob bandeira de conveniência estão a ser o principal alvo destas actividades.

A repressão à pirataria é uma das mais antigas restrições à liberdade dos mares. Pode-se dizer que a pirataria é praticamente tão antiga quanto a história. A pirataria foi praticada pelos gregos, fenícios, e ainda na era romana entre outros.

Ela ressurge no final do século XX na Ásia do sudeste, especialmente no golfo da Tailândia, em virtude do denominado *"Boat People"*, isto é, os refugiados vietnamitas que fogem do regime comunista pelo mar.

A definição de pirataria não tem sido apresentada de modo uniforme pela doutrina e é matéria que ainda dá margem a discussão.

Pella propõe a seguinte definição: *"É o facto de praticar, com espírito de lucro e por conta própria, actos de violência contra as pessoas e de depredação contra os bens, em locais que não pertençam à soberania de nenhum Estado determinado e que assim compromete nestes locais a segurança da circulação"*.

A pirataria é um crime de Direito Internacional, adoptando-se, aqui, o primeiro caso em que o princípio da competência universal foi consagrado de modo amplo. Alegava-se para isto a *"desnacionalização do pirata"*.

Actualmente a pirataria voltou a ter grande importância devido aos acontecimentos na costa leste da África. Por conta disso, com base nas Resoluções 1814, 1816, 1838 e 1846 do Conselho de Segurança da ONU, a União Europeia criou a *European Union Naval Operation Against Piracy* – Operação ATALANTA, a primeira operação naval da União Europeia. E também foi criada a *Combined Task Force* – CTF-151, que opera no Golfo de Áden e na costa leste da Somália, cobrindo uma área de aproximadamente 1,1 milhões de quilómetros quadrados. É uma força-tarefa multinacional criada em Janeiro de 2009 para realização de operações contra pirataria, com responsabilidade de dissuadir, impedir, e eliminar a pirataria, a fim de proteger a segurança marítima global e assegurar a liberdade de navegação.

A repressão aos estupefacientes é algo que tem mobilizado a sociedade internacional, tendo em vista os efeitos nocivos na saúde do ser humano. E, as bandeiras de conveniência são o meio dos *"traficantes"* executá-lo com *"segurança"*.

Pode-se mencionar, sobre essa matéria, a conclusão de uma convenção sobre substâncias psicotrópicas de 1971, bem como a Convenção das Nações Unidas

contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas (1988).

No domínio das telecomunicações e no direito do mar, é interessante mencionar o problema das rádios clandestinas. Os navios geralmente arvoram bandeiras de conveniência, mas já houve uma na Holanda que era uma ilha artificial e não tinha bandeira.

A Convenção de Direito do Mar, de 1982, estabelece que *"todos os Estados cooperarão na repressão das transmissões não autorizadas efectuadas"* a partir do Alto-mar.

Para maior clareza, o artigo 110 se refere ao direito de visita tratado acima.

A poluição é um dos grandes problemas causados pelas bandeiras de conveniência, em especial ao alijamento. A questão da poluição é versada na Convenção de 1982, na sua Parte XII, sob um título de maior amplitude - *"preservação e conservação do meio marinho"*.

A segurança na navegação é outro problema que os navios sob bandeiras de conveniência são extremamente criticados. Ela segue a orientação consagrada no Direito Aéreo que reprime os actos que atingem a segurança da navegação marítima, e não é aplicada aos navios públicos. Ela regulamenta as infracções cometidas nas águas territoriais e no Alto-mar. São punidos os actos de terrorismo tais como: *a) destruição do navio ou instalações de navegação marítima; b) os actos que atingem alguma pessoa e forem ligados aos actos anteriores etc*.

A navegação no Alto-mar necessita ser realizada com segurança, não apenas no que se refere à protecção em relação aos piratas ou aos terroristas, mas também no tocante à regras de manobras. Assim existem as "Regras Internacionais para Evitar Abalroamento no Mar", mais conhecidas no meio marítimo pela sua sigla RIPEAM, consagradas, por exemplo na Convenção de Londres de 1972.

A liberdade de pescas sempre foi encarada como uma das liberdades do Alto-mar. Esta posição decorria do facto de se considerarem os recursos marinhos inesgotáveis. Porém, hoje, sabe-se que a exploração descontrolada leva a extinção de espécies. Daí a necessidade de regulamenta-la.

Actualmente um grande problema relacionado com as pescas, são as pescas piratas, que têm um forte incentivo económico: muitas espécies de peixes, especialmente aquelas que tenham sido sobre-exploradas e estão, portanto, em falta e são de alto valor. Por conta disto foi criado o IPOA-IUU pelo FAO, Plano de Acção Internacional destinado à prevenção, dissuasão e eliminação da pesca Ilegal, Não Reportada e Não Regulamentada.

O IPOA-IUU tem por base princípios de participação e coordenação assentes

em abordagens sistemáticas e integradas, bem como de transparência e não discriminação.

O navio é o meio pelo qual, através da jurisdição do Estado de bandeira, se faz possível praticar actividades no Alto-mar sejam elas reguladas, com pouca regulamentação ou mesmo desreguladas.

A definição de navio não é fornecida nas convenções internacionais, que utilizam a palavra como sinonimo de embarcação, isto é, tudo aquilo que é apto para a navegação. O que é certo, pode-se dizer, é que todo navio é uma embarcação, mas que nem toda embarcação vem a ser um navio. Daí se inferir que embarcação é *"género"* do qual navio é *"espécie"*.

Em toda ordem jurídica há a previsão de que a embarcação deva externar sinais que lhe caracterizem, tais como, o nome, a nacionalidade e o porto de inscrição: a bandeira é o símbolo externo do registo do navio, que é comprovado pelos papéis de bordo. O local do registo é denominado porto de registo, que não precisa ser necessariamente um porto; os papeis de bordo eram designados como *"lettres de mer"*. Estes papeis compreendem: certificado de nacionalidade, rol de equipagem, diário de bordo etc. A forma e a concessão dos papeis de bordo dependem exclusivamente do Estado nacional do navio. Os papeis de bordo são regulamentados pelo Estado.

Assim, o Estado deve manter um registo de navios com seus nomes e características, bem como *"exercer a sua jurisdição de conformidade com o seu direito interno sobre todo navio que arvore sua bandeira e sobre o capitão, os oficiais e a tripulação, em questões administrativas, técnicas e sociais que se relacionem com o navio"*. Os Estados devem "garantir a segurança no mar" no tocante a: construção, equipamentos e condições de navegabilidade, condições de trabalho, formação de tripulantes, utilização de navios, manutenção de comunicações e "prevenção de abalroamentos".

O registo da propriedade das embarcações determina a nacionalidade dos mesmos. Efectuado o registo, a embarcação estará habilitada a arvorar a bandeira do Estado de Registo, além de ter a protecção no alto-mar e outras vantagens inerentes à nacionalidade.

Os registos das embarcações podem ser classificados em Registos Nacionais e Registos Abertos, estes últimos, pode se dizer, se subdivide em dois: segundo registo, que é concedido por nações que já possuem registo nacional a navios de sua ou de outras nacionalidades. submete o navio a todas as leis e convenções internacionais, concernentes à segurança da navegação, exceptuando, em alguns países,

as leis trabalhistas, subvenções e incentivos concedidos aos navios de registo nacional e; bandeiras de conveniência, que é a técnica para se registar o que se chama de Direito Aberto, não havendo muitas exigências quanto à residência dos estrangeiros, permitindo também o registo de navios pertencentes ou controlados por estrangeiros e a possibilidade de serem tripulados por estrangeiros. Caracteriza-se pela facilidade e rapidez nos processos de registo.

Por fim, uma vez demonstrado os fundamentos do Direito Internacional do Mar para as operações desreguladas no Alto-mar, cabe discorrer sobre suas consequências negativas.

As bandeiras de conveniência constituem uma realidade no mundo da navegação internacional que não pode ser ignorada. Trata-se de tema de grande relevância económica e estratégica. De um lado, os armadores defendem-na em face da redução de custo que proporciona, de outro lado, os trabalhadores e governos criticam-na tendo em vista os baixos salários e as más condições de trabalho e *"sonegação"* de tributos.

Na defesa dos marítimos existe o ITF, que é uma organização fundada em 1896 para defender os interesses dos trabalhadores marítimos, que em 1946 passou a integrar a ONU como órgão especializado, sendo sua finalidade principal a protecção de quaisquer tipo de trabalho humano em nível internacional.

Actualmente aguarda-se a entrada em vigor da Convenção sobre Trabalho Marítimo da ILO, que consolida mais de 65 instrumentos sobre o trabalho marítimo adoptados por aquela organização desde 1920 em um novo instrumento único, reunindo todos os direitos dos marítimos, e foi desenhada para se converter em um instrumento de alcance mundial como o *"quarto pilar"* do sistema normativo internacional visando a proporcionar um transporte marítimo de qualidade, complementando as convenções chave da Organização Marítima Internacional.

Espera-se que a Convenção entre em vigor em 2011 ou início de 2012.

Em 1976, numa acção do ITF/ILO, um grande número de navios foi boicotado em diversos portos do mundo, o que levou os Estados a concordar em acções para travar a proliferação de transportes marítimos em condições inferiores as normas. Daí foi realizada a Convenção nº 147 da ILO em 1976, que levou a maior actuação de sistemas de controlo e vistorias pelas autoridades marítimas, nomeadamente o *"Port State Control"*, sociedades classificadoras, e as seguradoras. E, verificou-se que os navios antes classificados como *"substandard"*, melhoraram seu padrão de qualidade, e que os mesmos passaram a ser considerados navios de qualidade média (não superior a 15 anos).

A ITF tomou posição contra o envio de navios para as águas infestadas de piratas no largo da África Oriental, salvo *"circunstâncias excepcionais"*. E enviar navios vulneráveis para essas águas é caso de negligência internacional e com potenciais implicações legais.

Segundo a IMO entre Janeiro e Setembro de 2009, 160 incidentes de pirataria foram registados no largo da costa da Somália, incluindo 34 navios sequestrados. Mais de 450 marinheiros foram tomados como reféns.

Um aspecto que vem preocupando a comunidade marítima internacional respeita à possibilidade de navios de BDCs serem aproveitados em ataques terroristas.

A captura na Austrália, em 2003, do cargueiro *"Pong-Su"* de propriedade norte-coreana tentado contrabandear heroína no valor de 50 milhões de dólares, expõe o fraco link da regulamentação do transporte marítimo internacional.

A apreensão desse, como outros navios são recentes evidências do contrabando marítimo organizado de Estado, por parte da Coreia do Norte, de armas e drogas, para ajudar a pagar o seu programa de desenvolvimento nuclear, de mísseis, armas de destruição em massa, sustentar o regime decadente de *Kim Jong-il*, e impedir a economia da Coreia do Norte do colapso.

Palavras-chave: Alto-mar, bandeiras de conveniência, trabalho marítimo, direito do mar, direito internacional, direito marítimo, tráfico de escravos, evasão de divisas, evasão fiscal, liberdade dos mares, paraíso fiscal, pirataria, poluição, registo de navios, segurança na navegação.

Abstract

The phrase Law of the Sea is relatively recent. It was consecrated by the III United Nations Conference of the Law of the Sea, but it is *in fact* one of the earliest branches of international law.

In the formation and evolution of the Law of the Sea, it is possible to distinguish three major periods: the first is characterized by a slow and long evolution in attempts to order the Law of the Sea by maritime powers of that time, the second is marked by the failure of Classic International Law in solving the problems of an economic nature brought about by the technological revolution, which required innovation of traditional international law and the third due to the III United Nations Conference of the Law of the Sea, Montego Bay, 1982.

While the legal concept of sea is not unique, many internationalists do simple: *"set of salt water that communicate freely"*.

The first steps in regulating sea were in relation to trade and practices of navigation in the *"Consulate of the Sea"*. The evolution of theories about the maritime spaces have a legal basis, based on the principles of defense and political-economic.

In the modern age, with the discoveries, there is the theory of *"mare clausum"*, widely challenged by the Netherlands, in favor of freedom of the seas. Francisco de Vitoria, to creating the doctrine of *"jus communications"*, acknowledged, implicitly, the theory of freedom of the seas, which expresses the right of all people to communicate freely.

In 1609, Hugo Grotius's work with "Mare Liberum", initiating the so-called *"Great Battle Bookish"*, that *"De Domino Maris"*, Cornelius van Bynkershoek, to address the issue of territorial sea, the cable from controversy and consolidates principle of freedom of the seas, so definitely the international legal order.

Following the consecration of the principle of *"mare liberum"* policy issues that arise concerning matters of defense, recognized by the coastal State the control over the seas near its coasts. Being formulated several theories about the width of these waters, was instituted because of the degree of unanimity: the distance

limit of a cannon on the coast, on low tide line.

With the demise of the modern age, it starts a discussion about a new measurement for the Territorial Sea; modifies the conception of the powers of the coastal State, going to exercise it also in the bed and subsoil of the sea, creating new doctrines of marine areas, inland waters and contiguous zone.

With the growth of disputes of ownership of existing maritime spaces and those who were to form, there arises the need for states to find a solution to these problems, which creates a gradual codification of the Law of the Sea's first major effort was the codifying Conference of the Hague in 1930, despite not reaching an agreement on the dispute has made a major contribution to the development Law and International Relations.

In 1958, the I United Nations Conference on the Law of the Sea, resulted in four conventions: the Territorial Sea and Contiguous Zone, Continental Shelf, the High Seas, Fisheries and Conservation of the biological feature of the High Sea The first two, essentially codified customary principles, innovating with the method of straight baselines to measure the width of the Territorial Sea. The other two, establish a new regulatory regime in the former Classic International Law.

The II United Nations Conference of the Law of the Sea in 1960, as in earlier, we could not establish the breadth of the Territorial Sea. However, it was almost impossible to adopt the formula called 6 + 6: a six-mile territorial sea and a fishing area for another six miles.

The III Conference of the Law of the Sea, which spanned nearly a decade elapsed period socio-political and economic turmoil and a lot of changes within the International Community.

However, it was not only the political interests were at stake. The economic also played a role. The Group of Coastal States', represented by Canada and Mexico, composed, both by developed and on developing countries.

Similarly, there were groups with conflicting interests. Some were composed of States party to the principle of equidistance or median line, as a way of delimiting the exclusive economic zone and continental shelf. Others have advocated the principles of equitable and more appropriate formula for the delimitation of both marine spaces.

As the High Seas marine space in which lies the issue, continue with your treatment.

The definition of High Seas has not been given uniformly by the doctrine and international conventions. However, it should be noted that one can not

conceptualize the High Seas for what it is, but for what it is not.

The First United Nations Convention on the Law of the Sea, adopted a Convention on the High Seas, characterized in Article 1: *"shall mean High Seas all parts of the sea outside the territorial sea or internal waters of a State"*.

And, at the Third UN Conference on the Law of the Sea stipulates in Article 86: *"The provisions of this Part apply to all parts of the sea not included in the Exclusive Economic Zone, territorial sea or internal waters of a State or in the archipelagic waters of an archipelagic State. This article does not entail any abridgement of the freed"*.

The legal nature of High Seas can be reduced to a debate between the theories of *res nullius* and *res communis*. Res nullius, which emerged in the seventeenth century, is the oldest theory related to the High Seas, says the High Seas is owned by International Society. Thus, it would be owned by all States.

Other theories exist, as to the jurisdiction that states that the High Seas should be subjected to legal regulations. There would be no inconvenience in which various legal systems were in force on the High Seas, in this case and that the nationality of the vessels would be the means by which organized the aforementioned jurisdictions.

The theory of fair use, it has an eminently political purpose, to justify the nuclear tests conducted by the U.S. At High Seas, based on several statements: the freedom of High Seas varies with the meaning and scope of historical time, the freedom High Seas has a political aspect, using the High Seas should be reasonable.

Currently, the Montego Bay Convention of 1982, does not care who owns title to the High Seas - the International Society or not. The central concern is that he is open to the use of all. Anyway, the relevant international instruments guarantee the freedom of the seas as a priority. Thus, the positive law was more interested in regulating the High Seas than seeking to create a legal theory.

The freedom of the seas is the great groundwork for the possibility of using the tools (flags of convenience) to the unregulated private operations in High Seas as well, it is clear that it is processed.

Throughout history, freedom of the seas has always been viewed from a negative point of view: the sea is not subject to the jurisdiction of any State. Currently, the freedom of the sea has a positive content and is fairly regulated. It *"crystallized around good idea"*, the equal use. Thus, no state can claim the use of maritime spaces. All states have the same rights. Another principle governing the freedom of High Seas is the peaceful use. It is a principle, but historically that suggests a

restriction of the freedom of the seas.

The High Seas is governed by the rule of noninterference in peacetime, so the vessel of a State may not interfere with navigation of the vessel of another state. On the High Seas, with some exceptions, a vessel is subject under the jurisdiction of the State whose flag it flies. The flag the ship is the criterion employed to regulate the use of High Seas.

The freedom of navigation is the major reason for the freedom of High Seas. This along with the sovereignty, are the main bases, so you can perform various operations unregulated private.

The 1982 Convention provides that *"all States, whether coastal or landlocked, have the right to sail the High Seas ships flying its flag"*.

Navigation is a result of the freedom of the seas, but must be seen as a *"normal and regular"*. We cannot accept a criminal navigation, so are prohibited piracy and the slave trade.

There the High Seas to self-defense or self-protection, is now theory of necessity.

Pitt Cobbett summarizes the position of international law: *"The right of self-defense, as recognized in laws of nations, gives a rule - if their security is threatened - a self protective jurisdiction that entitles you to visit and hold a boat on the High Seas, and report it to be put on trial. But the danger must be imminent and circumstances - both on the local situation, as the conduct of vessel - will be under serious suspicion"*.

The freedom of navigation has been protected to prevent certain uses of the High Seas. Thus, the 1982 Convention states that *"deployment and use of any facilities or equipment for scientific research, should not hinder the established routes for international navigation"*. This standard refers to the section on *"installations and equipment for scientific research in the marine environment"*. The same occurs in the waters superjacent to the continental shelf.

The study of freedom of the seas is only complete with the study of its restrictions, however, in this research, only those that are relevant to the topic will be studied.

Restrictions on freedom of the seas are wide ranging and aimed to discipline the use of High Seas. There were days when they had different origins: conventions, customs, unilateral acts. Currently, there are, *a priori*, regulated in international conventions, especially in the Montego Bay Convention of 1982.

The right approach is reviewed and a restriction on freedom of navigation on the High Seas. This stems from customary law and therefore prevents any

conventional standard. Not all advocates of freedom of the seas accept this law, as is the case with Hautefeuille.

The French and American practices, consider that the investigation or verification of the flag exist only in time of war. Unlike, the English practice considers as lawful verification of the flag in time of peace.

The access rights in the war is recognized for belligerents in private ships in High Seas. It is a result of the right of capture.

The right of hot pursuit is a further restriction on freedom of the seas. The importance of this law would have increased in the period called the Cold War with the development of techniques of *Guerrilla*.

He began to have a universal acceptance from the Final Act of the Conference on Codification of International Law, held at The Hague in 1930. And since the 1930s that states that the exercise of this right, done wrong so carries the responsibility of the state of the vessel a persecutor.

According to Poulantzas, one can define it as *"the state's right to continue the prosecution of offenders beyond the territorial waters, the airspace above its territory and territorial waters; its border areas..."* The chase continues in High Seas where the state has no jurisdiction.

The exercise of hot pursuit may be exercised by warships and military aircraft, regardless of their type and size or strength which they belong, do not need any special permission. They can also exercise this right ships and aircraft that are in government service, such as marine police vessels, fishery protection vessels, helicopters, seaplanes, etc.

Sure, the pirates activities need not be under flag of convenience to be applied in an *"unregulated"* but the ships under flags of convenience being the main target of these activities.

The crackdown on piracy is one of the old restrictions on freedom of the seas. You could say that piracy is almost as old as history. Piracy was committed by Greeks, Phoenicians, and even in Roman times and others.

Piracy resurfaces at the end of the twentieth century in Southeast Asia, especially in the Gulf of Thailand, because of the *"Boat People"*, that is, the Vietnamese refugees fleeing the communist regime for the sea.

The definition of piracy has not been presented in a uniform manner and the doctrine is a matter that still leaves room for discussion.

Pella suggests the following definition: *"It's the fact that practice in a spirit of profit and on their own acts of violence against people and property against the depre-*

dations in places outside the sovereignty of any given state and thus undermines these local road safety".

Piracy is a crime under international law, taking up here the first case in which the principle of universal jurisdiction was devoted broadly. It was argued that for the *"denationalization of the pirate"*.

Today, piracy has once again a great importance due to developments on the east coast of Africa. Because of this, based on Resolutions 1814, 1816, 1838 and 1846 from UN Security Council, the European Union created the European Union Naval Operation Against Piracy - Operation ATALANTA, the first European Union naval operation. And also creates the Combined Task Force - CTF-151 operates in the Gulf of Aden and the east coast of Somalia, covering an area of approximately 1.1 million square kilometers. It is a multinational task force established in January 2009 for conducting anti-piracy operations, with responsibility to deter, prevent and suppress.

A crackdown on drugs is something that has mobilized the international society, in view of the adverse effects on human health. And the flags of convenience are a way of *"dealers"* run *"safe"*.

It may be mentioned, in this regard, the conclusion of a convention on psychotropic substances of 1971, as well as the United Nations Convention against Illicit Traffic of Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1988).

In telecommunications and the law of the sea, it is interesting to mention the problem of clandestine radios. Usually ships flying flags of convenience, but there was one in Holland that was an artificial island and had no flag

The Law of the Sea Convention of 1982 states that *"all States shall cooperate in the suppression of unauthorized broadcasting"* from the high seas.

For clarity, Article 110 refers to rights of access discussed above.

Pollution is a major problem caused by the flags of convenience, especially in dumping. The issue of pollution is versed in the 1982 Convention in its Part XII, under a title of greater magnitude - *"preservation and conservation of the marine environment"*.

The navigational safety is another issue that vessels under flags of convenience are highly criticized. It follows the guidance laid down in Air Law that represses the acts that affect the safety of maritime navigation, and is not applicable to public vessels. It regulates the offenses committed in the territorial waters and on high seas. Are punished acts of terrorism such as: a) destruction of the ship or maritime navigational facilities, b) acts that hit someone and they are connected

to the previous measures, etc.

The navigation on the High Seas must be undertaken with safety, not only with regard to protection from pirates or terrorists, but also regarding the rules of maneuvers. So there are the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, better known by its initials in the middle of the sea RIPEAM on, for example in the London Convention of 1972.

The freedom of fishing has always been regarded as one of the freedoms of the High seas. This position stemmed from the fact that they consider marine resources inexhaustible. But today, it is known that the uncontrolled exploitation leads to extinction of species. Hence the need to regulate it.

Currently a major problem related to fisheries, are pirate fisheries, who have a strong economic incentive: many fish species, especially those that have been over-exploited and are therefore lacking, and are of high value. On account of this was established by the FAO IPOA-IUU, International Plan of Action for the prevention, deterrence and elimination of Illegal, Unreported and Unregulated

The IPOA-IUU is based on principles of participation and coordination based on systematic and integrated approaches, as well as transparency and non discrimination.

The ship is the means by which, through the jurisdiction of the flag State, whether it is possible to practice activities in high seas they are regulated, with little regulation or even unregulated.

The definition of ship is not provided by international conventions, which uses the word as a synonym of vessel, everything that is fit for navigation. What is certain, we can say is that every ship is a vessel, but not every boat has to be a ship. It was concluded that ship is *"kind"* of "which vessel is kind" .

In every legal system there is a provision that the vessel should express signals that characterize it, such as name, nationality and port of entry: a flag is the outward symbol of the vessel, which is evidenced by the ship's papers. The local registry is named port of registry, which need not necessarily be a port, the roles of board were designated as *"lettres de mer"*. These roles include: certificate of nationality, crew list, log books etc.. The shape and the granting of the roles of board depend exclusively on the national state of the ship. The roles are regulated by the state board.

The State shall maintain a register of ships with their names and characteristics, and *"exercise its jurisdiction in accordance with its internal law over each ship flying its flag and its master, officers and crew in administrative matters, technical*

and social issues, concerning the ship". States must *"ensure safety at sea" with regard to: construction, equipment and seaworthiness, working conditions, crew training, use of vessels, maintenance of communications and "prevention of collisions".*

Land registration determines the nationality of the vessels of the same. Registered, the boat will be entitled to fly the flag of the State Registrar, in addition to protecting the high seas and other advantages inherent to nationality.

The records of vessels can be classified into national registries and open registries, the latter may be said, is divided into two: the second registration is granted by nations that already have a national register of their ships or other nationalities, subjecting the vessel to all laws and international conventions concerning the safety of navigation, except in some countries, labor laws, grants and incentives for the national register of ships; and flags of convenience, which is the technique to register what is called the Right Open, many with no requirements as to residence of foreigners, also allowing the registration of ships owned or controlled by foreigners and the possibility of being manned by foreigners. It is characterized by ease and quickness in the process of registration.

Finally, once shown the basics of International Law of the Sea for operations in unregulated high seas, it should discuss its negative consequences.

The flags of convenience are a reality in the world of international shipping and it cannot be ignored. It is a matter of great economic and strategic importance. On one hand, owners defend it in the face of cost reduction it provides, on the other hand, workers and governments criticize it in light of the low wages, poor working conditions and *"evasion"* of taxes.

In defense of the seafarers has ITF there, which is an organization founded in 1896 to defend the interests of seafarers, who in 1946 joined the UN as a specialized body, and its main purpose the protection of any type of work in international human .

Currently waiting for the entry into force of the Maritime Labour Convention of the ILO, which consolidates more than 65 instruments on maritime labor adopted by that organization since 1920 in a new single instrument, bringing together all of the rights of seafarers, and is designed to converted into an instrument of global reach as the *"fourth pillar"* of the international system in order to provide a quality shipping, complementing the key conventions of the International Maritime Organization.

It is hoped that the Convention enters into force in 2011 or early 2012.

In 1976, in proceedings of the ITF/ILO, a large number of ships were boy-

cotted in several ports in the world, which led the states to agree on measures to stem proliferation of maritime transport in conditions below the standards. It was held at Convention Nº 147 ILO in 1976 that led to greater performance monitoring systems and surveys by the maritime authorities, namely the *"Port State Control"*, classification societies and insurers. And, it was found that vessels previously classified as *"substandard"*, improved their quality standard, and that these vessels were considered to be of average quality (not exceeding 15 years).

The ITF has taken a stand against sending vessels to the pirate-infested waters off the East African, unless *"exceptional circumstances"*. And send vulnerable ships to these waters is a case of international neglect and potential legal implications.

According to the IMO between January and September 2009, 160 incidents of piracy were reported off the Somali coast, including 34 ships hijacked. More than 450 sailors were taken hostage.

One aspect that is worrying the international maritime community regards the possibility of vessels being exploited FCs in terrorist attacks.

The arrest in Australia in 2003, the freighter *"Pong-Su"* owned North Korean tried to smuggle heroin worth 50 million dollars, exposing the weak link in the regulation of international shipping

The apprehension that, as other ships are recent evidence of organized smuggling of sea state on the part of North Korea, weapons and drugs, help to pay its nuclear development program, missile, weapons of mass destruction, support the collapsed regime of Kim Jong-il, and prevent the economy of North Korea's collapse.

Keywords: high Sea, flags of convenience, maritime work, law of the sea, international law, maritime law, slave trade, tax evasion, freedom of the seas, tax haven, piracy, pollution, ship registration, safety of navigation.

Introdução

A presente pesquisa visa apresentar os fundamentos do Direito Internacional do Mar que possibilitam operações privadas desreguladas no Alto-mar, que tem por base a jurisdição exclusiva do Estado da bandeira do navio.

Trata-se de uma pesquisa de Direito Internacional do Mar, pelo que se considera que, como o Direito Marítimo existe em respeito as normas do Direito Internacional do Mar, se faz necessário, uma vez que tenha intenção de dominar o Direito Marítimo, que se tenha plenos conhecimentos do Direito Internacional do Mar.

Nesse sentido, não é possível alcançar, como dito, plenos conhecimentos do Direito Internacional do Mar sem estuda-lo desde sua evolução histórica. Assim, esta pesquisa pretende prover uma boa fonte de informações relevantes ao objecto do tema.

A razão de se focar nas operações privadas desreguladas, é pelo facto de a maior parte da frota mercante mundial se encontrar sob bandeiras de conveniência, a "ferramenta" para tais operações que funciona em violação as convenções internacionais, e, sendo assim um dos assuntos de maior relevância no Direito Marítimo.

De facto, ao menos no Brasil, o estudo do Direito Internacional do Mar é desprezado pelos maritimistas. Como cita Celso Mello no prefácio de sua obra "O Alto-mar", *"O estudo do Direito Internacional do Mar no Brasil é pouco desenvolvido. O número de obras é reduzido..."*. O pouco que se encontra são obras antigas, sendo uma das mais actuais dentre os autores brasileiros a supra citada obra de 2001. A própria Marinha do Brasil, em suas vastas bibliotecas espalhadas pelo país, são pouquíssimas obras actuais sobre Direito Internacional do Mar.

O estudo do Direito Internacional do Mar, no Brasil, parou no tempo. Faz-se esta afirmação com base nas obras de Direito Marítimo, que se proliferaram agora no século XXI devido a abertura ao capital privado à exploração do petróleo e a maior exploração de outras actividades como o comércio exterior. Não é incomum nas obras de referência de Direito Marítimo, na verdade pode-se dizer que *"é*

a regra", afirmar-se, por exemplo, que o navio é extensão do território do Estado, quando a teoria da territorialidade do navio já foi à muito afastada.

Nestes termos, inicia-se a pesquisa com a evolução histórica do Direito Internacional do Mar desde o pensamento de Grocius, a criação e transformação dos espaços marítimos, como também a sua codificação e evolução positiva.

No estudo sobre o Alto-mar, sendo o espaço marítimo em que se situa o tema dessa pesquisa, além de sua definição, pretende-se tratar de sua natureza jurídica, como as teorias sobre ela e a posição do Direito Internacional actual.

Nas liberdades dos mares, sendo o grande fundamento no Direito Internacional do Mar para a possibilidade de se executar as operações privadas desreguladas no Alto-mar, serão discorridas plenamente sobre aquelas que possuem ligação directa ou indirecta com o tema, como também as que por sua importância são necessárias para um entendimento global da matéria, em todo caso, todas serão enumeradas.

Não é possível compreender plenamente as liberdades dos mares sem conhecer suas restrições, desta forma, nos moldes do tratamento das liberdades dos mares, serão tratadas aquelas que o tema possui interesse. Neste ponto, na conservação dos recursos vivos, cabe salientar o IPOA-IUU (*International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*), que possui particular ligação com as operações referidas no tema.

Segue-se ao estudo dos navios no Alto-mar, ou seja, do meio pelo qual são, via de regra, praticadas as operações do objecto de estudo, assim, neste momento será mostrado que as diferenças dos tipos de registo de navio abrem caminho para a desregulamentação.

Por fim, uma vez que já discorridos os fundamentos do Direito Internacional do Mar, se faz necessário tratar das bandeiras de conveniência, que como será visto, é a "ferramenta" para as operações desreguladas no Alto-mar. Porém, como um estudo bastante aprofundado levaria à um estudo mais do Direito Marítimo, que não é o foco dessa e pesquisa, do que do Direito Internacional do Mar, o assunto será tratado mais do ponto de vista teórico. E, também, dos problemas causados por essa "ferramenta" que viola a III CNUDM, nessa parte, a falar da importante vitória obtida pelos marítimos na bastante recente Convenção sobre Trabalho Marítimo, além de passar por pontos relevantes na actualidade como terrorismo e pirataria no âmbito das bandeiras de conveniência.

Parte I

ANTECEDENTES DO DIREITO DO MAR

Capítulo 1

Evolução Histórica

A expressão Direito do Mar é relativamente recente. Nascida nas Conferências de 1958 e 1960 foi consagrada pela III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar; mas, é de facto um dos ramos mais antigos do Direito Internacional.

Na formação e evolução do Direito do Mar é possível distinguir três grandes períodos: o primeiro surge no início da Idade Moderna. Caracteriza-se por uma lenta e longa evolução nas tentativas de ordenar o Direito Internacional Público do Mar pelas potências marítimas da época. Tendo como ponto fundamental as comunicações e os descobrimentos, até aos primeiros projectos de codificação no século XX, no período conhecido como "entre guerras".

O segundo inicía-se na sequência do término da 2ª Guerra Mundial e estende-se até meados da década de sessenta. Esse período marcou o fracasso do Direito Internacional Clássico na resolução dos problemas de natureza económica surgidas com a revolução tecnológica, esses que exigiram a criação de novas normas internacionais e que passaram a coexistir com princípios tradicionais, aclamados durante séculos.

O terceiro decorre entre a década de sessenta e 1982, com a III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, em Montego Bay, quando foi aberta para assinatura do Acto Final e a Convenção, em 10 de Dezembro de 1982 [?].

1.1 Razão de defesa

A humanidade devota desde a antiguidade grande atenção ao mar, não só como meio de comunicação, mas também como fonte de riqueza e poder, tornando-o também campo de batalha. Dessa forma afirma-se que a utilização do mar é

anterior as tentativas de sua ordenação jurídica.

Embora o conceito jurídico de mar não seja singular, muitos internacionalistas o fazem de forma simples: "Conjunto de águas salgadas que se comunicam livremente" [?]. Para o Direito torna-se difícil formular em conceito singular, a partir do princípio que o mar tornou-se um conjunto de espaços submetidos a regimes jurídicos distintos, sobre os quais incidem normas de Direito Público e Privado, com naturezas jurídicas diversas, sejam de soberania, propriedade ou jurisdição.

Os primeiros passos dados na regulamentação do mar, foi em relação ao comércio e as práticas de navegação. Publicado "O Livro do Consulado do Mar", uma compilação de normas de Direito Marítimo sobre usos e costumes, estatutos e leis da guerra marítima, pirataria, e transporte na região mediterrânea.

A evolução das teorias sobre os espaços marítimos, tiveram como fundamento jurídico, por base, os princípios políticos ou de defesa e económicos. Sendo a sobreposição de um ao outro, ou o equilíbrio dos mesmos, dependente do contexto desses espaços em cada época.

Na idade média os factores políticos, estratégicos e económicos estavam de tal forma associados que se torna difícil determinar se para os Estados costeiros era mais importante os critérios de defesa ou os económicos [?]. Porém, a adopção do conceito de espaços marinhos criado pelos glosadores e pós-glosadores iniciou-se primeiro nas cidades costeiras do Báltico e do Atlântico Norte, dominados pela Liga Hanseática, depois no Mediterrâneo [?].

Na idade moderna, com os descobrimentos, que se iniciam na primeira metade do século XV e seguem até a primeira do século XVI, as causas políticas se estabelecem na relações internacionais, principalmente pela formação da teoria da soberania territorial e o seu contributo para a formação de Estados; Portugal, França, Inglaterra e Espanha. Como consequência, inicia-se um novo e desconhecido fenómeno político: da intenção dos Estados costeiros de exercerem soberania ilimitada sobre uma faixa do mar de largura variável, contígua às suas costas e na qual conservariam o monopólio dos direitos de navegação e pesca.

A Inglaterra principalmente, mas também Portugal e Espanha, foram os percursores da defesa do "mare clausum", amplamente contestada pelos Países Baixos, favoráveis à liberdade dos mares como forma de protecção de seus interesses económicos. A Holanda se baseava nas doutrinas fundamentadas mais no Direito Natural e das Gentes que em teorias de poder de Estado.

Francisco de Victoria, ao criar a doutrina do "jus communications", reconhecia, implicitamente, a teoria da liberdade dos mares [?], sendo o primeiro a ex-

pressar o direito de todos os povos se comunicarem livremente. E o primeiro a positivar e defender este principio foi Fernando Vásquez de Menchaca [?].

A "Grande Batalha Livresca", assim denominda por Ernest Nys, relativamente a grande controvérsia sobre o regime jurídico mar, praticada entre os partidários de Hugo Grotius, que publicou em 1609 a obra "Mare Liberum" [?], e os partidários do "mare clausum", defendida por John Selden – sendo ele o mais sério opositor de Grotius[1] - e Frei Serafim de Freitas, que frente ao princípio da liberdade dos mares, defendiam um princípio oposto: a viabilidade do domínio absoluto dos mares e o consequente monopólio da navegação para seus respectivos Estados [?].

Frei Serafim de Freitas, em oposição a Grotius, defendia a tese do mar fechado. Porém a posição do Portugal estava alicerçada em vertentes de carácter dúbio: no Atlântico Norte, defendia a tese do mar aberto, devido ao intenso comércio existente, principalmente com o porto de Flandres; no Atlântico Sul e Oceano Índico, era favorável a tese do mar fechado.

Em obra publicada em 1702 ou 1703, "De Domino Maris", o jurista holandês Cornelius van Bynkershoek, ao abordar a questão do Mar Territorial, enunciou a regra *"protestatem terrea finiri ubi finitur armorum vis"*, que dava cabo da controvérsia e consolida o princípio da liberdade dos mares, de forma definitiva no ordenamento jurídico internacional [?, p. 145]. Para as relações internacionais, porém, foram os Tratados de Utrecht e de Paris, que abririam os mares à livre navegação dos navios de todas as nacionalidades, mesmo em tempo de guerra [?, p. 125ss].

Na sequência da consagração do princípio do "mare liberum", surgem questões políticas que, relativo a questões de defesa, reconheciam ao Estado ribeirinho o domínio sobre as águas do mar próximas as suas costas. Sendo formuladas diversas teorias quanto a largura dessa área. Havendo uma certa unanimidade quanto a regra: *a distância limite de um tiro de canhão situado na costa, sobre linha de maré baixa* [?, 1º e 2º partes]. Esta consagrada por Bynkershoek, variável e imprecisa.

Em 1782, Galiani pronunciou-se também pela regra de um "tiro de canhão", e devido ao facto de em média este disparo alcançar a distância de três milhas, propôs ser esta a largura a ser atribuída ao Mar Territorial[2].

[1]Com a publicação da obra "Mare Clausum sive de Dominio Maris", que fora escrita por encomenda de Jacques I da Inglaterra. Alega-se que para que a ocupação seja válida, não precisa ser molecular, basta que ocorra em um local e que o ocupante tenha intenção de ocupar toda a área desejada. Sustenta ainda, que pelo Direito Romano, a ocupação iria até onde a vista alcançasse. Selden concluía que os mares pertenciam a Inglaterra, mas admitia que Estados estrangeiros navegassem nele.

[2]A fórmula de três milhas enunciada por Galiani, foi retomada pelo seu compatriota Apuni na

O costume jurídico internacional do mar, iniciado nos séculos XVI e XVII, estabilizou-se durante o século XVIII assente em dois pilares fundamentais: princípio político da liberdade dos mares e o da soberania do Estado costeiro sobre o Mar Territorial. Da junção destes princípios brotaram as normas que regulavam os direitos e os deveres dos Estados neutros na guerra marítima[3] [?, p. 37].

1.2 Razão económica

Com Montesquieu, Voltaire, Russeau, e demais enciclopedistas na França, Hume e Locke, surgem as teorias liberais, culminando com o aparecimento das bases da filosofia político-económica que participaria para o desaparecimento da Idade Moderna.

Nas relações internacionais a independência dos EUA (1776), reconhecimento jurídico da liberdade dos mares (1784) e a Revolução Francesa (1789), juntamente com o liberalismo económico, estão na origem do começo de uma nova era, cuja a ideologia, em meados do século XX, caminhava aceleradamente para seu fim [?].

Apesar da aceitação do princípio do *"laissez-faire"*, razões de ordem económica levaram alguns Estados costeiros, já em meados do século XVIII, a não aceitarem a regra de três milhas como lei universal, uma vez que, para além das pescas e da segurança, práticas contrárias aos seus interesses, era necessário reprimir o contrabando e a fraude fiscal[4].

Os Estados escandinavos consideravam como mais adequada, a largura de 4 milhas para resguardo de sua defesa e interesses económicos. No século seguinte, os EUA adoptaram igualmente distância superior a três milhas como zona marítima adequada a defesa de seus interesses aduaneiros e fiscais [?, tome III].

O laissez-faire contribuiu para extinguir os velhos princípios políticos disciplinadores do Direito Internacional do Mar. Porém com o desenvolvimento da industria pesqueira e das técnicas de apropriação dos recursos marinhos renováveis e não renováveis nos finais do século XIX e início do século XX, este ramo do Direito Internacional passou a apresentar também uma vertente económica, base

"Sistema Universale dei Principil di Diritto Marítimo d'Europa", publicada em 1795.

[3] Os Diversos Tratados celebrados pelas potências navais da época, regulando os direitos e deveres na guerra marítima, contribuiram consideravelmente para o desenvolvimento do Direito Internacional Público do Mar.

[4] A exemplo, em 1718, a Inglaterra promulgou uma série de *"hovering acts"*, nos quais, além de evidenciar as suas pretensões de controlar ao mares adjacentes , determinava que os navios da sua armada fiscalizassem até 100 léguas marítimas, com poderes de captura dos barcos que praticassem actos contrários às determinações expressas.

da sua posterior transformação.

José Leon Suarez formula uma teoria de carácter económico em 1918, que serviu para alicerçar posteriormente a noção da ideia de mar epicontinental. A partir desse conceito, nasceu no Direito Internacional Clássico, uma verdadeira revolução, pelas consequências que seguiram quanto à determinação da extensão de alguns Estados latino-americanos.

A partir da primeira "Proclamação" do Presidente Truman sobre a plataforma continental americana, modificou-se a concepção dos poderes do Estado Costeiro; estes, além de continuarem a possuir um direito de superfície regido pelo princípio da liberdade dos mares, viram estendida a sua zona de influência ao leito e subsolo do mar [?]. De igual natureza inovadora estava revestida a segunda "Proclamação" sobre a extensão da jurisdição dos EUA, relativa a pesca costeira em certas zonas do alto mar ao romper com a regra clássica do limite das três milhas e sobre o aproveitamento dos recursos vivos do mar [?].

Em detrimento do princípio da liberdade dos mares, os juristas formularam, e os Estados aceitaram, novas doutrinas sobre os espaços marinhos: águas interiores e zona contígua. No primeiro caso, o Estado exerce um poder absoluto, por terem considerado as águas interiores como um prolongamento natural do território terrestre: no segundo caso os poderes exercidos eram de jurisdição em matéria fiscal, aduaneira, sanitária e migratória [?, p. 14-15 e tome III, p 361ss], tendo gradualmente passado a reivindicar jurisdição quanto à reserva e ao controlo das pescas, o que concorreu para a denúncia da velha regra das três milhas, considerada ineficaz para atender às necessidades económicas dos Estados.

Estas duas questões foram assunto na Conferência Codificadora de Haia em 1930, sem que ao final se chegasse a um consenso sobre o regime jurídico destes espaços e sobre a aceitação da regra de três milhas como extensão do mar territorial. Mas a necessidade de encontrar soluções para estas questões, as profundas mudanças nas relações internacionais no fim da II Guerra Mundial, as reivindicações dos Estados a alargar seus direitos sobre os espaços marinhos, de que resultaram diversas sentenças do Tribunal Internacional de Justiça[5], constituíram os pilares da I Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, celebrada em Genebra em 1958.

Como consequência dos avanços tecnológicos surgidos entre 1958 e 1967, surgiram problemas completamente novos e de solução impossível, devido a ausência de previsão normativa dentro da jurisdição clássica do mar. Desta forma, com a

[5]Como exemplos pode-se destacar: "O caso do Estreito de Corfu - 1949"

aparição de uma nova classe de navios gigantes, navios de propulsão nuclear, das zonas privadas de pesca, dos riscos ao ambiente marinho, da possibilidade tecnológica de apropriação de fundos marinhos para além da isóbata de 200 metros, e da doutrina que os declarou como "património comum da humanidade", etc. Fez-se necessária a adequação das normas de Direito Internacional do Mar a essa nova realidade.

1.3 Liberdade dos mares

Na Idade Média, observa Gidel [?, p. 125ss] que a liberdade dos mares não teve o mesmo sentido em todas a épocas históricas; seu intuito inicial era de tentar livrar os mares de praticas piratas, e em seguida passou a ter o sentido de que o mar não podia ser apoderado pelos povos.

O sentido histórico desse período é traçado por Colombos [?]. A primeira vez que, na Grã-Bretanha, houve uma reivindicação dos mares foi no século X, por Edgard o Pacífico, que se auto-intitulou "Soberano do Oceano Britânico". Posteriormente, Eduardo II reivindicava ser o "Almirante dos Mares", levando protesto por parte do rei da França. Eduardo III, como "Rei dos Mares", impôs uma saudação em homenagem a ele. Nos séculos XIV e XV os mercadores de Hansa concordaram com o domínio inglês, aguardando que os ingleses os livrassem de actos dos piratas.

Outros Estados como a Suécia e a Dinamarca, apresentaram reivindicações sobre o mar Báltico. A Dinamarca pretendeu também o domínio sobre as águas setentrionais localizadas na Noruega, Islândia e Gronelândia, alegando que quem dominasse as costas teria também o domínio das águas.

No período medieval predominou a ideia de propriedade dos mares, apesar de esta opinião não ser claramente uniforme[6] [?, p. 152]. As reivindicações se manifestam nos nomes geográficos "English Channel", ou mar da Ligúria, que era reivindicado por Pisa e Génova. Em Veneza havia o casamento da República e o Mar Adriático, o qual ela reivindicava alegando que dava segurança à navegação combatendo a pirataria. A pretensão de Veneza merece ser descrita em virtude do cerimonial que se instala.

No século XII, o Papa Alexandre III deu ao Dodge de Veneza, como recom-

[6] A Idade Média foi a época da Liberdade dos Mares, que termina quando os Estados se aproximam do Estágio moderno. Para Mello, a afirmação é correcta para a Alta Idade Média, e não para a Baixa Idade Média.

pensa pelo auxílio que Veneza dera ao Papa na sua luta contra Frederico Barba Ruiva, um anel simbolizando seu domínio sobre o mar Adriático durante a Festa de Ascenção do Senhor. O Papa teria proferido as seguintes palavras:

> *"Recebe esse símbolo de seu império sobre o mar; todos os anos neste dia tu contrairás casamento com ele para que a posteridade saiba que ele pertence a ti por direito de conquista e que eu consagro teu poderio sobre ele como o de um marido sobre uma esposa"*

Em consequência, anualmente, o Dodge, a bordo do "Bucentauro", jogava ao mar um anel simbólico. Eram os esponsais de Veneza com o Adriático. Para Heer [**?**], em Veneza *"o mar simbolizava a grande Mãe de onde provêm todo o bem e todo mal"*.

O monopólio tentado pelos Estados, levam a cobrança de taxas para passagem dos pescadores e comerciantes, e ainda reivindicam saudação ao Pavilhão. A noção de *"British Seas"* variava sua extensão de acordo com a extensão do poderio da Inglaterra.

O Papa Alexandre VI, na Bula Inter Coetera, doa terras e mares descobertos e por descobrir, à Espanha e Portugal. Essas bulas têm sido consideradas meros projectos espanhóis [**?**].

O Tratado de Tordesilhas de 1494, concluído entre Portugal e Espanha, também divide terras e mares.

Segundo Colombos [**?**, p. 32], a liberdade nos mares no Mediterrâneo se perdeu entre os séculos XI e XVI, em virtude de três factores: *"as rivalidades entre as três Repúblicas de Veneza, Génova e Pisa pelo monopólio do comércio com o Levante; as Cruzadas que esgotaram os recursos de transporte marítimo das três repúblicas; e o estabelecimento do poder turco em Constantinopla"*.

Na Idade Moderna iniciou-se a luta pela liberdade dos mares. Henrique VII, em 1496, entrega cartas patentes a John Calbot e seus filhos, visando que estes navegassem a todos os mares e países do Leste, Oeste e Norte.

Henrique VII leva adiante a liberdade dos mares, e principalmente pela Rainha Elizabeth, que, quando do Embaixador de Espanha, Mendonza, protesta em Londres contra incursões de Drake no oceano Espanhol, replicou que a Espanha não tinha qualquer direito de impedir os súbditos ingleses de navegarem no vasto oceano,

> *"visto que o uso do mar e do ar é comum a todos, nem pode ter direito*

ao oceano nenhum povo, nem um particular, vez que nem o uso, nem os costumes naturais ou públicos permitem a posse do mesmo"

Balboa atinge o Oceano Pacífico e toma posse deste, em nome da Espanha, em 1513.

A Inglaterra, para assegurar seu comércio, passa, desde Henrique VIII, a desenvolver a sua marinha. Ao mesmo tempo em que defendia a liberdade dos mares, a Inglaterra passou a exigir a saudação dos estrangeiros ao seu pavilhão, nos *"narrow seas"* - Canal da Mancha e Mar da Irlanda; principalmente no período dos Stuarts, a exigência era tão rigorosa, que nem os soberanos estrangeiros eram dispensados da saudação.

As disputas entre Portugal e Espanha continuaram na primeira metade do século XVI, a pesar da conclusão do Tratado de Tordesilhas. Assim, a Espanha negou-se perante Portugal a proibir seus súbditos de viajarem às ilhas Molucas, com as seguintes razões:

- Portugal era um país pequeno, com terras pobres, não tendo assim ânimo de tomar posse das ilhas;
- Portugal não tinha ali possessões, e dependia dos soberanos locais;
- as viagens da Espanha não violavam as bulas papais, vez que não reivindicava possessões e invocava a liberdade do comércio.

Em 1534 a França negocia com o Papado e esse faz uma importante concessão. As bulas que beneficiavam a Portugal e Espanha *"unicamente haviam se referido aos continentes conhecidos e não às terras descobertas posteriormente por outros países"* [?, p. 181].

Assim, a liberdade dos mares segue uma construção lenta, em virtude do direito do comércio. A ideia de liberdade foi sendo imposta pelas grandes potências comerciais, com grandes frotas. Embora não houvesse uma uniformidade de pensamento no interior desses Estados, é o comércio e seu lucro que vão impulsionar a ideia de liberdade dos mares.

1.3.1 A Batalha dos Livros

A liberdade dos mares foi precedida por uma imensa batalha doutrinária. Existindo inclusive problemas no tocante de quem a defendeu ou não. Afonso de Castro por exemplo, cujas obras foram publicadas no século XVI. Arnold Raestad,

Rovira Carreró e Miaja de la Muela, sustentaram que ele nunca versou a liberdade dos mares. Porém, Gilbert Gidel, W.S.M. Knight e Joseph Höffner afirmam que ele defendeu a liberdade dos mares. Arias [?, p. 255ss] fez uma análise das obras de Alfonso de Castro e demonstra que ele nunca escreveu sobre o tema.

De facto, o maior defensor da liberdade dos mares foi Francisco de Victoria, em sua *"relectio": "De indis recenter inventis"* [?], em que defende o *jus communicationis*. Afirma o dominicano que *"pelo Direito Natural, são comuns a todos o ar, a água corrente e o mar, os rios e os portos; e pelo Direito das Gentes (...)"*. E ainda: *"Se os bárbaros quiserem privar os espanhóis do que lhes pertence pelo Direito das Gentes, como o comércio (...)"*.

Para Vitoria [?], o DI é definido *"como aquele que a razão estabelece entre todos os povos, de onde decorre a obrigação de bem receber os peregrinos e os hóspedes se eles não praticam o mal"*.

Assim, os espanhóis não poderiam ser impedidos de viajar as regiões onde habitam os índios por uma *"lei natural, divina ou humana"*, uma vez que o Direito Natural e divino consagram que "a comunicação é lícita". Assinala ainda: *"O direito a comunicação, uma vez caracterizado e justificado, implica como consequência lógica, a consagração do princípio da liberdade dos mares"*. Esta liberdade não advém do Direito Natural, mas também da *"essência do Direito das Gentes"*.

Trelles divide a luta pelo domínio dos mares:

- Uma em relação aos mares adjacentes e limitados, como a pretensão de Veneza sobre o Adriático e as pretensões de outras cidades italianas, que têm uma finalidade defensiva, tanto que Veneza permitia a passagem de navios mercantes mediante o pagamento de tributo.

- A outra a que Espanha, Portugal e Inglaterra pretendiam o domínio dos mares abertos. Cabe salientar que a obra de Vitoria ocorre nessa segunda parte, sendo a qual sua vida decorreu.

Outro importante integrante da chamada *"Escola Espanhola de Direito Internacional"*, foi Fernando Vazquez de Menchaca, que teve um papel relevante na luta pela liberdade dos mares. Em *"Controversiarum Illustrium Aliarum que usu Frecuentium"*, onde sustenta a liberdade dos mares, negando as *"pretensões de domínio do mar, não só de Veneza e Génova, mas também de Espanha e Portugal"*. Segundo o Direito das Gentes, o mar é de uso comum, há no mar uma liberdade de navegação *"imemorial"*. O mar não foi adjudicado a ninguém. Menchaca [?] contesta

o título que as repúblicas italianas justificavam para suas reivindicações no mar da Ligúria e no mar Adriático. Assim a ocupação só pode ocorrer em coisas *"nullius"* e não em coisas *"communes"*, como são os mares. Nega também a "prescrição", vez que não se pode adquirir o domínio, dessa forma *"prescrever contra si mesmo"*. Assim ocorre com todas as nações uma vez que é um instituto de Direito Civil e não de Direito das Gentes. Na prescrição deve haver uma *"diferença entre o agente e o paciente"*, também não se pode adquirir as coisas comuns por costume, isto violaria a equidade [?, p. 1971ss].

Grotius, que se fundamenta principalmente na liberdade comercial, que tira de Vitoria, é descrito por Gidel:

> *"o mérito imortal fica com ele, de ter apresentado em um corpo de doutrina homogéneo, apropriado ao gosto de seus contemporâneos, uma argumentação completa por ocasião do problema prático, que, nesta época, se colocava sob uma multiplicidade de maneiras e com uma urgência desconhecida até então"*.

Seguindo Gidel, faz-se uma exposição da obra de Grotius e seus fundamentos [?, p. 28]: O *"Mare Liberum"* é o Capitulo XII da obra *"De Jure Pradæ"*. Esta última foi escrita em 1605, mas só veio a ser publicada, pela primeira vez na Holanda, em 1868. O "Mare Liberum" foi publicado em 1609. O "De Jure Pradæ" é escrito como um parecer, defendendo que estava de acordo com o direito de fazer guerra, e exercer na guerra marítima o direito de presa contra os portugueses, que tentavam excluir os holandeses do comércio das índias. A finalidade era *"acalmar os escrúpulos de consciência de um certo número de accionistas da Companhia Neerlandesa das Índias, que se perguntavam se eles poderiam aceitar sua parte nas presas realizadas pelo Almirante Heemskerk"*. É preciso lembrar que Espanha e Portugal, neste período histórico encontravam-se sob união pessoal.

O *"Mare Liberum sive de jure quod Batavis competit ad Indicana Commercia Dissertatio"*, publicado em 1609 pela famosa Casa Editora Elzevir, possui *"três proposições essenciais"*. A primeira é que os portugueses não têm título de soberania sobre os países e povos das Índias Orientais. Salienta Gurgel do Amaral: *"Ninguém pode se considerar dono de uma coisa que jamais possuiu"*. Os portugueses não tinham a posse efectiva. A segunda é que os portugueses não possuíam soberania dos mares orientais, nem sobre qualquer mar, e portanto, não tinham o direito exclusivo de navegar nestes mares. A terceira, é que nenhuma nação tem o direito de monopolizar o comércio nesta região, nem nenhum comércio de além-mar.

Para Grotius, a doação papal dos mares não tem qualquer eficácia, uma vez que considera ser propriedade comum de Direito das Gentes. Defende o "jus communicationis" de que as nações são livres de fazer o comércio umas com as outras, e julga este direito, um *"decreto da justiça divina"*, como emanado pelo próprio Deus. O direito a comércio pertence a todas as nações e a todos os indivíduos. Gidel observa que Grotius seguiu e adoptou as conclusões de Vasquez de Menchaca.

A primeira resposta a Grotius foi dada por Welwood [?], que havia publicado uma obra sobre o direito marítimo da Escócia, e em 1613 acrescenta mais um capítulo, em que critica a ideia de liberdade dos mares. Em 1615 publica De Dominio Maris. Ele afirma que a palavra *"comum"* significa *"pública"*, assim, para ser usada não por todas as pessoas de todas as nações, mas pelos súbditos *"de uma mesma denominação política"*. E, não haveria uma oposição a tese de Grotius, uma vez que Wellwood se preocupava realmente com o domínio dos mares adjacentes. Sobre estes mares, teria o Estado o direito de navegação e o direito de pesca. Ele trata da taxa que Jacques I pretendeu cobrar dos pescadores holandeses nas águas britânicas.

O livro de Grotius não foi criticado pelos espanhóis, devido ao facto de o Governo de Felipe III não autorizar a impressão de escritos destinados a combater as pretensões dos holandeses , mas no governo de Felipe IV, em 1625, em Valladolid aparece o livro de Seraphin Freitas [?], que refuta a Griotius: *"De Justo Imperio Lusitanorum Asiatico"*, que ficou desconhecido até 1845, quando Guichou de Grandpont traduziu a obra de Grotius e um estudo sobre "Freitas contra Grotius (...)". A obra de Freitas se fundamenta no facto de que a monarquia ibérica tomou para si a segurança dos mares adjacentes às terras que dominava. Daí o rei de Espanha poder enviar esquadras para combater os piratas. Os portugueses não são contra à presença holandesa no Oriente, mas apenas que actuem em regiões dominadas por Portugal.

Nys [?], em outra obra, assinala que a questão da liberdade dos mares suscitou o aparecimento de *"toda uma biblioteca"*. Cita o internacionalista belga: Marco-Antonio Pellegrino, fra. Paolo Sarpi; Jules Pace de Beriga, defendendo as pretensões de Veneza; Pedro-Baptista Porgo, sustentando a política de Gênova; Willian Wellwood, defendendo a posição da Inglaterra; Dirk Graswinckel, esposando a teoria liberal das Províncias Unidas. Em outra obra, o mesmo Nys fala que ouve *"uma batalha de livros"* [?, p. 174].

Gidel faz uma análise sobre a obra "Mare Clausum", de Selden, 1635. A primeira de suas afirmações é que o mar não é "res communis". Esta posição decorre

do facto de ser passível de apropriação. A segunda proposta, é que o rei da Grã-Bretanha é o proprietário dos mares ao seu redor, *"como um acessório próprio e perpétuo da sua soberania"*. Afirma que os soberanos das Ilhas Britânicas, como os bretões, os Romanos, os saxões, os dinamarqueses, os normandos e os ingleses, sempre tiveram o domínio dos mares britânicos. Os limites destes mares não eram precisos. A leste eles iam até a costa da França, e ao sul até a Espanha. A oeste eles iam além da Irlanda, e ao norte, além das ilhas Shetland.

O livro de Selden não foi contestado por Grotius, vez que, quando ele foi publicado, o internacionalista holandês estava a serviço da Suécia, que reivindicava soberania nos Golfos de Botnia e da Finlândia. Contudo, houve contestação a Selden. Em 1637, duas obras surgiram: uma do holandês Pontanus, que publicou *"Discussiones Historicae"*, e outra do francês Jacques Godefroy, com o título *"De Imperio Maris"*.

Assim, mencionando apenas algumas obras que têm sido estudadas, parece suficiente para justificar a expressão de Nys, de que houve uma "batalha de livros".

A liberdade dos mares surgiu para assegurar a liberdade de navegação, mas não pode se negar que havia também o interesse da pesca.

Outro factor que influenciou a luta pela liberdade dos mares foi o cerimonial marítimo, que exigia a saudação aos navios do Estado que tivesse a soberania sobre aquele mar. Em 1672 houve um guerra entre Grã-Bretanha e Holanda, causada pelo *"Navigation Act"* de Cromwell, que estabelecia a "soberania simbólica" sobre os "mares britâncos". A Holanda perdeu a guerra e foi obrigada a prestar homenagem aos navios ingleses com as consequências daí decorrentes.

Diz Gidel [?, p. 165]: no século XVIII o cerimonial em terra e em mar tinham uma imensa relevância, porque é a época das desigualdades entre Estados. A ideia de igualdade só vai surgir na Paz de Vestfália, quando se consagra a igualdade entre protestantes e católicos, o que já foi denominado *"destologização"* da política, que vai permitir maior humanização da guerra. De qualquer modo, o século XVII vai se caracterizar por ter uma *"cultura conservadora"*:*"a novidade na vida social é rechaçada"* [?, p. 173].

Em relação ao cerimonial, o que ocorria em terra era reproduzido no mar, assim, cabe transcrever pequeno trecho de N. Elias [?], afim de demonstrar a relevância do cerimonial.

> *"O que mais impressiona neste cerimonial, é o seu ordenamento meticuloso. Não se trata, bem entendido, de uma organização racional no*

sentido actual do termo, mas um valor de prestígio, e simbolizava a repartição do poder".

Assim a própria Inglaterra, ao fortalecer a sua frota e partir para o Oriente, bem como para o Novo Mundo, abandonou a reivindicação de soberania sobre os mares. No início do século XVIII, a regra é a liberdade dos mares.

Schmitt:

"O contraste entre terra e mar, como contraste de ordenações de espaços marítimos, é um fenómeno da época moderna que só domina a estrutura do Direito Europeu das Gentes desde os séculos XVII e XVIII, ou seja, desde que se abriram os oceanos e se formou a primeira imagem global da terra".

O pensamento Francisco de Vitoria e Vasquez de Menchaca, em especial.

Seguindo o artigo da Professora Doutora Míriam Afonso Brigas [**?**], Francisco de Victoria inicia sua obra pelo confronto de duas realidades: a escolástica medieval, mensageira da obra de São Tomás de Aquino e a expansão ultramarina. Em sua obra mais conhecida: *"Relectiones Theologicæ"*, publicada em 1547, encontra-se o essencial da sua visão sobre o Direito Público e do Direito das Gentes.

Vitoria, concebe a comunidade internacional como uma assembleia cuja base reside no Direito Natural. Uma analise de Truyol e Serra, salienta que Vitoria encara a comunidade política como instituição de Direito Natural, *"autónoma no âmbito do fim temporal do homem"*. Na realidade, a comunidade política resulta da natural sociabilidade humana, *"a qual, para Vitoria, ultrapassa o âmbito da família – pela complexidade de exigências que permite satisfazer"*, englobando todas as comunidades políticas estaduais. Esta comunidade política detém supremacia sobre as restantes comunidades particulares. Em sua obra, *"Relectio Prior de Indiis Recenter Inventis"*, de 1539, dedica-se ao tema da ocupação espanhola da América, e das consequências daí decorrentes. No segundo capítulo da obra, Vitoria identifica e analisa os *"títulos não legítimos"* da conquista espanhola, refutando-os a todos de igual maneira: a autoridade universal do Imperador, a autoridade do Pontífice romano, o direito da descoberta, *"no querer los índios recibir la fe cristana"*, os pecados bárbaros, a *"elección voluntária"* e *"una donación especial de Dios"*[7]. Assim,

[7] apud BRIGAS, op. cit. VICTORIA, Francisco, 1539, pág. 116.

para fundamentar sua afirmação, refere-se ao que designa como *"títulos legítimos"*:

> *"(…) propagación de la religion cristana (…) si alguns bárbaros se convierten al cristianismo y sus príncipes quieren, por la fuerza y el miedo, volverlos a la idiolatria"; a "si una buena parte de los índios son cristianos de hecho, el Papa puede, habiendo cauza razonable, darles un príncipe Cristiano" ; "por razon de amistad y alianza"; "que los bárbaros, diatando poço de los amentes, no sea aptos para formar y administrar una republica legitima"* [?].

Na análise de Arias, direccionando-o ao reconhecimento da existência de um "jus communicationis", o qual tem por base dois corolários: *a) o direito de peregrinação e b) o direito de comércio, defendendo, assim, a liberdade de navegação e de comércio ao nível internacional* [?].

No Capítulo III, Victoria analisa concretamente a questão da liberdade de navegação, como corolário da liberdade de comunicação. Para Vitoria, a liberdade de navegação é um principio do Direito das Gentes [?, p. 22], pelo que se verifica ser impossível a invocação da titularidade deste direito por qualquer Estado .

Fernando Vásquez de Menchaca, suas obras completas foram seis volumes: os dois primeiros contêm as *"Controversium Illustrium"*, o terceiro volume é composto pela *"De successionum progresu"*, sendo o quarto, quinto e sexto volumes constituídos pela obra *"De succesionum creatione"*. Das obras que ele aborou, desta-cam-se a *"Devero naturale iure"*, que se perdeu e as *"Controversium illustrum aliarum que usu frequentium libri tres"*, a sua obra mais conhecida .

Em "Controversarium Illustrum", Menchaca dedica-se ao tratamento de várias áreas do direito, entre elas, a liberdade dos mares, tendo elaborado no capítulo LXXXIX uma teoria geral do Direito das Gentes. Com atenção à questão da liberdade de navegação, aceita a defesa do "jus communicationis" de Francisco de Victoria, já enunciado na *"Relectio de Indiis"* como primeiro título de legitimação da conquista espanhola da América, desenvolvendo este conceito, para além do efectuado pelo seu antecessor. O reconhecimento da soberania universal do imperador e a aceitação das limitações ao direito de navegação colidiam com o princípio da solidariedade, regulador das relações estabelecidas ao nível internacional. A posição assumida por Vásquez de Menchaca nas "Controversiæ Illustræ", em defesa do princípio da liberdade dos mares colide frontalmente com os interesses existentes à época por parte de Espanha *"qui en tant que seule puissance coloniale d'alors, avec le Portugal, avait tout á gagner à jouir du monopole de certaines mers"*. E sendo

Menchaca súbdito de Filipe II sua argumentação era vista com alguma antipatia pelo poder instituído.

Referindo-se à sua posição sobre a temática da liberdade dos mares e alicerçando a respectiva fundamentação, Menchaca procede ao estudo dos principais argumentos invocados por genoveses e venezianos para justificar a soberania marítima. Destaca-se então três títulos de legitimidade: *a) a ocupação, b) a prescrição e c) o costume*. Ao analisar cada um dos elementos referidos, Menchaca pretende demonstrar a incapacidade destes para fundamentar as possíveis pretensões de soberania marítima. À semelhança da argumentação exposta pelos seus colegas da Escola Espanhola, Menchaca concebia a liberdade de navegação como um corolário do Direito Natural, e desta forma, inviolável [?, tome 67, p. 430-534].

A ocupação. Para se adquirir a propriedade de um bem através da ocupação é necessário que nos encontremos perante uma "res nullius", isto é, que a coisa em si mesma não seja considerada propriedade de alguém, uma vez que se encontra fora do negócio jurídico. Ora, o mar, por definição, encontra-se, no entender de Menchaca, inserido nas coisas comuns. Refere-se ainda que a caracterização do mar como coisa comum não é uma classificação susceptível de ser alterada, considerando sua origem no Direito das Gentes, onde, a impossibilidade de ocupação do mar, não pode esta argumentação fundamentar uma pretensa soberania marítima no alto mar.

Em seguida procede a análise da prescrição em conformidade com o Direito Natural, Menchaca estuda as opiniões de variados juristas, acabando por concluir:

> *"s'il est injuste, d'aprés le droit naturel que l'un augmente son patrimoine par le tort infligé à l'autre (...) néanmoins, ces préceptes, tout fils de l'équité, cessent par la volonté et concession du maître même"* [?, p. 496].

Assim, no Capítulo LXXXIX do Livro II, *"Controversias"*, após a análise da legitimidade invocada pela Igreja, refere-se à impossibilidade de prescrição por parte de lugares públicos e comuns, de acordo com o estabelecido no Direito das Gentes. Conclui-se que o mar, como coisa comum, não pode ser objecto de apropriação por parte de nenhuma comunidade, refutando, portanto, o argumento do costume imemorial invocado pelos romanos. Critica assim, a posição portuguesa que invoca a aquisição de soberania mediante prescrição do direito de navegação no mar das índias orientais, recusando a liberdade de circulação aos demais povos.

Outro argumento em defesa da liberdade de navegação é o do princípio da solidariedade. Para fundamenta-lo, invoca argumentos de natureza religiosa e jurídica. Refere que, à luz dos preceitos dos Evangelhos existe uma ideia de solidariedade inerente nas relações entre iguais, no caso concreto, Estados. A sustentação jurídica relaciona-se com o facto de, de acordo com o princípio da solidariedade, uma cooperação entre os Estados é necessária, e fundamentada no Direito Natural. Assim, a não aceitação da liberdade de navegação contradiz as regras básicas de convivência existentes entre os Estados, que devem respeito aos princípios de Direito Natural.

Capítulo 2

Evolução Positiva do Direito do Mar: a Codificação do Direito do Mar

Com o crescimento das controvérsias de apropriação dos espaços marítimos já existentes e os que estavam a se formar, surge a necessidade dos Estados encontrarem uma solução para esses problemas, o que cria uma gradativa codificação do Direito do Mar.

O primeiro grande esforço de sistematização das normas consuetudinárias internacionais em tempo de paz, foi a Conferência Codificadora de Haia em 1930, apesar de não se chegar ao reconhecimento os regimes jurídicos das águas interiores e da zona contígua, como também de não ter sido possível fazer aceitar a regra de três milhas, nem estabelecer um limite maior como largura do Mar Territorial; como também contribuiu significativamente para o desenvolvimento do Direito e das Relações Internacionais.

> *"The work of the Committee on Territorial Waters of The Hague Conference will be permanent as notable contribution both the learning and to the law of the world, present and future"* [?]

Da I Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, celebrada em Genebra (1958), resultaram quatro convenções: *Mar Territorial e Zona Contígua; Plataforma Continental; o Alto-mar; a Pesca e a Conservação dos recurso biológicos do Alto Mar*. As duas primeiras, codificaram essencialmente os princípios consuetudinários, inovando com o método de base rectas para medir a largura do Mar Territorial [?]. As outras duas, estabelecem um *ex* novo regime jurídico no Direito Internacional Clássico.

A II Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, ocorreu em 1960, também em Genebra. Tal como suas anteriores, não foi possível fixar a largura do Mar Territorial, embora por quase ter sido possível aprovar a chamada fórmula 6 + 6: um mar territorial de seis milhas e uma zona de pesca de outras seis milhas.

2.1 A Conferência Codificadora de Haia

O Direito Internacional do Mar podia ser caracterizado como um direito consuetudinário [?, p. 336]. Em 1927, a Sociedade das Nações, através do seu Conselho, convocou uma Conferência Internacional, a ser realizada na Haia, em 1930, com o objectivo de Codificar o Direito Internacional. Foram constituídos três Comités, com o objectivo de debater respectivamente os temas da agenda: *Águas Territoriais e Responsabilidade dos Estados* [?, p. 676].

O Comité II abordou a problemática das *"Águas Territoriais"* e dividiu os seus trabalhos em dois Subcomités. O Subcomité I aprovou um texto, cujo objectivo era torná-lo o primeiro artigo da Convenção, com a definição de Mar Territorial: *"o território de um Estado inclui uma porção de mar descrita nesta Convenção como Mar Territorial"*, e ainda *"a soberania sobre este exerce-se de acordo com as condições determinadas na presente Convenção e com as demais regras do Direito Internacional"*. Assim, ficaria determinado que o poder exercido pelo Estado sobre o Mar Territorial não diferia do poder que exercia sobre seu território terrestre, desta forma o termo soberania era a melhor definição da natureza jurídica desse espaço marinho [?, 688-689].

2.1.1 As consequências da Conferência

Em razão da variedade de posições dos Estados não foi possível chegar a um acordo. Os trabalhos, em matéria de Direito do Mar, foram resumidos num relatório do Comité, em que foi inserido o Anexo I, *"o regime jurídico do Mar Territorial"*, composto de 13 artigos[1] [?, p. 688-689]. Não houve êxito nessas tentativas de padronização da largura do Mar Territorial.

Mesmo sem resultados objectivos, não se considera um total fracasso. Nas palavras de Garcia Robles [?, p. 19ss], da Conferência de Haia foram obtidos três importantes resultados: duas positivas e uma aparentemente negativa.

[1] "No agreement was reached ano no formal vote was had (...) The First Sub-Committee had discussed the Bases assigned to it and had prepared a draft in thirteen articles on the Legal Status of The Territorial Seas. Those articles appear in Annex I of Report of The Committee (...)"

2.2 I Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar - 1958

A Assembleia das Nações Unidas, em 21 de Fevereiro de1957, convoca pela Resolução 1105(XI), a I Conferência das Nações Unidas, que após trabalhos preparatórios realizados entre 1949 e 1956 pela CDI, que resultaram em documento que continha 73 artigos sobre o regime unitário do mar, base das discussões ocorridas em Genebra de Fevereiro a Abril de 1958. E contou com a representação de 86 Estados, de sete Organizações das Nações Unidas e enviaram observadores nove Organizações Intergovernamentais [?].

Estava determinado pela Resolução que as discussões abrangeriam além dos aspectos jurídicos, os aspectos políticos, económicos, biológicos e técnicos do Direito do Mar [?]. Dessa forma, com diferente enfoque da de 1930. Tendo sido descutidas todas as problemáticas envolvendo o mar, obrigou que se fosse dividido o trabalho em cinco Comissões, sendo que durante a Conferência uma das Comissões foi extinta, e seus trabalhos desmembrados por duas outras Comissões [?, p. 447].

Embora os esforços das quatro Comissões não terem sido suficientes para alcançar aceitação unânime, principalmente em relação a determinação do Mar Territorial e em matéria de pescas, em razão, principalmente, das posições político-económicas conservadoras das grandes potências, não foi estabelecido mecanismos jurídicos adequados para fazer valer os interesses dos Estados costeiros na conservação dos recursos marinhos vivos. A Conferência, numa avaliação de conjunto, obteve resultados positivos ao conseguir codificar as regras do Direito Internacional do Mar [?, p. 446].

Ao término da I Conferência, cada uma das Comissões apresentou uma Conferência em separado, que deveriam receber ao menos a ratificação de dois terços dos Estados presentes com direito de voto.

A razão de se ter feito as Convenções em separado, foi pelo facto de terem entendido que assim seria mais fácil obter adesão dos Estados. Vale salientar, que embora cada uma das Convenções vincule integralmente, somente os Estados que houvessem subscrito e ratificado ou aderido posteriormente, contém normas *"ipso iure"* a todos os Estados, mesmo para aqueles que não sejam parte, na medida em que positivam normas de direito consuetudinário de observância obrigatória pela Comunidade dos Estados.

Além das quatro Convenções, foi elaborado um protocolo adicional e facultativo, sobre a conciliação de divergências das matérias contidas nas Convenções, para as quais estabelecia recurso obrigatório ao Tribunal Internacional de Justiça [?]. Adoptou também nove resoluções sobre temas que foram considerados importantes e logo, deveriam ser estudados por organismos especializados das Nações Unidas ou convenientemente aprofundados para serem debatidos em uma próxima Conferência [?, p. 465].

2.3 II Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar – 1960

A I Conferência, em umas das Resoluções finais, estabelecia a convocação de uma nova Conferência com o intuito de solucionar, especificamente, duas matérias importantes deixadas em aberto: a largura do Mar Territorial e os limites de uma *"zona de pesca"* [?, p. 63-76].

A proposta convocatória, ao ser submetida à Assembleia Geral, foram manifestadas dúvidas sobre sua necessidade e oportunidade, por parte de diversos Estados. Não existia qualquer trabalho preparatório, e no panorama político, não havia mudanças que demonstrassem ser favoráveis para novos acordos. Assim, muitos Estados consideravam mais adequado um maior lapso temporal antes de uma nova Conferência, para discussão de matérias que haviam sido os pontos de maior divergência, e ainda não pareciam susceptíveis de solução imediata. E outros consideravam não ser necessário esperar muito tempo para se levar os debates a um fórum internacional e propunham uma nova Conferência.

Na reunião plenária de 10 de Dezembro de 1958, foi aprovada pela Assembleia Geral, a Resolução 1307 (XIII), pela qual foi convocada a II Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar. Esta ocorreu em Genebra, a 17 de março e 26 de abril de 1960. Participaram oitenta e oito Estados [?], oito Organismos Especializados e seis Organizações Intergovernamentais.

2.3.1 Consequências da Conferência

No final da Conferência, foi apresentado pela Delegação do México, a proposta de que fosse elaborado um quadro sinóptico que não só demonstrasse os resultados alcançados pela Primeira Comissão, como reflectisse também as pretensões

dos Estados costeiros, manifestadas após 1930, quanto a extensão e ao regime jurídico das zonas do mar adjacente às suas costas e às reivindicações que tivessem formulado antes do início dos trabalhos [?, p. 277-290].

A II Conferência foi precedida por uma imensa campanha diplomática com o objectivo de estabelecer uma fórmula que permitisse chegar a um acordo quanto a extensão máxima de seis milhas para o Mar Territorial e a uma zona adicional de seis milhas para o exercício exclusivo de pesca [?, p. 752-755]. Em contrapartida, os Estados costeiros, que já haviam se pronunciado contra esta proposta em 1958, para assegurar seus interesses, não recuaram das pretensões mais extensas.

Foram apresentadas treze propostas no decurso da II Conferência, a única diferente das anteriormente apresentadas foi a do México. Propunha uma largura de doze milhas para o Mar Territorial, e oferecia a possibilidade de composição de diversas alternativas[2].

A Comissão plenária aprovou apenas as propostas apresentadas em conjunto de Canadá/EUA [?, tome 101, p. 154] e da Islândia, que continha alterações aquela. As diferenças entre as duas propostas eram mínimas: *a primeira propunha um Mar Territorial de doze milhas que, no caso de ser menor, poderia complementar-se até este limite com uma zona de pesca; a segunda defendia um Mar Territorial de seis milhas e uma zona adicional de seis, mas com direito exclusivo de pesca.*

Portugal votou a favor da proposta conjunta Canadá/EUA e contra a proposta de emenda apresentada pela Islândia à aquela proposta.

Terminou a II Conferência sem atingir os objectivos para a qual foi convocada. Nenhuma das propostas submetidas ao plenário alcançaram os dois terços dos votos, necessários para aprovação. A proposta conjunta Canadá/EUA não foi aprovada por um voto. Contudo, os esforços de codificação não foram infrutíferos. Em matéria de pescas os Estados costeiros passaram a demonstrar um interesse efectivo na criação de uma zona de pesca [?] adjacente ao Mar Territorial e a fórmula 6+6 seria acolhida pela convenção de Londres, em 1964 [?, p. 32].

[2]Doc. A/Conf. 19/C. 1/L.2. UN. No caso da largura do Mar Territorial ser menor que as doze milhas, o Estado costeiro teria uma zona de pesca contígua ao seu Mar Territorial e sobre a qual exerceria os mesmos direitos de pesca. aproveitamento e conservação dos recursos vivos do mar, estendendo-se até a um limite de dezoito milhas; se a largura do Mar Tenitorial fosse de três a seis milhas: até quinze milhas se a largura do Mar Tenitorial fosse de sete a nove milhas e até ao limite de doze milhas se a largura fosse de dez a onze milhas.

2.4 Conferências Regionais

2.4.1 Região Americana

Durante várias décadas, varias potências marítimas, sobre tudo os EUA, não consideravam as normas criadas por decisões dos países Latino-americanos como tendo efeito global, e as qualificavam como práticas locais latino-americanas [?], assim não sendo capaz de contribuir para a evolução do Direito Internacional.

Para parte da doutrina, certas decisões dos Estados Latino-americanos – como o estabelecimento da regra das 200 milhas – não se revestiam de natureza universal, nem representavam concepções novas do Direito Internacional, mas reivindicações de base económica e política [?]. Outra corrente, em contrapartida, defendia que as doutrinas latino-americanas ultrapassavam na sua aplicabilidade, aquela região específica [?].

As doutrinas surgidas na América Latina acabaram por se consolidar e por prevalecer como normas de Direito Internacional, por razão da forma homogénea como os diversos Estados da região as adaptaram aos seus ordenamentos jurídicos internos [?, p. 37-80]. Essas doutrinas tornaram-se tão relevantes em cada Estado que, a partir de 1952, passaram-se a promulgar declarações conjuntas subregionais ou de vários Estados latino-americanos. Embora não houvesse instrumento normativo regional, as proclamações de tais declarações contribuiu para que os conceitos emanados dessas doutrinas passassem a integrar o novo Direito do Mar: *Zona Económica Exclusiva; ampliação da largura do Mar Territorial; definição exterior do limite da Plataforma Continental: regulamentação da actividade de investigação científica*.

Na fase preparatória da III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, os Estados Latino-americanos também apresentaram contributos doutrinários com vista à exploração e apropriação dos recursos naturais dos fundos marinhos [?, p. 49-50].

2.4.2 Conferências e Declarações Americanas

A Conferência de Santiago

Ao término da I Conferencia sobre Apropriação e Conservação dos Recursos Marinhos do Pacífico Sul, a 18 de Agosto de 1952, Chile, Equador e Peru, assinaram a denominada Declaração de Santiago. Na América do Sul foi o primeiro instrumento sub-regional a entrar em vigor. Estabelecia a jurisdição dos Estados signatários sobre uma extensão de 200 milhas do mar adjacente às suas respectivas costas.

Esta Declaração numa análise jurídica e apesar de conteúdo inovador no âmbito do Direito do Mar, continha lacunas. Primeiro, partia de pressupostos que encerravam uma única finalidade: reivindicar para os Estados signatários, a exclusividade da conservação, aperfeiçoamento tecnológico e aproveitamento dos recursos naturais existentes na zona de 200 milhas, porém empregava os termos *"soberania"* e *"jurisdição exclusiva"*, e *"passagem inofensiva"* ou *"inocente"*, que estão directamente ligados ao conceito de Mar Territorial. Segundo, embora se possa considerar que esta Declaração introduziu, a nível sub-regional, a regra das 200 milhas, recebeu diversas críticas por não ter fixado com exactidão as pretensões dos Estados sobre o espaço marinho, mas no seu art. 2º mencionar: *"(...) até uma distância máxima de 200 milhas"* [?, p. 45].

O Reino Unido e os EUA apresentaram protestos formais contra esta Declaração, na medida em que consideravam o exercício da jurisdição dos três Estados sobre extensão de 200 milhas lesivo para os seus interesses económicos e de seus pescadores que, tradicionalmente, se dedicavam à prática das pescas naquelas águas.

A Conferência de Montevideu

Reuníram-se em Montevideu, em maio de 1970, representantes dos Estados Latino-americanos que, até aquele ano haviam incorporado a regra das 200 milhas nos seus ordenamentos jurídicos internos [?, p. 161]. Ao término da Conferência foi promulgada a "Declaração de Montevideu sobre o Direito do Mar", que além do articulado, incluía um Anexo com as Resoluções aprovadas durante os trabalho e as Declarações de todas as Delegações.

A Conferência teve como objectivo principal consolidar os princípios formadores dos novos espaços marinhos, conforme enunciado na exposição de motivos

da Declaração de Montevideu [?]. Assim, os princípios do Direito Internacional Clássico foram conjugados com princípios que reflectiam os novos conceitos e possibilitavam os Estados declarem as suas pretensões, os direitos sobre:*os recursos naturais do mar adjacente às suas costas, bem como do respectivo solo e subsolo; limites da sua soberania e jurisdição sobre o espaço marinho em conformidade com as características geográficas e geológicas costas; os recursos naturais das suas respectivas plataformas continentais, até onde a profundidade das águas suprajacentes permitisse a apropriação desses recursos; os recursos naturais do solo e subsolo dos fundos marinhos, até ao limite da jurisdição dos Estados costeiros; a regulamentação, sem prejuízo para navegação marítima e o sobrevoo de aeronaves de qualquer Estado.*

Argentina, Chile e El Salvador consideravam que a defesa deste último direito implicava o respeito pelo princípio consagrado pelo Direito Internacional quanto a liberdade de navegação e sobrevoo de aeronaves de qualquer Estado. O Brasil, Panamá, Peru e Nicarágua, pelo contrário, declararam que aceitariam o art. 6º da Declaração desde que fosse considerado que a liberdade de navegação era aplicada ao Mar Territorial, no sentido da *"passagem inofensiva"* e o sobrevoo não seriam contrários aos princípios consagrados no Direito Internacional. O Equador, na ocasião, declarou que a liberdade de navegação no Mar Territorial não implicava renúncia à capacidade do pleno exercício de direitos do Estado costeiro sobre o mar adjacente às suas costas [?, p. 50ss].

Como crítica à Declaração de Montevideu podemos destacar que a extensão do mar adjacente, fixada em 200 milhas por actos unilaterais dos Estados, não foi contemplada no seu articulado. De igual forma, nem os artigos da Declaração nem os documentos anexos definiram de forma clara a natureza jurídica do mar adjacente.

Conferência de Lima

Em 1970, nos termos da Resolução 3 da Declaração Montevideu, foi convocada para Lima uma outra Conferência regional sobre o Direito do Mar. Todos os Estados Latino-americanos estiveram presentes, com excepção de Cuba e Haiti. Na qualidade de observadores, participaram além da Costa Rica, Estados de diferentes continentes[3], Delegações da Organização das Nações Unidas, da Organização dos Estados Americanos e do Secretário e Subsecretário Jurídico da Comissão Perma-

[3]Canadá, Coreia do Sul, Índia, Islândia, República Árabe Unida, Senegal e Julgoslávia.

nente do Pacífico Sul [?, p. 50ss].

A participação dos Estados situados em regiões geográficas diferentes e de Organizações Internacionais, reflectia o interesse que a *"prática local sul-americana"* suscitava em outros continentes. Reflectia também a influência que passou a exercer na consolidação dos novos conceitos de Direito do Mar e, principalmente, a quando das consultas efectuadas pelo Secretário Geral das Nações Unidas aos Estados Membros, sobre a conveniência de se convocar uma nova Conferência internacional para debater temas de Direito do Mar.

Da Conferência de Lima resultou a "Declaração dos Estados Latino-americanos sobre Direito do Mar". O documento final integrava também as declarações das Delegações e o texto das seis resoluções aprovadas no final dos trabalhos, em 08 de Agosto de 1970.

O articulado da Declaração de Lima é composto por cinco artigos, um a menos que o da Declaração de Montevideu. Foram aí aglutinados em três artigos, as matérias tratadas nos seis da Declaração de Montevideu e acrescentados ainda dois temas: *contaminação do meio marinho e investigação científica*.

A Declaração de Lima não acolheu a matéria prevista no art. 5º da Declaração de Montevideu sobre o direito à exploração, conservação e apropriação dos recursos naturais do solo e subsolo dos fundos marinhos até o limite da jurisdição dos Estados costeiros [?, p. 50-52].

A Conferência Especializada dos Países das Caraíbas sobre os Problemas do Mar

Esta Conferência, cujo objectivo era discutir assuntos relativos ao Mar das Caraíbas, foi convocada para Santo Domingo e realizou-se no mês de Junho de 1972, tendo sido dividida em duas sessões: a primeira, realizada entre 31 de Maio e 4 de Junho, reuniu embaixadores e especialistas; na segunda, entre 5 e 9 Junho, participaram Ministros e Secretários dos Negócios Estrangeiros, ou equivalentes, dos Estados da região[4] [?, p. 49].

Durante a Conferência, por falta de consenso para uma melhor designação, foi aceite a denominação de *"Mar Patrimonial"* [?, p. 162] formulada doutrinariamente por Edmundo Vargas Carreño. A Declaração de Santo Domingo, aprovada

[4]Particiaram na Conferência os seguintes Estados: Barbados, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Guiana, Haiti, Hunduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, República Dominicana, Trinidad e Tobago, e Venezuela.

no final da Conferência, além de definir o conceito de Mar Patrimonial [?, p. 148-152], considerava que a sua largura, de 200 milhas, deveria ser objecto de acordo internacional aceite à nível mundial. Nessas 200 milhas estaria incluída a largura do Mar Territorial, estabelecida em 12 milhas sob a soberania do Estado costeiro. Portanto determinava que o Mar Patrimonial deveria ter uma largura máxima de 188 milhas e que estas larguras não deveriam ter uma aceitação só a nível regional, mas passarem a ser uma prática mundial [?, p. 171-191].

A Declaração reconhecida a todos os Estados, com ou sem litoral, o direito à liberdade de navegação e sobrevoo em toda extensão do Mar Patrimonial, bem como a qualquer Estado o direito da liberdade do colocação de cabos e ductos submarinos, mas condicionados ao poder de jurisdição e desde que não afectasse os interesses do Estado costeiro.

Os princípios e as normas jurídicas contidas na Declaração fizeram-na ultrapassar o limite regional para se tornar a base das posições assumidas pelos Estados Latino-americanos durante a III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar [?, p. 51ss].

2.4.3 Outras Conferências Interamericanas

Os Estados do continente americano, mesmo antes da fundação da Organização dos Estados Americanos – OEA – em 1948, haviam sentido necessidade de debater e encontrar soluções para os problemas político-económicos e jurídicos relativos ao mar. As primeiras tentativas surgiram com a criação do denominado *"sistema interamericano"* cuja origem remonta ao Congresso do Panamá, de 1826 [?, p. 54]. Dentro deste sistema destacar-se a importância de três conferências: a Décima Conferência Interamericana, realizada em Caracas em 1954; os Princípios do México sobre o regime jurídico do mar; a Conferência Especializada Interamericana sobre Preservação de Recursos Naturais: Plataforma Submarina e Águas do Mar, de 1956; e as resoluções do Comité Jurídico Interamericano, de 1971 sobre Direito do Mar [?, p. 231ss]. Os resultados das duas primeiras influenciaram notoriamente a Conferência de Genebra de 1958 e os da terceira contribuíram significativamente para os trabalhos da III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

A Décima Conferência Interamericana

A Décima Conferência Interamericana realizou-se em Caracas em 1954. No final, pela Resolução LXXXIV, recomendava-se ao Conselho da OEA, a convocação de uma conferência especializada, a ser realizada no ano seguinte [?, p. 54], com o objectivo de debater os diversos aspectos do regime jurídico e económico da plataforma submarina, das águas do mar e das suas riquezas naturais. Apoiava também as decisões dos Estados Americanos, que por declarações unilaterais ou actos legislativos internos, houvessem proclamado o exercício dos poderes de soberania e de jurisdição, bem como os direitos ao controlo, apropriação e patrulhamento do mar de distâncias superiores à tradicionalmente aceites, mas determinadas nos ordenamentos internos dos Estados do continente.

Os Princípios do México sobre o Regime Jurídico do Mar e a Conferência Especializada sobre a Preservação dos Recursos Naturais: Plataforma Submarina e Águas do Mar.

O Conselho Interamericano de Jurisconsultos, reunidos no México em 1956, adoptou a Resolução XIII, também conhecida por Princípios do México sobre o Regime Jurídico do Mar, os quais eram a expressão dos fundamentos das pretensões dos Estados sobre os espaços marinhos [?, p. 51ss].

As matérias contidas no texto dos *"Princípios"* versavam sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, conservação dos recursos vivos do mar, linhas de base e baías. Relativamente as matérias sobre Mar Territorial, era negada a validade da regra das três milhas e conferido aos Estados o direito de fixarem livremente extensões de acordo com as suas necessidades. Relativamente à Plataforma Continental, ficava determinado que todas as espécies marinhas, animais ou vegetais, cujo habitat fosse a plataforma, reger-se-iam pelo regime jurídico atribuído a esta. Quanto a conservação dos recursos vivos do mar, as pescas seriam totalmente liberalizadas. As linhas de base previam a utilização de linhas de base normais e rectas para a delimitação do Mar Territorial e das Águas Interiores. Quanto às baías seguir-se-ia o regime de Águas Interiores [?, p. 62ss].

A Conferência Especializada sobre a Preservação dos Recursos Naturais: Plataforma Submarina e Águas do Mar, ocorreu em Trujillo, em Março de 1956. Por pressão dos EUA, os Estados concordaram em atenuar a eficácia dos *"Princípios do México"*. A Conferência foi encerrada por falta de consenso entre as partes so-

bre praticamente todos os temas em debate, excepção feita à fixação do limite da plataforma continental, segundo o princípio da apropriação [?, p. 44].

O documento final desta conferencia serviu de base ao texto do art. 1º da Convenção sobre Plataforma Continental de 1958, que acolheu os princípios da profundidade e da apropriação, como critérios delimitadores deste espaço marinho.

Comité Jurídico Interamericano

O 'Direito do Mar' foi o tema escolhido pelo Comité Jurídico Interamericano para a reunião de 1971. O Comité considerou que a divisão do tema em oito subsistemas, isto é, tantos quantos as matérias em discussão – mar territorial, zonas de jurisdição especial, direitos a comunicação internacional, plataforma continental, zona internacional dos fundos oceânicos e marinhos, acordos regionais, estreitos e usos dos mares para fins pacíficos – concorreria para uma maior eficácia dos trabalhos. Além destas matérias foram também apreciados os princípios contidos nas Declarações de Montevideu e de Lima.

Durante os trabalhos, o Relator do Comité, Edmundo Vargas Carreño, expôs os conceitos doutrinários de "Mar Patrimonial" que, conforme mencionado, foram aceites pela Conferência Especializada dos Países das Caraíbas sobre os Problemas do Mar, em 1972 [?, p. 32].

Do documento elaborado no final desta reunião foram extraídas as propostas apresentadas pelos Delegados dos Estados Latino-americanos durante as sessões da III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

O Comité Jurídico Interamericano aprovou, na reunião de 1973, um outro documento que conferia aos Estados costeiros um interesse especial sobre o espaço marinho compreendido entre as doze e as duzentas milhas tendo em vista *"o desenvolvimento das economias e a evolução do bem-estar das populações"*. Os Estados costeiros ficavam também investidos de poderes de polícia para regulamentar o aproveitamento dos recursos renováveis e não renováveis e de adoptar medidas *"para prevenir, atenuar ou eliminar os danos e os riscos causados pela contaminação e outros efeitos nocivos ou perigosos para a preservação e controlo do ecossistema marinho, a qualidade e os usos das águas, os recursos vivos, a saúde e outros interesses das populações, mas observando sempre as recomendações de organismos técnicos internacionais e a colaboração em outros Estados"* [?, p. 568-569].

2.4.4 Conferências e Declarações Europeias

A convocação de uma Conferência Europeia de Pescas foi resultado, *a priori*, da intransigência das grandes potências marítimas e pesqueiras quanto a largura de seis milhas para o Mar Territorial e de uma zona adjacente, de igual extensão, para fins de pescas. O que impossibilitara a aprovação da proposta conjunta Canadá/EUA em 1960. Em segundo lugar, foi a resposta aos diversos conflitos decorrentes de actos unilaterais dos Estados ao ampliarem a sua jurisdição, para fim de pesca, para uma extensão de doze milhas [?, p. 119]. Estes conflitos opuseram principalmente o Reino Unido à Islândia e a Noruega.

Conferência de Londres de 1964

A Conferência de Londres, realizada entre 3 de Dezembro de 1963 e 2 de Março de 1964, reuniu delegações de 16 Estados[5], tendo sido assinado em 9 de Março, o *"Acordo Europeu de Pesca"*[6] [?, p. 50, nota 37], de valor regional. Este acordo reconhecia aos Estados parte – alguns dos quais haviam se oposto tenazmente a tal reconhecimento nas Conferências de Genebra, de 1958 e 1960 – o direito exclusivo de pesca do Estado costeiro a um Mar Territorial de 6 milhas de extensão e estabelecia uma segunda zona adjacente a este, também de 6 milhas, sobre a qual o Estado costeiro exercia um poder de jurisdição, na medida em que o direito de pesca não seria só exercido por este, mas oponível *erga omnes*. Assim o Estado costeiro poderia pactuar com outros Estados – mesmo não sendo parte desta Convenção – aos quais reconhecia direitos históricos, mas sob condição de se terem dedicado à prática de pesca naquele espaço entre 1 de Janeiro de 1953 e 31 de Dezembro de 1962.

Todavia, como alguns Estados – Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Irlanda e Reino Unido – haviam continuado fiéis à regra das três milhas, foi necessário estabelecer uma norma especial para amparar os direitos de pesca por terceiros entre as três e as seis milhas; apesar de se tratar de um direito transitório, limitado no tempo, conforme o art 9. 1. do Acordo que previa uma retirada progressiva ou *phasing out* [?].

Os Estados europeus, ao integrarem nos seus ordenamentos internos o Acordo

[5] Alemanha Ocidental, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Grã-Bretanha, Holanda, Irlanda, Islândia, Itália, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suécia e Suiça.

[6] foi assinado por: Alemanha Ocidental, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Grã-Bretanha, Holanda, Itália, Luxemburgo, Portugal, Suécia.

sobre as Pescas. A promulgação de actos normativos internos, como Portugal e a Lei nº 2130 de 22 de Agosto de 1966, e acordos bilaterais como o Convénio Luso-Espanhol sobre Pesca Marítima e de Cooperação em Matéria Pesqueira, assinado em Madrid a 9 de Dezembro de 1969 e promulgado em Portugal pelo decreto lei nº 197/70, de 17 de abril de 1970[7], contribuíram para a aceitação de uma regra consuetudinária regional de doze milhas como a zona de pesca.

Convénio Luso-Espanhol sobre Pesca Marítima e de Cooperação em Matéria Pesqueira.

As relações entre Portugal e Espanha, em matéria de pescas, têm sido objecto de tratados desde os finais do século XIX. Os critérios delimitadores das competências, atribuídos aos nacionais dos dois Estados, têm variado de acordo com os interesses político-económicos de cada época.

Com base nos critérios históricos e no disposto no Acordo Europeu de Pescas de 1964, o Convénio Luso-Espanhol estabelecia duas zonas de pesca: uma de *"zero a seis milhas"* - art. 3º. 1. - sendo os direitos de pesca exclusivos dos respectivos nacionais, com excepção da que se praticava nas desembocaduras dos rios Minho e Guadiana, onde, de acordo com o art. 3º. 2., poderiam ser acordadas medidas de tolerância; outra, de *"seis a doze milhas"* – art. 1º e 2º – tendo os nacionais dos dos Estados direito ao livre exercícios das pescas mas condicionados as delimitações previstas no parágrafo 2. de cada um dos citados artigos.

O artigo 7º do Convénio previa a vigência de vinte anos, mas Portugal, pela lei 33/77 de 23 de Março de 1977, fixou a largura do Mar Territorial em doze milhas, dando lugar aos reiterados protestos por parte da Espanha, e a tentativas de solução por conversações e por via diplomática. O contencioso entre Portugal e Espanha só viria a terminar após a adesão dos dois Estados à Comunidade Europeia e à aceitação do regime comunitário relativo as pescas, estabelecido pelo regulamento da (CEE) nº 3760/92 do Conselho de 20 de Dezembro de 1992.

[7]Diário do Governo, I Série – Número 107, de 7 de Maio de 1970.

Contribuição da Conferência de Londres para a formação de um direito consuetudinário regional – caso Grã-Bretanha e República Federal da Alemanha vs. Islândia.

O Tribunal Internacional de Justiça, nos processos instaurados pela Grã-Bretanha e pela República Federal da Alemanha contra a Islândia [?, p. 3], pronunciou-se, em 1974, sobre a competência do Estado em matéria de pescas. A questão principal centrou-se em determinar se, em matéria de pescas, a Islândia tinha competência para atribuir ao seu Mar Territorial a largura de até 50 milhas marítimas, com suporte em princípios de Direito Internacional.

O Tribunal interrogou-se sobre o direito da Islândia e enfatizou que, como resultado do consenso obtido nas Conferências de Genebra, de 1958 e 1960, estabeleceu-se duas noções: *"E primeira é a noção de zona de pesca, área na qual um Estado pode reclamar uma competência exclusiva em matéria de pescas, independente do seu Mar Territorial; a extensão desta zona de pesca até um limite de doze milhas, a partir das linhas de base, é pacificamente aceito. A segunda, é a noção de direitos preferenciais de pesca sobre águas adjacentes a favor do Estado costeiro que se encontra numa situação de especial dependência com respeito às suas pescas costeiras"*.

Segundo o Tribunal, tal preferência deveria harmonizar-se com a dos outros Estados interessados no aproveitamento das mesmas pescas, mediante acordos bilaterais ou multilaterais e, em casos de divergência, por meio da solução arbitral prevista no artigo 33º da Carta da ONU [?, p. 24-27].

Toda via, pode-se notar o carácter negativo desta sentença para a influência da Conferência de Londres na formação de um direito consuetudinário regional e, em particular, na imposição do limite de doze milhas para fixar a zona exclusiva de pesca da Islândia. O Tribunal Internacional de Justiça referiu-se só às duas Conferências de Genebra, como fontes de costume internacional oponível *erga omnes* à regra das doze milhas como limite efectivo para a conservação dos recursos renováveis do Alto-mar [?, 28-29].

2.4.5 O Continente Africano

A preocupação com os problemas suscitados pelo ordenamento jurídico dos espaços marinhos estendeu-se, nos primeiros anos da década de 1970 ao continente africano, resultando do processo de adesão à Comunidade Internacional dos novos Estados surgidos dos movimentos nacionalistas de emancipação, principalmente nas décadas de 60 e 70, do século XX. Porém, nos primeiros anos após a inde-

pendência, um número considerável desses Estados e aos princípios do Direito Internacional clássico e de cunho europeu [?, p. 133-137]; outros, ao contrário, denunciaram os tratados e as convenções firmadas pelas potências colonizadoras [?, p. 128-130].

Os primeiros indícios de mudança na política dos novos Estados, relativa aos princípios tradicionais formadores do conceito de largura do Mar Territorial e de apropriação de novos espaços marinhos, surgem durante a década de 1960 [?, p. 628-629]; a fundação da Organização da Unidade Africana – OUA – em 25 de Maio de 1963, concorreu também para estimular as mudanças no continente africano.

Em 1972, um importante número de Estados africanos reuniu-se em Yaoundé[8] [?, p. 633]. No final do Seminário Regional dos Estados Africanos foi apresentada uma Declaração cujo teor não diferia muito das que foram já objecto de exame. No entanto, chamava *"Zona Económica"* à zona compreendida entre as doze milhas e as duzentas milhas marítimas e introduzia certos direitos aos países sem litoral [?, p. 637].

No ano seguinte, o Conselho de Ministros da Organização da Unidade Africana, reunido em Addis-Abeda, aprovou uma Declaração na qual foi reafirmado o direito de os Estados costeiros estabelecerem uma zona económica até duzentas milhas marítimas e exercerem soberania permanente sobre todos os recursos renováveis em tal zona, reafirmando que os Estados africanos reconheciam que as actividades pesqueiras no Alto-mar tinham efeitos sobre a pesca no Mar Territorial e na Zona Económica [?, p. 634].

Apesar de todos os esforços desenvolvidos pela OUA na consolidação dos princípios do novo Direito do Mar, entre os vinte Estados africanos costeiros da região do Comité de Pescas do Atlântico Centro-Este – COPACE – até o início de 1977, só quatro haviam declarado o direito de jurisdição sobre o espaço marinho adjacente às suas costas de 200 milhas: porém, em 1982 só restavam quatro que o não haviam estendido até este limite [?, p. 55-69].

A OUA, desde a sua fundação até 1982, demonstrou sempre a intenção de construir uma doutrina africana no capítulo do Direito do Mar. Para tanto, com base nas doutrinas latino-americanas, contribuiu para elaboração de um sistema de normas materializadas principalmente nas Declarações de Yaoundé e de Addis-Abeda

[8]Participaram: Argélia, Camarões, Costa do Marfim, Dahomey, Egipto, Etiópia, Guiné Equatorial, Ilhas Maurícias, Nigéria, Quénia, República Centro-Africana, Senegal, Serra Leoa, Tanzânia, Togo, Tunísia e Zaire.

(*bases do regime jurídico da zona económica exclusiva, positivada na Convenção de 1982*), e nas Resoluções do Conselho de Ministros da Organização. Neste texto destacam-se os pilares básicos sobre os quais assentam as teorias africanas, relativas aos espaços marinhos: *soberania efectiva das Estados africanos sobre os seus recursos naturais, tanto os renováveis como os não renováveis; política de regionalização [?] de forma a permitir o aproveitamento das águas, do leito e do subsolo do mar adjacente a todo o continente africano, tanto pelos Estados costeiros como pelos Estados sem litoral do continente* [?, p. 110-142].

2.5 III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar – 1973/1982

A complexidade da problemática dos espaços marinhos apresentava no final da década de 1960, época politicamente conturbada na vida da Comunidade Internacional, compeliu as Nações Unidas a convocar uma nova conferência que teve início em Nova York, entre 3 e 15 de Dezembro de 1982, com assinatura do Acto Final e da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, um dos instrumentos de Direito Internacional de maior valor e importância dos últimos tempos.

Excede o objecto deste estudo, o exame detalhado dos trabalhos da Comissão preparatória e dos doze períodos de sessões da Conferência, que foi não só codificadora mas acima de tudo, e em especial, negociadora. Tendo os factores político-económicos assumido relevância no texto final, consolidado depois em uma Convenção. Assim, o propósito deste capítulo é o de traçar um esboço tanto dos trabalhos do Comité preparatório e do andamento das sessões da Conferência como da Convenção, mas sob a óptica dos factores político-económicos que condicionaram os resultados finais alcançados em 1982.

2.5.1 O Comité dos Fundos Marinhos como Comissão Preparatória da III Conferência sobre o Direito do Mar.

O Comité *ad hoc*, criado pela Resolução 2340 (XXII) da Assembleia Geral, para estudar a proposta do Embaixador Arvid Pardo sobre a utilização exclusiva para fins pacíficos dos fundos marinhos e oceânicos, para além dos limites das jurisdições nacionais e, no interesse da humanidade, a exploração dos seus recursos

[?], propôs num relatório enviado à Assembleia Geral que fosse nomeado um Comité Permanente com o mandato de estudar e elaborar os princípios que deveriam reger a utilização e a cooperação internacional em questões relativas aos fundos marinhos. Pela Resolução 2467 (XXIII), de 1968, foi constituído o *"Comité para a Utilização Pacífica do Fundo dos Mares e dos Oceanos além dos Limites da Jurisdição Nacional"*, composto por quarenta e dos Estados [?, p. 31].

Nos trabalhos deste Comité foi constatado que a utilização dos fundos marinhos, em geral, para além do espaço sob jurisdição do Estado costeiro, estava em desacordo com as normas jurídicas previstas nas Convenções de Genebra de 1958. A maior parte dos Estados existentes em 1968, por não terem participado da I Conferência, passaram a impugnar os princípios emanados das Convenções e, em particular, os relativos à Convenção sobre a Plataforma Continental que estabelecia critérios para determinar a extensão da plataforma – profundidade e apropriação – incompatíveis com uma definição exacta de onde terminava a jurisdição do Estado costeiro e começavam os fundos marinhos. A Convenção sobre o Mar Territorial e a Zona Contígua também não tinha conseguido determinar as larguras à atribuir aos dois espaços.

O Comité, na sequência dos seus trabalhos, enviou um Relatório à Assembleia-geral, no qual incluía a proposta de convocar uma nova *"Conferência sobre Direito do Mar"*, com o objectivo de examinar globalmente todos os problemas políticos e económicos dos espaços marinhos [?, p. 311-312]. Esta proposta foi aprovada pela Resolução 2750 C (XXV) e a Conferência convocada para ter início em 1973.

O texto desta Resolução continha um extenso projecto de revisão de todas as questões de Direito do Mar, com o objectivo de estabelecer um regime internacional equitativo e mais adequado às novas realidades político-económicas e tecnológicas do que propriamente as jurídicas [?, tome LXXXIV, p. 220]. Esta afirmação tem por base o facto de não só a Assembleia-geral ter encarregado o Comité de preparar a nova conferência, ao invés da Comissão de Direito Internacional, como tinha ocorrido nas Conferências de 1930 e 1958, mas de ter alargado para oitenta e seis o número dos Estados membros do Comité, como dispunha o parágrafo 5º da Resolução 2750 C (XXV) [?, p. 317]. Conforme o parágrafo 6º [?, p. 317-318], o Comité alargado realizou seis períodos consecutivos de trabalhos em Genebra e Nova York, entre 1971 e 1973.

Com o objectivo de estudar e deliberar sobre todas as matérias previstas na Resolução, foram criados três Subcomités, compostos cada um, pela totalidade dos Estados membros: O Subcomité I tinha como mandato preparar projectos de

normas e dispositivos internacionais a serem aplicados a *"Area"* e aos recursos dos fundos marinhos e oceânicos e dos subsolos, jurisdições nacionais. O Subcomité II prepararia a lista de matérias e projectos de normas ao Direito do Mar em geral. O Subcomité III encarregar-se-ia dos estudos sobre poluição, investigação científica e transferência de tecnologia [?, p. 43-45].

Na sua função de Comissão Preparatória, o Comité dos Fundos Marinhos, recebeu o mandato para apresentar projectos de normas jurídicas, a serem incluídas numa nova convenção internacional, e uma lista de matérias para discussão durante os trabalhos da nova conferência [?, p. 37-44]. Contudo não conseguiu atingir os seus propósitos devido aos interesses em conflito, dos diversos grupos de Estados, nem conseguiu aprovar um texto único. Apenas apresentou uma lista com vinte e cinco temas, base das directrizes sobre as questões que foram abordadas as longo da III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, convocada pela Resolução 3029 A (XXVIII) da Assembleia Geral, de 16 de Novembro de 1973, para ter início em Nova York entre 3 e 14 de Dezembro desse mesmo ano.

2.5.2 III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

A III Conferência sobre o Direito do Mar, que se estendeu por quase uma década, decorreu num período sócio-político-económico bastante conturbado e de mudanças no seio da Comunidade Internacional [?, p. 144]. Destaque-se: a guerra do Vietname e suas consequências; as tentativas frustradas dos EUA e das URSS de estabelecerem um processo que pusesse termo à "guerra fria" e à corrida armamentista; a invasão do Afeganistão pela URSS e as consequências que, no plano interno, advieram para este Estado; o conflito Israelo-Árabe, em 1973, e o primeiro grande choque petrolífero que abalou de forma global a economia internacional; o conflito das pescas entre Grã-Bretanha e Islândia, em 1974, que contribuiu para a mudança de princípios no Direito Internacional clássico do mar; os novos Estados africanos surgidos das perdas dos territórios ultramarinos portugueses, entre 1974/1975; o conflito Irão-Iraque, em 1979, e o novo choque petrolífero.

Face as convulsões no campo político e às divergências dos interesses económicos entre o *"Norte"*, partidário da ampliação de uma economia de mercado e o *"Sul"*, cujos interesses visaram forçar, preponderantemente, a partilha dos recursos económicos. Não é de admirar que os resultados da Conferência, codificados na

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, sejam o reflexo dessas mudanças político-económicas mundiais.

A organização da Conferência foi estabelecida durante os trabalhos da primeira sessão, realizada em Nova York entre 3 e 15 de Dezembro de 1973. Durante os trabalhos, foi criado o Comité Geral, o Comité de Redacção, o Comité de Verificação de Poderes, e três Subcomités Preparatórios. Assim, o Comité I ficou encarregado do regime dos fundos marinhos e oceânicos e dos subsolos além dos limites da jurisdição nacional; ao Comité II foram cometidas questões de fundo relativas ao Direito do Mar em geral, incluindo o Mar Territorial; o Comité III ocupar-se-ia da protecção e preservação do meio marinho, da investigação científica e da transferência de tecnologia [?, p. 146-147].

O *"Grupo de Estados industrializados"*, porém, para obstar à sua desvantagem numérica face à possíveis coalizões entre os outros dois "Grupos" mencionados, além de considerar a aprovação por consenso como o meio mais eficaz de obter decisões finais, impôs a um acordo global a sujeição do texto final sobre todas as matérias discutidas na Conferência - *package deal*.

Os EUA e URSS, como membros, respectivamente, da OTAN e do Pacto de Varsóvia, concebiam o novo Direito Internacional do Mar como um bloco unitário e global para fins de negociação, condicionando a aceitação de certas matérias à admissão de outras. Assim, as Delegações dos dois Estados consideravam ser factores condicionantes quer o regime da passagem em trânsito pelos estreitos internacionais *versus* o regime das doze milhas como largura do Mar Territorial (Comissão II), quer o controle da Autoridade Internacional, pelos países tecnologicamente desenvolvidos, na supervisão do aproveitamento económico dos recursos do Alto-mar e dos fundos marinhos considerados *"património comum da humanidade"* (Comissão I).

Todavia, não eram só os interesses políticos que estavam em jogo. Os económicos também desempenharam um papel preponderante. O *"Grupo dos Estados Costeiros"*, representados pelo Canadá e o México, composto, por tanto, por países desenvolvidos e em desenvolvimento, em matéria de pesca (Comissão II) *versus* contaminação do meio marinho, opunha-se às pretensões dos Estados geograficamente prejudicados – formado também por países desenvolvidos e em desenvolvimento, de influência política Ocidental e Oriental – e às dos Estados marítimos, detentores de grandes frotas comerciais e defensores da liberdade de navegação.

De igual forma, surgiram grupos com interesses antagónicos. Uns eram compostos por Estados partidários do princípio da linha mediana ou equidistante,

como forma de delimitação da Zona Económica Exclusiva e da Plataforma Continental (Comissão II). Outros advogaram os princípios equitativos como fórmula mais cabível para delimitação de ambos os espaços marinhos. Neste caso, os dois grupos eram compostos tanto por Estados do "Grupo dos Estados Costeiros" como do "Grupo dos Estados sem Litoral e dos Estados geograficamente prejudicados" [**?**, p. 358-368].

Parte II

ALTO-MAR E LIBERDADES DOS MARES

Capítulo 3

O Alto-mar

Uma vez que as acções do tema da presente pesquisa ocorrem exclusivamente no Alto-mar, este deve ser tratado de forma plena. Não há como dominar algo sem que se possua pleno conhecimento de onde está envolvido, ou mesmo baseado[1].

A caracterização do Alto-mar sofre transformações devido à exclusão das áreas submetidas à jurisdição dos Estados. Estes a tentar sempre expandir sua soberania.

O apoderamento do Estado costeiro sobre o espaço marinho adjacente a seu território constitui fenómeno dominante da *'revolução'* contemporânea do Direito Internacional do Mar [?]. A liberdade dos mares tem sido *"vítima"* do progresso *"não controlado da técnica"* e não propriamente *"das ambições dos Estados costeiros"*. A extensão das competências dos Estados sobre suas zonas adjacentes não deriva de uma *"vontade de poder"*, mas do direito e dever do Estado de assegurar a sua autoprotecção [?].

3.1 Definição

A definição de Alto-mar tem sido dada de forma uniforme pela doutrina e convenções internacionais. Contudo, deve-se assinalar que não se pode conceituar o Alto-mar pelo que ele é, e sim pelo que ele não é.

A Primeira Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, reunida em Genebra, em 1958, aprovou uma convenção sobre o Alto-mar, caracterizado no artigo 1º.

> *"Entende-se por Alto-mar todas as partes do mar não pertencentes ao mar territorial ou as águas interiores de um Estado"*.

[1] esta Parte segue, principalmente: Mello [?]

A Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, reunida de 1973 a 1982, concluiu os seus trabalhos em 1982, com a assinatura da Convenção de Montego Bay, que estipula no artigo 86, em relação ao Alto-mar:

> *"As disposições da presente Parte aplicam-se a todas as partes do mar não incluídas na Zona Económica Exclusiva, no Mar Territorial ou nas Águas Interiores de um Estado, nem nas Águas Arquipelágicas de um Estado Arquipélago. O presente artigo não implica limitação alguma das liberdades que gozam todos os Estados na Zona Económica Exclusiva de acordo com o art. 58".*

O artigo 58 versa sobre os direito e deveres de outros Estados na Zona Económica Exclusiva, como a liberdade de navegação, de sobrevoo, colocação de cabos e ductos submarinos etc.

A definição de Alto-mar citada na Convenção de 1982 não necessita de reparos [?], mas apenas algumas explicações.

- Águas Interiores são aquelas compreendidas entre a costa e a linha de base do mar Territorial;
- Mar Territorial é uma faixa de mar adjacente à costa do Estado sobre a qual este exerce a sua soberania. A sua largura máxima é de 12 milhas;
- Zona Económica Exclusiva (ZEE) é um espaço marítimo criado pela Terceira Conferência das Nações Unidas. Sua natureza jurídica ainda é matéria de discussão, tendo em vista que ela não pertence ao território do Estado nem ao Alto-mar [?].

Lupinacci [?, p. 22-23] afirma que *"a questão da natureza jurídica da ZEE constitui uma das mais árduas controvérsias".* Afirma que existem duas posições sobre a matéria: é uma parte do Alto-mar submetida a um regime especial, vez que os Estados possuem determinados direitos; é uma zona *sui generis* com características próprias, constituindo um novo instituto do Direito Internacional do Mar.

As potências marítimas tentam garantir que a zona económica exclusiva é Alto-mar, com finalidade de garantir a liberdade de navegação marítima e aérea, bem como para evitar a chamada *"creeping jurisdiction"*, a tendência de ir estendendo gradualmente a jurisdição dos Estados ribeirinhos até chegar em algum momento a sua *"territorialização"*, a assimilação na prática no Mar Territorial [?].

Há maior tendência que a ZEE tem uma natureza *sui generis*, vez que ela possui simultaneamente características do Mar Territorial e do Alto-mar.

A Zona Contígua, que pertencia ao Alto-mar, encontra-se actualmente incluída na ZEE, e vai até a largura de 24 milhas, medidas a partir do Mar Territorial.

Sobre as Águas Arquipelágicas, são um espaço marítimo criado igualmente na Convenção de 1982 e aplicados a Estados Arquipélagos, isto é, Estados que são um arquipélago ou resultam de um arquipélago.

A soberania do Estado nas Águas Arquipelágicas se exerce independentemente de sua profundidade ou distância da costa, e se estende ao espaço aéreo, leito e subsolo, bem como aos recursos de tais águas. O Estado pode traçar linhas para determinar as Águas Interiores dentro das Águas Arquipelágicas, mas a soberania sofre a restrição do direito de passagem, que é idêntica a passagem de trânsito, que estende-se a todos os navios e aeronaves em rotas prefixadas pelo Estado Territorial.

Existe uma tendência do Alto-mar ter a sua extensão diminuída, em virtude do apoderamento de partes dele pelos Estados. O Alto-mar tem, assim, diminuído de extensão.

3.2 Natureza Jurídica

A natureza jurídica do Alto-mar pode ser reduzida a um debate entre as teorias *res nullius* e *res communis*. Gidel [**?**] afirma que é um debate *"viciado"* uma vez que essa palavra no sentido latino difere daquele usado no Direito Romano. Monier [**?**] dá o seguinte sentido às expressões citadas: *res communis são coisas subtraídas à propriedade privada, estando afectadas ao uso comum de todos os homens, e res nullius são aquelas que não pertencem a qualquer pessoa, bem como as coisas que não podem pertencer a qualquer indivíduo porque elas estão consagradas aos Deuses ou afectadas ao uso público"*.

3.2.1 A teoria da res nullius

Gidel [**?**, p. 214], fundamentado num artigo de Arnold Ræstad, alega que os romanos ao utilizarem a expressão *res nullius*, desejavam dizer que o mar não é susceptível de ocupação, o que poderia conduzir a direitos privativos. Ou, evoca em direito romano a ideia de apropriação virtual, isto é, ela não está ocupada, mas pode sê-la no futuro. Os objectos que se encontram no mar, como peixes, corais,

etc., são susceptíveis de ocupação.

Res Nullius, surgida no século XVII, é a teoria mais antiga dentre as relacionadas com o Alto-mar, visando defesa das reivindicações de soberania dos Estados. O mar não estaria sujeito a nenhuma regulamentação jurídica, e os Estados aplicam o seu Direito no Alto-mar exactamente pelo facto de aí não existir nenhum direito que possa se opor ao seu. Rivier [?] afirma que o mar livre não é dominado por qualquer Estado. A dominação de trechos do mar é impossível ou inconcebível. O mar está fora do comércio. Não pode ter proprietário ou soberano.

Para Nys [?] a doutrina da res communis é mais antiga, porque o Alto-mar se caracteriza pelo regime de liberdade em tempo de paz e de guerra. Assim, a navegação, a pesca, e a colocação e cabos submarinos são as principais aplicações em tempo de paz, enquanto em tempo de guerra se poderiam travar combates, fora das águas neutras. Nesse sentido ele acaba por se incluir na teoria da res nullius.

Essa teoria é hoje inaceitável, pode surgir a ideia de apropriação, e o mar é inapropriável. E mais, os Estados beligerantes, teriam uma liberdade sem qualquer limitação

3.2.2 A teoria da res communis

A teoria da *res communis* afirma que o Alto-mar é de propriedade da Sociedade Internacional, assim, seria de propriedade de todos os Estados. Sendo a posição de Grotius, que cita diferentes fontes do direito romano. Neste sentido encontra-se La Pradele [?], que observa ser a formula das Institutas, communis omnium naturali jure, uma *"noção de direito público interno"* e não uma *"noção de direito internacional"*.

A teoria da res communis, no sentido de que o Alto-mar é um condomínio, não corresponde a realidade moderna, uma vez que os co-proprietários em um condomínio têm direito de polícia em relação uns aos outros. No Alto-mar, a regra geral é que os Estados só tem jurisdição em seus navios nacionais. Por outro lado não seria possível nele a actividade da guerra, pois sendo de todos, seria impedido de ser utilizado por poucos, de maneira a prejudicar o seu uso.

3.2.3 A teoria da jurisdicidade

Teoria criada por Charles Dupuis, mas sendo Girbert Gidel o maior formulador. Afirma que o Alto-mar deve ser submetido a uma regulamentação jurídica. Não haveria nenhum inconveniente em que diversas ordens jurídicas estivessem

em vigor no Alto-mar, uma vez que as ordem jurídicas não são impenetráveis. Sendo a nacionalidade dos navios o meio pelo qual seria organizada a mencionada jurisdicidade.

Dupuis [?] afirma que a regulamentação do uso das coisas comuns supõe, para ser eficaz, uma lei, uma polícia e uma justiça, destinadas a assegurar a aplicação da lei, há necessidade de uma autoridade comum. Os navios no Alto-mar estão submetidos *"à lei, à polícia, e à justiça de seu pavilhão"*, porque devem estar submetidos a uma autoridade, e se não o estão a uma autoridade internacional, só podem estar à autoridade nacional.

Gidel [?, p. 225] afirma, após criticar as teorias impostas, a *"necessidade de submissão do Alto-mar ao Direito"*. A nacionalidade do navio *"é o meio de organizar a juridicidade do Alto-mar"*. A *"comunidade de regulamentação"* foi realizada por meio de convenções e pela promulgação de *"legislações nacionais concordantes"*.

Esta teoria foi abandonada [?, p. 16] por Gidel, uma vez que ao longo de um estudo sobre as explosões nucleares experimentais [?, p. 173ss], não mais a menciona.

O DI positivo não endossa a tese de Gidel. A liberdade dos mares foi entendida em um sentido negativo, isto é, ninguém exerce competência propriamente dita sobre o Alto-mar.

3.2.4 A teoria da utilização razoável

Teoria fundada por Myres McDougall e Norbert Schlei, publicada no artigo *"The Hydrogen Bomb Test in Perspective: Lawful Measures for Security"*, em 1955, vol. 64 do Yale Law Journal. Esta teoria tem uma finalidade eminentemente política, a de justificar as experiências nucleares realizadas pelos EUA no Alto-mar. Fundamentada em diversas afirmações: *a liberdade do Alto-mar varia de sentido e alcance com a época histórica; a liberdade do Alto-mar tem um aspecto político; a utilização do Alto-mar deve ser razoável*.

Alegam em defesa de sua teoria, a decisão de Marshall no caso Church vs. Hubbart, em 1804, quando se reconheceu o direito à Portugal de exercer uma fiscalização a respeito de navios estrangeiros em Alto-mar, com a finalidade de defender o seu comércio com o Brasil. Alegou a decisão, que um Estado pode exercer acto de soberania no Alto-mar utilizando meios razoáveis, desde que necessários para defesa de seus direitos.

Nesse sentido, os EUA, ao *"ocuparem"* uma parte do Alto-mar, para ali realiza-

rem explosões nucleares, estariam se preparando para se defender de uma possível agressão e defender o mundo livre[2]. Para Gidel [?, p. 18], as experiências nucleares violam a liberdade dos mares.

3.3 Direito Internacional actual

A Convenção de Genebra de 1958 sobre o Alto-mar, na Primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, afirma:

> *"Art 2º O Alto-mar estando aberto a todas as nações, nenhum Estado pode legitimamente pretender submeter uma parte qualquer à sua soberania (...)"*

A seguir é enumerado pelo dispositivo as liberdades do mar, e ainda acrescenta que elas são exercidas por todos os Estados, *"levando razoavelmente em consideração o interesse que a liberdade do Alto-mar apresenta para os outros Estados"*.

A Convenção de Montego Bay de 1982, já fornece uma redacção diferente, devido ao aparecimento de um novo espaço marítimo: a *Area*.

É importante salientar que os textos da referida convenção não se preocupam com a titularidade de quem possui o Alto-mar – se a Sociedade Internacional ou não. A preocupação central é que ele está aberto à utilização de todos.

A *Area*, que é localizada principalmente no Alto-mar, vai trazer, de certo modo, o apoderamento das porções do Alto-mar. O mesmo acontece com a Plataforma Continental que se prorroga, via de regra, sob o Alto-mar até 350 milhas, medias a partir das linhas de base do Mar Territorial, assim, aquelas que atingem esta largura, terão 150 milhas sob o Alto-mar. O Estado pode construir ilhas artificiais para explorar a Plataforma Continental, e estas terão uma largura de segurança de 500 metros. Acresce ainda que as Organizações Internacionais estarão exercendo a liberdade de navegação.

De qualquer forma, os textos internacionais asseguram a liberdade dos mares como algo prioritário. Assim, o Direito Positivo mostrou-se mais interessado em regulamentar o Alto-mar do que procurar criar uma teoria jurídica, ficando isso a caso dos juristas, que ainda não chegaram a um consenso. E ao que indica-se a teorização jurídica do Alto-mar não é mais tão relevante.

[2]Esta exposição é calcada em Gidel [?]

Capítulo 4

As Liberdades dos Mares

A liberdade dos mares é o grande fundamento para a possibilidade de se usar as *"ferramentas"* (bandeiras de conveniência) para as operações privadas desreguladas no Alto-mar, assim, é forçoso, como já salientado anteriormente, que se possua pleno conhecimento desta matéria.

Ao longo da História, a liberdade dos mares sempre foi vista de um ponto de vista negativo: o mar não se submete à jurisdição de nenhum Estado. Actualmente, a liberdade do mar tem um conteúdo positivo e se encontra bastante regulamentada [?, p. 39].

Nem todas as liberdades dos mares serão trabalhadas por razão de algumas não se enquadrarem no tema desta pesquisa.

4.1 Princípios da igualdade de uso, da utilização pacífica e a regra de não interferência

A liberdade dos mares se *"cristalizou em torno de ideia positiva"*, a de igualdade de uso [?, p. 73-74]. Assim, nenhum Estado pode reivindicar para si a utilização dos espaços marítimos. Todos os Estados têm os mesmos direitos.

Outro princípio que rege a liberdade do Alto-mar é a utilização pacífica. O art. 89 da Convenção de 1982 estabelece: *"O Alto-mar será utilizado para fins pacíficos"*. É um princípio, mas que historicamente sugere uma restrição a liberdade dos mares.

Os Estados costeiros prefeririam ter um mar territorial mais amplo para se beneficiar de suas riquezas, assim Vigne [?, p. 70-74] salienta que se pode, *"no plano moral"*, contestar a liberdade dos mares como princípio do direito do mar.

Vigne cita Francis T. Christy, que observa ter sido a liberdade do mar invocada com *"pensamentos oportunistas"*. Daí, na década de 1970, 80% da frota mundial pertencer a países com mar territorial de três milhas, isto é, por entender que tinham interesse na liberdade dos mares, porque de facto esta seria dominada por eles.

O Alto-mar é regido pela regra de não-interferência em tempo de paz, assim, o navio de um Estado não pode interferir na navegação de navio de outro Estado. No Alto-mar, com algumas excepções, um navio só se encontra submetido sob jurisdição do Estado cuja bandeira ele arvora. A bandeira do navio é o critério empregado para se regulamentar a utilização do Alto-mar.

4.2 Das liberdades dos mares

A Convenção sobre o Alto-mar de 1958, realizada em Genebra, estatui no seu art. 2º: *"O Alto-mar estando aberto a todas as nações, nenhum Estado pode legitimamente pretender submeter uma parte qualquer a sua soberania (…)"*

Este texto demonstra influência de uma Resolução adoptada pelo Instituto do Direito Internacional, em 1927, sessão Lausanne [?, p. 88], que foi proposta por Charles Dupuis.

Na Conferência de Genebra houve uma grande discussão em torno do advérbio *"notadamente"*, que mostra não ser a enumeração exaustiva, mas exemplificativa [?, p. 42]. A França e o Brasil chegaram a propor que se retirasse a enumeração das quatro liberdades. Gidel salientava que a mesma, sendo exemplificativa, abria portas a abusos [?, p. 33].

Um exemplo que pode-se citar, de uma liberdade não enunciada, é a liberdade de pesquisa científica, que vai ser incluída no texto de 1982. Poderia-se citar ainda a liberdade de explosões nucleares que está actualmente proibida, e a liberdade de manobras militares aeronavais, que os Estados têm admitido.

A convenção de Montego Bay de 1982, não utiliza o advérbio "notadamente", que tanta discussão ocasionou na Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar, mas utiliza a expressão *"entre outros"*, que leva a imprecisão.

O Embaixador Galindo Pohl, de El Salvador, havia proposto, em 1974, *"o estabelecimento de um sistema exaustivo na enumeração das liberdades para evitar interpretações excessivas como quando nos anos sessenta se quis justificar com elas as provas atómicas"*. Entretanto esta posição não foi consagrada [?].

Como se observa, algumas das liberdades de navegação e sobrevoo estão limi-

tadas pelo Direito Internacional, enquanto as demais sofrem restrições de outros dispositivos da Convenção de 1982.

4.2.1 Liberdade de Navegação

A liberdade de navegação é a grande razão de ser da liberdade do Alto-mar. E, junto com a soberania, são as principais bases, para que se possa executar diversas operações privadas desreguladas, a principio de acordo com a legislação do Estado de bandeira. A Convenção de 1982 estabelece que *"todos os Estados, quer costeiros, quer sem litoral, têm o direito de fazer navegar no Alto-mar navios que arvorem a sua bandeira"*.

Dos Estados com litoral

No tocante aos Estados com litoral, não existem maiores problemas, vez que são esses que defendem desde o século XVII o jus communicationis. Eles sempre foram vistos pelo Direito Internacional como possuindo a liberdade de navegação. A Convenção Internacional do Trabalho nº 22, sobre contratos de engajamento dos marinheiros, de 1926, define navio como *"toda construção de qualquer natureza que seja de propriedade pública ou privada, efectuando habitualmente uma navegação marítima"*. Por hora apenas alguns conceitos operacionais, vez que o regime jurídico dos navios será objecto em tópico específico. É preciso destacar que as convenções de Genebra e de Montego Bay não definem navio. Pode-se afirmar que as ilhas artificiais, a não ser que se encontrem em processo de deslocamento, não são navios. A sua tripulação geralmente não é formada de marítimos, principalmente nas plataformas fixas.

Dos Estados sem litoral

Até 1919, o direito de arvorar pavilhão era reconhecido exclusivamente aos Estados com litoral. Assim, o Conselho Federal suíço, recusou autorização aos cidadãos suíços de arvorarem a bandeira suíça no mar. Contudo, a primeira missão da Suíça no Japão, em 1864, foi feita a bordo de um navio que arvorava o seu pavilhão.

Em consequência, os nacionais de Estados sem litoral que possuíam navios, deveriam regista-los em um Estado marítimo. Alegava-se que um Estado sem litoral

não exerceria um controlo efectivo sobre o navio e a sua tripulação. Por outro lado, o uso dos portos dependeria do livre consentimento de outros Estados [?, p. 29].

Até 1914, fora da Europa, havia apenas quatro Estados *land-locked*, Bolívia (desde 1879); Paraguai (que possuía acesso ao mar através de um rio internacional); Etiópia (que tornou-se um Estado marítimo com a formação de uma federação com a Eritréia em 1952, e absorvida posteriormente); e o Afeganistão (que tornou-se plenamente soberano em em 1919). Actualmente existem cerca de trinta Estados sem litoral. Tal facto mostra que os Estados sem litoral passaram a actuar como um grande grupo de pressão nas Conferências das Nações Unidas sobre Direito do Mar [?].

Em 1917, Wilson, em mensagem ao Senado, afirmava que todo grande povo em processo de desenvolvimento deveria ter acesso ao mar [?, p. 18].

O Tratado de Versalhes, no artigo 273, estabelece o reconhecimento de pavilhão de todos os navios, mesmo daqueles Estados sem litoral.

Singh [?, p. 29-31] salienta que, em 1921, se reuniu em Barcelona a Conferência sobre Comunicação e Trânsito, onde foi assinada a Declaração que, incorporando os princípios do Tratado de Versalhes, reconheceu o direito ao uso da bandeira pelos Estado sem litoral. Continua o internacionalista indiano expressando que a partir de então, o direito de arvorar pavilhão é um *"privilégio de um Estado soberano que tem assim personalidade internacional, e dos Estados sem litoral, desde que seus navios estejam registados em determinado local"*. Singh afirma que, após a Declaração de Barcelona, se pode dizer que um Estado sem litoral que possui uma frota marítima pode ser considerado "como um Estado marítimo para propósito legal de operar navios".

Em 1923, sob os auspícios da Liga das Nações, foi concluída uma convenção sobre regime internacional dos portos marítimos [?, p. 665ss], que não fez qualquer distinção entre Estados marítimos e Estados sem litoral.

Ferron [?, tome I, p. 77-78] afirma que, no século XIX e início do século XX, algumas convenções bilaterais tinham resolvido o problema do acesso ao mar dos Estados sem litoral, como no caso da Bolívia, que concluiu vários tratados com a Argentina, Brasil, Chile, entre outros. Após a Declaração de Barcelona, pode-se repetir que vários acordos foram concluídos.

Em 1947, o GATT consagra no artigo V, a *"Liberdade de Trânsito"*, que não é dirigida especificamente aos Estados sem litoral, mas que repete os princípios da convenção de Barcelona e afirma que deve haver *"liberdade de trânsito através do*

território de cada Estado", por meio das rotas mais convenientes.

A Carta de Havana, de 1948, que trata do comércio internacional, também estabelece alguns princípios sobre a liberdade de trânsito. Este texto nunca entrou em vigor na ordem jurídica internacional.

Em 1956 e 1957, a Comissão Económica para a Ásia e Extremo Oriente, das Nações Unidas, aprovou recomendação em que reconhecia as necessidades dos Estados privados de acesso ou de *"acesso cómodo"* ao mar.

Ferron [?] faz uma síntese das doutrinas que fundamentam o livre acesso ao mar. O direito natural é mencionado por Charles de Visscher. O mar, sendo res communis, deveria ser acessível a todos (Grotius). Silbert [?] vê a liberdade de acesso ao mar como um corolário da liberdade dos mares. Outros, como H. D. Reid [?, tome III, p. 5ss], vêem um caso de servidão internacional, sendo um direito real *"anterior a todo acordo contractual destinado a constatá-lo e organiza-lo"*. Esta última teoria é contestada por Mc Nair, que afirma só existir servidão constituída por meio de acordo internacional, não existindo assim uma servidão natural. Esta é a opinião predominante e pode valer para a questão de livre acesso ao mar para quase todos os Estados, mas há pelo menos uma excepção, que é o caso do Lesoto, encravado na República Sul Africana e não se delimitando com nenhum outro Estado, não tendo, em consequência, qualquer poder de *"barganha"*. Parece que neste caso se deveria falar em servidão *"pré-contractual"*.

Em uma conferência preliminar à Conferência de Genebra, os Estados sem litoral reivindicavam o direito de livre acesso ao mar, alegando que sem ele não poderiam exercer o direito de ter navios com as suas bandeiras no Alto-mar. Eles aprovaram sete princípios: *direito de livre acesso ao mar; direito ao pavilhão; direito de navegação; direito de tratamento mais favorável nos portos; direito de livre trânsito; direito do Estado que permite o livre trânsito, ter sua legislação respeitada; validade dos acordos em vigor ou a serem concluídos*.

Contudo, diversos Estados, como Itália e Inglaterra, apesar de reconhecerem o direito de livre acesso, condicionam-no à conclusão de um tratado entre o Estado que se interpõe ao sem litoral e o mar.

A observação que se impõe, é que a convenção se utiliza do condicional *"deveriam aceder"*. Significa isto que é um ideal e não uma realidade. Por outro lado, a conclusão de um tratado para que o Estado sem litoral aceda ao mar não é obrigatória, porque o Estado é livre para concluir se quiser. Em outro local, o respeito à soberania também se manifesta na palavra *"concederão"*.

Em 1965, sob os auspícios da ONU, foi concluída uma convenção relativa ao

comércio de *"trânsito dos Estados sem litoral"*, onde foram estabelecidos diversos princípios sobre esta matéria, os quais não carecem de explicações:

- o direito de acesso ao mar pelos Estados sem litoral, é indispensável para a expansão do comércio internacional e o desenvolvimento económico;
- os navios dos Estados sem litoral devem ter os mesmos direitos no mar territorial e águas interiores que os possuídos pelo Estado estrangeiro com litoral;
- os navios de Estado sem litoral devem gozar, em relação à utilização e ao acesso aos portos do Estado, que se localiza entre ele e o mar, dos mesmos direitos que possuem os navios do Estado que se encontra entre o mar e o Estado sem litoral, ou dos mesmos direitos que gozam os navios de outros Estados nestes portos;
- O Estado sem litoral, com base na reciprocidade, deve ter o trânsito livre e suas mercadorias em trânsito não devem pagar direitos aduaneiros no Estado que se coloca entre ele e o mar;
- o Estado onde é feito o mencionado trânsito, conserva sua plena soberania;
- os Estados facilitarão a conclusão de acordos internacionais nesse sentido, etc.

Cabe salientar que os Estados sem litoral, na pratica, ainda não tiveram nessa convenção um direito de livre acesso ao mar. Os próprios princípios citados acima, não estão mencionados na parte dispositiva da convenção, mas no seu preâmbulo. A convenção trata apenas do direito de trânsito e a sua regulamentação; entretanto, este direito só existirá se o Estado costeiro concordar em concedê-lo ao Estado sem litoral.

Esta questão foi adquirindo relevância, tendo em vista o aumento do número de Estados sem litoral com assento na ONU, ou que ainda não ingressaram nesta organização mas participam de suas actividades, como a Suíça.

A Convenção de 1982 dedicou a Parte X ao *"Direito de acesso ao mar e a partir do mar dos Estados sem litoral e liberdade de trânsito"*. São vários dispositivos redigidos de forma mais taxativa. O artigo 124, começa por definir o que é *"Estado sem litoral"*, *"Estado de trânsito"*, *"tráfico em trânsito"* e *"meio de transporte"*. Algo muito interessante a alínea 2:

"Os Estados sem litoral e os Estados de trânsito podem, por mútuo acordo, incluir como meio de transporte ductos e gasodutos (...)"

Isso significa que uma das liberdades do Alto-mar pode ser estendida a um "Estado de trânsito". O artigo central da Parte X é o 125.

Há algumas observações a serem feitas ao art. 125: primeiramente é no que tange à utilização da expressão *"têm o direito de acesso ao mar"*. A redacção é taxativa e não mais condicional como na Convenção de 1958, que usava o condicional *"deveriam"*; segundo, é no tocante ao acesso ao *"património comum da humanidade"*, que se refere à Área, isto é, às grandes profundidades marinhas.

E a convenção estabelece o significado da palavra *"recursos"* no artigo 133:

"Todos os recursos minerais sólidos, líquidos e gasosos in situ na Area, no leito do mar ou no seu subsolo, incluindo os nódulos polimetálicos".

Uma terceira observação, é referente à alínea 3, que procura resguardar a soberania do Estado de trânsito. É o velho conflito entre o direito de acesso ao mar dos Estados sem litoral e a soberania do Estado de trânsito. O que são *"interesses legítimos"* é algo que vai ser decidido em cada caso, nos acordos que forem concluídos entre os interessados.

A alínea 2, é sobre a admissibilidade de acordos *"sub-regionais ou regionais"*. Há uma grande disputa no Direito Internacional do Mar entre universalismos e o particularismo. Autores como Tunkin e Monaco, sustentam serem universais as normas do Direito Internacional do Mar, inclusive porque ele não possui fronteiras, alega, especialmente, o internacionalista italiano [**?**, tome VII, p. 173ss]. Focsaneanu, em seu trabalho *"Le Droit International Maritime de L'Océan Pacifique et de ses Mers Adjacentes"*, inicia com uma pergunta: existe um *"Direito Internacional do Pacífico?"*. Observa ele que no ano de 1945, é o início da crise no Direito Internacional do Mar. A causa disso, foram as duas Proclamações do Presidente dos EUA, Harry Truman, sobre plataforma continental e a relativa à conservação dos recursos vivos do Alto-mar. Georg Dahm [**?**, p. 174], diz que houve então *"um perigoso chauvinismo do mar"*. Salienta Focsaneau que o particularismo é causado por razões de ordem técnica e política. O desenvolvimento das embarcações de pesca passou a exigir investimento de grande capital, o que transformou a liberdade de pesca no Alto-mar em algo que só beneficia os países ricos [**?**, p. 178]. O internacionalista francês sustenta, que *"o mar não é um espaço homogéneo e unitário"* e que os *"seus recursos biológicos não estão distribuídos igualmente"* [**?**, p. 179].

Percebe-se que a Convenção de 1982 atende aos interesses das grandes potências marítimas, no sentido de estabelecer a universalidade do Direito Internacional do Mar. Entretanto, em alguns pontos ela teve de admitir os interesses regionais e sub-regionais, que é o que ocorre na matéria analisada.

A convenção de Montego Bay, tem ainda inúmeros dispositivos sobre os Estados sem litoral. Não se aplica a clausula de nação mais favorecida aos direitos e facilidades concedidos aos Estados sem litoral, artigo 126. O tráfego em trânsito não está "sujeito a qualquer direitos aduaneiros, impostos ou outros encargos", a não ser em relação aos "serviços específicos prestados com relação a esse tráfego". Os impostos e encargos sobre os meios de transporte em trânsito, não podem ser "mais elevados que os fixados para o uso de meios de transporte do Estado de trânsito", artigo 127. Admite a criação de "zonas francas e outras facilidades aduaneiras", mediante acordos entre estes Estados – de trânsito – e os Estados sem litoral", artigo 128. Consagra também a cooperação entre Estado de trânsito e o Estado sem litoral para a "construção e melhoramento dos meios de transporte", artigo 129. O tráfego em trânsito não deve sofrer "atrasos ou outras dificuldades de carácter técnico", e para isto ser obtido deve haver cooperação entre o Estado sem litoral e o Estado de trânsito, artigo 130. Qualquer outra facilidade já existente que seja maior do que as previstas na Convenção de 1982, não é por essa limitada ou proibida, artigo 132.

Segue o artigo 131, uma vez que é o corolário da liberdade de navegação reconhecida aos Estados sem litoral:

> *"Igualdade de tratamento nos portos marítimos. Os navios arvorando a sua bandeira de um Estado sem litoral devem gozar nos portos marítimos do mesmo tratamento que o concedido a outros navios estrangeiros".*

Das Organizações Internacionais

Embora as organizações internacionais não estejam inclusas no âmbito do objecto deste pesquisa, demonstra-se que mesmo estas, num determinado momento, fizeram uso de "bandeiras de conveniência", ou mais correctamente, de seu espírito.

A Convenção de 1982 determina:

> "Art. 93 *Navios arvorando a bandeira das Nações Unidas, das agências especializadas das Nações Unidas e da Agência Internacional de Energia Atómica Os artigos precedentes não prejudicam a questão dos navios que estejam a serviço oficial das Nações Unidas, das agências especializadas das Nações Unidas e Agência Internacional de Energia Atómica, arvorando a bandeira da Organização.*"

Antes de entrar na análise propriamente dita da questão da liberdade de navegação, deve-se definir o que é organização especializada. Esta se encontra definida no art. 57 da Carta da ONU:

> *"1 – As várias entidades especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos económico, social, cultural e educacional e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do art. 63."*

O art. 63 estipula que o Conselho Económico e Social fará acordos com tais entidades *"a fim de determinar as condições em que a entidade interessada será vinculada às Nações Unidas"*.

Cita-se como exemplo de organizações internacionais especializadas: União Postal Universal (UPU), Organização Internacional Marítima (OIM-IMO), Organização de Aviação Civil Internacional (OACI), Organização Mundial da Saúde (OMS), Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), etc.

A AIEA [**?**, p. 921ss] se aproxima das instituições especializadas, mas não é uma delas. É "um caso muito particular que não é uma verdadeira excepção". Ela foi criada sem qualquer participação da ONU. Os seus vínculos com a ONU são através do Conselho de Segurança e não pelo Conselho Económico e Social. Esta situação decorre do seu papel na manutenção da paz e da segurança internacional. Ela participa, no entanto, do Conselho Económico e Social, devido a sua actuação no campo económico e mesmo social. Contudo, ela não é uma instituição especializada nos termos do art. 57 da Carta da ONU. Daí estar mencionada em separado na Convenção de Montego Bay.

Os "artigos precedentes" que são mencionados no art. 93 da Convenção de 1982, referem-se à *"nacionalidade dos navios"* e ao *"estatuto dos navios"*. É que

os navios que arvoram o pavilhão das organizações internacionais não têm uma nacionalidade, e tais organizações não possuem uma jurisdição organizada para ser exercida em relação aos navios. Daí a ressalva inicial no art. 93.

Depois da Guerra da Coréia, a ONU criou uma agência – United Nations Korean Relief Agency – que determinou a construção de dez embarcações de pesca, destinadas aos pescadores coreanos. Simonnet [?, p. 83ss] observa que eles não poderiam arvorar o pavilhão britânico porque iam para propriedade de coreanos. Entretanto, estes não eram os proprietários, e trazê-los até Hong-Kong era uma despesa elevada. E mais, devido à inimizade da Coreia com a China, era melhor que navegassem com outro pavilhão. Em consequência, os barcos de pesca foram matriculados pela ONU e navegaram com sua bandeira, ao chegarem à Coreia foram registados e passaram à bandeira coreana com os novos proprietários.

A Força de Urgência das Nações Unidas (FUNU) que actuou em 1956, acabou por instalar uma base em Nápoles. Os navios que conduziam tropas e material deste porto para o Egipto o faziam com a bandeira da ONU, quando afretados por ela; ou ainda, quando pertenciam a um Estado, faziam a navegação com a bandeira do Estado e da ONU. O Egipto reconheceu à FUNU o direito de arvorar o pavilhão da ONU no seu Mar Territorial e águas interiores e, em consequência, reconheceu a ela os privilégios e imunidades da ONU, como a imunidade de jurisdição e de execução. Além disso, a FUNU adquiriu uma barcaça de desembarque que não foi matriculada em nenhum país, e navegava sob bandeira da ONU com uma licença de navegação fornecida por ela. Outro caso ainda nesta época, neste tendo sido usado, ao menos, o espírito da bandeira de conveniência, foi o que a ONU fez com navios franceses e ingleses para recuperar os navios que o Egipto tinha afundado no canal de Suez. Devido à rivalidade do Egipto com a França e Inglaterra, os navios não podiam usar suas bandeiras nacionais. Assim, a ONU fez um acordo com o Egipto no sentido de que os navios arvorariam a bandeira da ONU, mas continuariam com a nacionalidade da França e Inglaterra [?, Capítulo VI]. Como se pode verificar, no caso da FUNU, houve os mais diferentes aspectos da nacionalidade dos navios. De qualquer modo, os casos acima mostram que a necessidade da ONU ter direito de usar o seu pavilhão era um facto.

Houve uma grande discussão em virtude da bandeira no caso de organização internacional não ser símbolo de nacionalidade. Simonnet [?, p. 87] assinala que nada impede que o registo vincule o navio uma outra pessoa internacional que não seja o Estado.

Assim, a Convenção de Genebra de 1958, reconheceu o direito de uma orga-

nização internacional *"ter navios usando seu pavilhão"*, desde que *"afectados a um serviço oficial"*. Este texto era mais amplo do que o de 1982, porque reconhecia tal direito a qualquer organização internacional intergovernamental, enquanto o actual limita a ONU e organizações especializadas, bem como a AIEA.

A liberdade de navegação propriamente dita

No Alto-mar, como escreve Fauchille, a navegação é uma consequência da liberdade dos mares, mas deve ser vista como uma *"navegação normal e regular"*. Não se pode admitir uma navegação criminosa; assim são proibidas a pirataria e o tráfico de escravos [?]. Escreve o internacionalista francês que, em consequência da liberdade de navegação, surgem três consequências: o Estado não tem um "poder jurídico" sobre o navio de outro Estado; o Estado no Alto-mar só possui autoridade sobre os seus próprios navios; nenhum Estado tem direito a uma homenagem especial em virtude do cerimonial marítimo.

Momtaz [?, p. 337ss] observa que "a essência de soberania no Alto-mar, não equivale, de modo algum, a um ausência de soberania nesta zona". Há uma "soberania jurídica". Esta regulamentação é feita pela bandeira que o navio arvora, isto é, o Estado onde ele se encontra registado – porto de registo.

Gidel escreveu [?]:

> *"A ideia essencial contida no princípio da liberdade do Alto-mar, é a ideia de interdição de interferência de todo pavilhão na navegação em tempo de paz, de qualquer outro pavilhão. A interdição de interferência se constrói sobre a noção de pavilhão, quer dizer, sobre o símbolo que vincula o navio a um Estado dado (…)"*

Como se verifica, há uma unanimidade na doutrina e nos textos internacionais sobre esta matéria. O próprios Estados sem litoral, teriam tido reconhecimento de liberdade de navegação consagrada apenas após a Primeira Guerra Mundial, porque teriam dificuldade de exercer o controlo sobre os navios que arvorassem a sua bandeira. Escreve Treves que a "liberdade de navegação tem um conteúdo que vai além da simples ausência de regras. Este conteúdo está unido ao facto de que os Estados têm navios que arvoram seu pavilhão" [?].

Nada impede a interferência de um navio sobre outro que arvore seu pavilhão.

Existe no Alto-mar a autodefesa ou autoprotecção, comummente denominada *"Regra de Virginius "* [?, p. 200-201/214-215]. Este era um navio detido por um

cruzador espanhol, Tornado, em 1873. O Virginius saíra da Jamaica sob suspeita de violar as leis dos EUA, e com o pavilhão americano se dirigia a Cuba, a fim de auxiliar os insurgentes desta colónia espanhola, levando munições e homens. Surgiu um litígio, e o Presidente Grant, dos EUA, afirmou que "se os papeis do navio eram irregulares ou fraudulentos, o delito era praticado contra leis americanas, e somente seus tribunais eram competentes para resolver a questão". Outra autoridade governamental americana defendeu que "a Espanha não tinha jurisdição para averiguar se o Virginius navegava pelo Alto-mar violando qualquer lei dos EUA". Várias pessoas a bordo, de nacionalidade britânica e americana, foram submetidas a um julgamento sumário e executadas. A Espanha alegou direito de auto-conservação, que seria "superior ao direito normal de liberdade dos mares". A Grã-Bretanha não contestou a detenção do Virginius, mas ao tratamento dado ao súbditos britânicos, alegando que não havia uma "necessidade iminente" de autodefesa, vez que os seus súbditos já estavam presos e, portanto, deveriam ter sido submetidos a um julgamento normal. A questão foi resolvida amigavelmente e o navio foi considerado como não tendo direito ao registo nos EUA.

Segundo Colombos, Pitt Cobbett resume a posição do Direito Internacional: *"O direito de autodefesa, tal como reconhece as leis das nações, confere a um Estado – no caso de estar ameaçada a sua segurança – uma jurisdição autoprotectora que lhe dá direito a visitar e deter um barco no Alto-mar, e denunciá-lo para ser submetido a julgamento. Porém o perigo tem que ser iminente e as circunstâncias – tanto a respeito da situação local, como da conduta de embarcação – hão de estar sob grave suspeita"*.

A doutrina cita ainda um caso anterior ao Virginius, o do Mary Lowell. Esta embarcação americana foi capturada ao longo das Bahamas, com um carregamento de armas e munições. O navio captor foi o cruzador espanhol Andaluzia, em 1869. O caso foi levado a uma comissão arbitral mista e o superárbitro declarou que a demanda não deveria ser recebida, vez que os demandantes haviam violado as normas de comércio internacional. Houve um recurso por parte dos EUA, que foi indeferido.

A doutrina americana, segundo Gidel [**?**, p. 351ss], não seguiu a doutrina da *self-defence* no Alto-mar. Já a doutrina britânica aderiu a ela. Entre os autores citados estão Westlake, Hall, Pitt Cobbett e outros. Gidel faz uma grande crítica à doutrina da *self-defence*, alegando que ela é apenas a aplicação da teoria da necessidade, assim como nos casos citados acima são isolados no mundo jurídico internacional. A aplicação desta teoria, colocaria os Estados mais fracos nas mãos dos mais fortes. E termina o maritimista francês a sua exposição *"concluindo"* que

não deve-se admitir excepção ao princípio do navio estar submetido no Alto-mar apenas ao seu pavilhão nacional.

Cabe algumas considerações da posição de Gidel sobre a teoria da necessidade, hoje chamado de *"Estado de Necessidade"*. A teoria da necessidade perdeu sua força no DIP quando a Alemanha, em 1914, invadiu a Bélgica, violando a sua neutralidade permanente, e invocou esta teoria para se defender. O estado de necessidade durante algumas décadas deixou de ser admitido no DIP, vez que lembrava sempre tempos de truculência e se afirmava que tal teoria conduzia à própria negação do DI da ONU, encarregada de codificar a responsabilidade internacional do estado, tem admitido o estado de necessidade [**?**].

Momtaz [**?**, p. 364-365] observa a jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça, que em 1949, no caso relativo ao Estreito e Corfu, não aceitou a teoria da necessidade, tendo em vista o receito de que ela conduzisse a abusos. Afirma ainda o internacionalista iraniano, que a Conferência de Genebra e a Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, adoptaram a mesma posição, daí ele não estar incluído nas excepções ao princípio da jurisdição do Estado da bandeira sobre o navio.

No entanto, ainda seguindo Momtaz, alguns Estados têm recorrido à teoria da autoprotecção nos casos de revoluções internas ou graves crises políticas. Assim, durante a guerra de independência da Argélia, a França deteve inúmeros navios de comércio estrangeiros suspeitos de abastecerem os revolucionários de armas e munições, sem que houvesse qualquer reconhecimento como beligerante. Ainda pode-se citar outro caso: em 1962, os EUA se arrogaram o direito de deter no Alto-mar, todo navio que se dirigisse para Cuba. É a denominada *"quarentena de Cuba"*. Em ambos os casos, os demais Estados formularam protestos contra tais medidas coercivas no Alto-mar. Assim, a existência de protestos impede a formação de uma norma costumeira no sentido de consagrar a teoria da autoprotecção. Em caso de crise grave ou de revolução, o Estado só pode agir em relação a um Estado estrangeiro quando o navio entrar no seu Mar Territorial. Acrescenta Momtaz que "com a extensão dos limites do Mar Territorial e o desenvolvimento e meios de que dispõem os Estados, em particular os mais poderosos, para assegurar a vigilância de suas costas, a regra de Virginius não tem mais razão de ser, pelo menos em matéria de segurança".

Não se pode negar que se continua a recorrer à teoria da autoprotecção na questão de conservação do meio marinho como está consagrado no direito convencional.

Assim, a Convenção de Bruxelas de 1969 determina a intervenção dos Estados costeiros no Alto-mar quando houver acidente que acarrete consequências graves para o Estado costeiro. Esta convenção é relativa à intervenção em Alto-mar em caso de acidentes que causem poluição por hidrocarbonetos, permitindo ao Estado agir em Mar Territorial, a fim de proteger o interesse de sua população. Contudo, a convenção determina que o Estado, antes de agir, deve consultar o Estado da bandeira do navio. Já houve quem afirmasse que o DIP tem se desenvolvido no sentido de maior intervenção do Estado costeiro, que deve ser proporcional aos danos causados pela poluição. Esta convenção é uma consequência do acidente do navio de bandeira liberiana Torrey Canyon na costa inglesa da Cornualha, em 1967, que foi poluída com 118 mil toneladas de óleo. O artigo 221 da Convenção de Montego Bay estipula:

> *"1 – Nenhuma das disposições da presente parte deve prejudicar o direito dos Estados de, nos termos do Direito Internacional tanto consuetudinário como convencional, tomar a acrescentar medidas além do mar territorial proporcionalmente ao dano efectivo ou potencial, a fim de proteger o seu litoral ou interesses conexos, incluindo a pesca contra a poluição ou ameaça de poluição de um acidente marítimo (…)"*

Deve-se fazer a observação que o dispositivo acima não limita a área de intervenção do Estado à Zona Económica Exclusiva.

O Alto-mar, conforme já visto, deve ter uma utilização pacífica. A grande questão é saber se o Alto-mar pode ser submetido a algumas actividades militares como exercício de tiro. A convenção de 1982 admite a prática de manobras aeronavais não apenas no Alto-mar, mas também na Zona Económica Exclusiva, tanto que a conferência não aprovou uma proposta apresentada pelo Peru em 1978 de que os navios e aeronaves militares estrangeiros, ao passarem na Zona Económica Exclusiva de outro Estado, devem se abster de fazer manobras e de utilizar armas [?, p. 697]. É preciso lembrar que esta opinião de Vukas não é aceita de modo uniforme. Assim, Subedi [?, p. 47] afirma que a liberdade de uso na ZEE não significa que os navios de guerra possam fazê-lo para fins militares.

Nada impede que algumas regiões do mar sejam consideradas zonas de paz. Actualmente, tudo parece indicar a existência de poucas zonas de paz, uma é o Oceano Índico. Esta foi aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em Dezembro de 1971: *"O Oceano Índico, assim como seu espaço aéreo sobrejacente e os fundos marinhos subjacentes, são considerados para sempre como zona de paz"* [?,

p. 1051]. A Assembleia-Geral também aprovou, em 1986, como zona de paz e cooperação o Atlântico Sul, que tem origem em proposta do Brasil de 1983.

Alguns Estados protestaram pela zona no Oceano Índico, alegando que ela violava a liberdade do Alto-mar, porque a passagem de navios de guerra seria controlada e haveria prejuízo para a legitima defesa. Contudo, a liberdade no Alto-mar deve ter fins pacíficos.

A zona de paz atinge as Águas Arquipelágicas, a Plataforma Continental, a Zona Económica Exclusiva e a Zona Contígua. Se o Estado aceita a zona de paz, ela também se estende a seu Mar Territorial. Nas águas sobrejacentes à plataforma continental os navios de guerra podem navegar, mas não podem exercer actividades militares. As grandes potências sustentam que, para exercerem a legítima defesa, necessitam ter presença além do seu território. No entanto, esta posição é muito mais ampla do que estabelece o conceito de legítima defesa, que se refere apenas ao território do Estado [?, p. 85].

Vale lembrar que o Tratado da Antárctida, de 1959, declara que este continente será usado para fins pacíficos.

Nesse sentido, uma vez que as Resoluções da Assembleia-geral da ONU não tem carácter vinculativo, as zonas de paz não afectam Estados terceiros que decidiram não acatar a referida zona de paz. E no caso da Antárctida, a prática, ou a falta dela, indica que se forma Direito Consuetudinário quanto aquela região em particular.

O artigo 87, alínea 2, da Convenção de 1982, estabelece, como já citado, que as liberdades devem ser exercidas "tendo em devida conta os interesses de outros Estados". A Convenção de 1958, no seu artigo 2º, estabelecia que a utilização do Alto-mar devia ser feita *"razoavelmente"*, levando em consideração "o interesse que a liberdade de Alto-mar apresenta para outros Estados". A palavra "razoavelmente" serviu para justificar a criação, nos EUA, dos *"superportos"*. São instalações portuárias que vão além do mar territorial. O Alto-mar foi utilizado, alegando-se ser uma utilização razoável.

A lei que regulamenta tais instalações é de 1974. Não há dúvida de que estas construções trazem uma restrição à liberdade de navegação, apesar de também trazerem facilidades. A questão dos superportos não apresenta problema para o Alto-mar, vez que foi criada a ZEE, em que se admite, no artigo 60 da Convenção de 1982, a construção das referidas instalações.

A liberdade de navegação tem sido protegida ao se impedirem determinadas utilizações do Alto-mar. Assim, a Convenção de 1982 estatui que a "colocação e a

utilização de qualquer tipo de instalações ou equipamentos de investigação científica, não devem constituir obstáculo às rotas estabelecidas para a navegação internacional". Esta norma refere-se a secção relativa às "instalações e equipamentos de investigação científica no meio marinho". O mesmo ocorre nas águas sobrejacentes à plataforma continental.

Capítulo 5

Restrições as Liberdades dos Mares

Esta pesquisa trata das actividades privadas desreguladas no Alto-mar, e como já visto, o Alto-mar não é uma anarquia, e por isso existem limitações do DIP às liberdades dos mares que não podem ser confundidas com as leis e regulamentos de origem puramente nacional, assim, não ferem o propósito do tema. Serão estudadas aquelas que estão directa ou indirectamente ligadas ao tema.

As restrições às liberdades dos mares são inúmeras e visam disciplinar a utilização do Alto-mar. Houve época em que tinham origens diferentes: convenções; costumes; actos unilaterais. Actualmente, estão em sua maior parte regulamentadas em convenções internacionais, principalmente na Convenção de Montego Bay, de 1982.

5.1 Direito de revista e aproximação

O direito de revista e aproximação é uma restrição a liberdade de navegação no Alto-mar. Este direito tem origem costumeira e por tanto impede de qualquer norma convencional. O interessante é que nem a terminologia nem o alcance deste direito são uniformes através da doutrina. Fauchille [**?**, p. 67] afirma que a verificação do pavilhão *(right of approach) "tem por finalidade se assegurar da nacionalidade do navio e de seu direito de arvorar o pavilhão de tal ou qual Estado"*. Ele seria exercido em tempo de paz e em tempo de guerra. A finalidade deste direito é garantir a *"segurança da navegação"* através de uma *"vigilância eficaz"*.

O internacionalista francês [**?**] descreve minuciosamente a *"operação do direito de verificar o pavilhão"*. O navio de guerra que encontra um navio mercante no Alto-mar, ou no Mar Territorial de que ele é nacional, arvora o seu pavilhão para

advertir que o navio mercante deverá fazer o mesmo. O navio de guerra pode apoiar a sua advertência com um tiro de pólvora seca. Caso isto não surta efeito, o navio de guerra pode atirar na parte dianteira do navio de comércio sem atingi-lo. Se este continua a não içar o seu pavilhão ou há graves suspeitas em relação ao navio mercante, como sua a bandeira ser falsa, o navio de guerra envia uma embarcação armada com alguns homens e um oficial para que este exija a exibição dos papéis de bordo. Acrescenta Fauchille: *"O oficial usará da moderação, de prudência e se a desconfiança não é fundada se retirará imediatamente"*. Se houver recusa de exibição dos papéis de bordo, o comandante do navio tomará as medidas que considerar cabíveis.

Nem todos os defensores da liberdade dos mares aceitam este direito, como é o caso de Hautefeuille [?, p. 68].

Gidel [?, p. 290] apresenta uma diferença entre o *"reconhecimento"* e a *"investigação"* do pavilhão. Afirma ainda que os poderes de um navio de guerra e relação a um navio mercante de outra nacionalidade no Alto-mar, se limitam *"ao reconhecimento da nacionalidade e identidade do navio"* e não vai até *"a investigação do pavilhão"*. Por outro lado, considera que o reconhecimento e a investigação da nacionalidade vão até a verificação dos papéis de bordo. No caso do reconhecimento, não há contacto directo entre os dois navios.

Além da posição acima citada, pode-se acrescentar que as práticas francesa e americana, consideram que a investigação ou verificação do pavilhão só existem em tempo de guerra. Ao contrário, a prática inglesa considera como lícita a verificação do pavilhão em tempo de paz. Em 1824, o direito de aproximação já integrava o direito positivo. Os navios de comércio neste período histórico navegavam armados. *"Reconhecia-se a todo navio uma espécie de zona móvel de segurança"* que o contornava no Alto-mar e na qual nenhum navio deveria penetrar. No ano apontado, havia o caso do navio português *Marianna Flora* que fazia a rota de navegação de Lisboa à Bahia. O Alligator, navio de guerra americano, aproximou-se dele e foi recebido com tiros por ser equivocadamente considerado pirata. O Alligator dominou o Marianna Flora e os oficiais portugueses foram julgados como piratas. O juiz dos EUA, Story, considerou que o Alligator poderia exercer o direito de aproximação, mas com os riscos daí decorrentes [?][p. 178]. Em 1859 as instruções dos comandantes das marinhas inglesa e francesa já consagram a verificação do pavilhão.

Gidel [?, p. 291] afirma que não há dúvida de que o DIP actualmente consagra como *"medida de polícia"* o *"reconhecimento do navio"*, mas com exclusão do

exame dos papéis de bordo, bem como exclusão de qualquer revista.

Na Convenção de Genebra de 1958, o artigo 22 faz um tratamento conjunto do direito de aproximação e o de visita.

Há um debate sobre a expressão *"direito de visita"*. Ferron [?, p. 108] fala em *"direito de aproximação ou direito de visita"*. Já Simmonet [?, p. 179] ao comentar a Convenção de 1958, observa que ela usa a palavra *"arraisonnement"* em um sentido comum e muito amplo, isto é, no sentido de pará-lo. Entende-se, que aquela palavra visa obter informação sobre a *"identidade, a nacionalidade e a direcção do navio"*. Salienta que há um costume bem estabelecido que "dá a todo navio de guerra o direito de obrigar um navio de comércio – mesmo estrangeiro – a içar seu pavilhão". Durante as negociações, a Alemanha solicitou à comissão de Direito Internacional que esse costume fosse codificado, o que não ocorreu. Tal direito só surgiu no comentário elaborado pela Comissão de Direito Internacional.

A Convenção de 1982 versa principalmente sobre o direito de visita, que os autores americanos e ingleses denominavam de *"right of visit and search"*. Neste direito há a inspecção do navio [?, p. 69]. Há em parte da doutrina repulsa ao direito de visita em tempo de paz e daí se afirmar que ele só existe em tempo de guerra. Na verdade, emprega-se a expressão direito de visita como está consagrado na Convenção de 1982, mas reconhece-se que nesta matéria os autores ainda não chegaram a um acordo sobre a terminologia a ser usada.

O direito de visita na guerra é reconhecido aos beligerantes nos navios privados em Alto-mar. Ele é uma decorrência do direito de captura. Já estava implícito no Consulado do Mar ao estabelecer a captura de mercadorias inimigas em navios neutros. E se desenvolveu no século XVII. O fundamento deste direito decorre do facto de que os neutros não se responsabilizam pelo comércio realizado por seus súbditos. Assim sendo, cabe aos próprios beligerantes fiscalizar este comércio, em nome de sua autodefesa. Tal direito pode ser exercido no Alto-mar e nas Águas Territoriais dos beligerantes. O fundamento da isenção do direito de visita dos comboios neutros: *"A garantia oferecida aos beligerantes por um agente responsável de governo neutro"* [?, p. 414]. Como se observa, o direito de visita em tempo de guerra, apresenta características próprias.

Daí Simmonet [?, p. 180]: *"o direito de visita só existe em tempo de guerra e em proveito apenas dos navios de guerra dos beligerantes"*. O direito de inspecção, continua Simmonet, não é direito de visita. Aquele pode ser exercido por todos os navios de guerra e em tempo de paz. Em 1817, no caso *"Le Luis"*, Lorde Stowell, juiz da Corte do Almirantado, afirmava: *"Um Estado não pode exercer direito de*

visita e de investigação nas partes comuns e livre do mar, a não ser em virtude do direito de beligerância". No caso Marianna Flora, já citado, o juiz Story, na Corte Suprema dos EUA, defendeu: *"O direito de visita está estritamente limitado à beligerância. Ele não pertence em tempo de paz a qualquer navio de qualquer Estado"* [?, p. 53].

Pode-se afirmar que a origem deste direito está no século XIX, quando a Inglaterra começou a utilizá-lo para reprimir a pirataria e o tráfico negreiro.

O direito de visita e busca aos navios suspeitos de participarem do tráfico de escravos foi reivindicado pela Inglaterra a partir de 1810. Os países, pressionados militar ou politicamente, reconheceram esse direito mediante reciprocidade: Portugal (1817, 1842, 1843); Espanha (1817, 1836); Brasil (1826); França (1831, 1832, 1833, 1845); Holanda (1817, 1837, 1849); Argentina (1839); Bélgica (1848); Bolívia (1840); Chile (1843); Dinamarca (1845); cidades Hanseáticas (1837); Suécia e Noruega (1825, 1835); Colômbia (1851); EUA (1862) etc.

A Quíntupla Aliança também lutara contra o tráfico de escravos.

Como pode-se observar, os direitos mencionados acima são verdadeiras restrições a liberdade dos mares. Daí a grande resistência da França e dos EUA ao *right of search* no século XIX, vez que ele atinge o princípio da exclusividade do pavilhão no Alto-mar. Nas discussões da Conferência de 1956 sobre a abolição da escravidão, *"a maioria dos participantes se opunham a uma proposta da Grã-Bretanha visando a reconhecer aos navios de guerra o direito de visitar os navios suspeitos de transportar escravos ou servindo para emissões não autorizadas".* Como se observa, há uma grande discussão em torno da liberdade dos mares e o exercício de direitos de modo a não torná-lo uma zona anárquica.

5.2 Direito de Perseguição

O direito de perseguição é mais uma restrição a liberdade dos mares, com a denominação de *hot pursuit*. Entretanto, ele também existe em terra e, com muitas dúvidas, pode-se dizer no ar. Embora não esteja directamente ligada ao tema da presente pesquisa, é importante para um entendimento geral, e indirecto em outras possíveis práticas.

Segundo Poulantzas [?, p. 1-2], pode-se defini-lo como *"o direito do Estado de continuar a perseguição de infractores além das: suas águas territoriais; o espaço aéreo acima de seu território e águas territoriais; suas áreas de fronteira (...)".* A perseguição prolonga-se no Alto-mar onde o Estado não tem jurisdição.

A importância deste direito teria aumentado no período denominado de Guerra Fria com o desenvolvimento da técnica de *Guerrilla* [?, p. 3]. As suas origens estariam no direito bizantino, especialmente nas *Institutas de Justiniano*, que estabelece que se uma pessoa fere um animal selvagem, mas continua a persegui-lo, ele pertence a quem o feriu, mas se o caçador cessa a perseguição, o animal deixa de pertencer a ele. Ainda vinculado a esta posição se encontra a doutrina inglesa de *fresh suit* ou *fresh pursuit*, que abrange diferentes situações, como no caso de animais que escapam [?, p. 4-6]. É o caso, no direito bizantino, em que o credor pode perseguir o devedor para se apoderar do dinheiro que ele tem em seu poder. É um direito que se encontra no século XV na Inglaterra. Neste país ele também está vinculado à legislação dos *"Hovering Acts"*. A doutrina não era unânime na aceitação deste direito até a Conferência de Haia de 1930. É assim que no direito do mar a *hot pursuit* vai se desenvolver. Ele consiste no direito que é dado ao Estado costeiro de perseguir um navio estrangeiro em Alto-mar que tenha violado os direitos do Estado costeiro, desde que o navio perseguido, ou uma de suas embarcações, se encontre nas Águas Interiores ou nas Águas Arquipelágicas, ou no Mar Territorial ou na Zona Contígua do Estado costeiro. A perseguição precisa ser imediata (hot pursuit) e ininterrupta. O navio perseguidor não precisa se encontrar em um espaços enumerados. O direito de perseguição se aplica *mutatis mutandis*, às infracções praticadas na ZEE, na Plataforma Continental e inclusive nas zonas de segurança das ilhas artificiais.

O direito de perseguição se encontra no artigo 111 da Convenção de 1982, e é o direito vigente. Este surgiu consuetudináriamente após a virada do século, quando começou a ser consagrado em tratados [?, p. 39].

Passa-se a seguir Poulantzas, que salienta, que tendo o direito de perseguição uma *"natureza excepcional"* deve ser exercido com extremo cuidado. O exercício deste direito é uma restrição a liberdade dos mares e, portanto, só deve ser exercido quando o navio infractor cometeu uma violação grave e não por qualquer violação, bem como não deve ser exercido quando há meras suspeitas sem maior fundamento.

Assim ele pode ser exercido em relação a navios que estejam causando poluição por óleo no Estado costeiro e o causador esteja nas águas interiores ou no Mar Territorial, ou o navio infractor esteja em trânsito nestes espaços marítimos.

A Convenção de Londres de 1954 para prevenção de poluição do mar por óleo, estabelece largas zonas além das águas submetidas à jurisdição dos Estados onde se podem tomar medidas coercivas contra navios estrangeiros.

Um Estado pode perseguir um navio que despeje material radioactivo em suas águas territoriais.

O direito de perseguição pode ser exercido em relação a um navio que não obedeça ao sinal auditivo ou visual para exercer a sua jurisdição penal sobre pessoas que estejam a seu bordo.

Um navio mercante só pode ser perseguido por obrigações civis que ele mesmo contraiu nas águas territoriais do Estado e ele se encontra fugindo delas.

Não há duvidas entre os autores que o direito de perseguição comece nas águas territoriais, mas houve uma grande discussão em se saber se ele pode começar na zona contígua. Foi com o desenvolvimento deste espaço marítimo que o direito de perseguição veio a ser consagrado com a noção de zona contígua, principalmente em várias decisões judiciárias ligadas aos *"liquor treaties"* e às leis de proibição de venda de bebidas alcoólicas nos EUA [?, p. 349].

Jessup [?, p. 106ss] afirma que o direito de perseguição decorre de infracção praticada dentro das três milhas. Salienta o jurista americano que a arbitragem, ocorrida em 1893 entre EUA e Grã-Bretanha sobre as focas, já houve por parte da Inglaterra a alegação de que, por infracção praticada nas águas territoriais, há um *"consentimento geral"* em favor da defesa do direito de perseguição. Entretanto, o tribunal considerou que os EUA não tinham qualquer participação ou propriedade sobre as focas que estivessem além das três milhas. Um caso em que este direito foi ainda consagrado de modo ainda mais claro, foi o do navio americano *North*, que pescava em águas canadianas e foi perseguido após ter saído delas. A Corte do Almirantado de Colúmbia Britânica condenou o citado navio em 1905.

Outro caso vinculado ao direito de perseguição, foi o do navio canadiano *Araunah* em 1922, que foi detido pela Rússia, apesar de se encontrar além das três milhas, mas os seus barcos se encontravam pescando nas águas territoriais russas. É a denominada teoria da *"presença construtiva"* [?, p. 111]. Este precedente, continua Jessup, foi invocado pelos EUA em relação à Grã-Bretanha para deter navios que bordejavam a costa tentando contrabandear bebidas alcoólicas por meio de embarcações do próprio navio ou por meio de embarcações originárias do litoral americano.

O navio perseguido ou uma de suas embarcações, quando trabalham em grupo e utilizam o navio perseguido como navio-mãe, precisam estar nas águas territoriais ou na Zona Contígua.

Aplica-se a este caso a teoria da presença construtiva que, conforme foi visto, foi desenvolvida nos EUA. A *"presença construtiva simples"* ocorre quando os bar-

cos que se encontram no mar territorial ou na Zona Contígua do Estado, pertencem ao navio-mãe que está no Alto-mar. A *"presença construtiva extensiva"* é quando os barcos que se encontram no mar territorial ou na Zona Contígua, não pertencem ao navio-mãe que está no Alto-mar, mas operam com ele. A Convenção de 1982, para estender o direito de perseguição de modo a abranger este último caso, fala em *"ou outras embarcações que trabalhem em equipe"* e usam o navio-mãe.

O direito de perseguição começou a ter uma aceitação universal a partir da Acta Final da Conferência para Codificação do Direito Internacional, reunida na Haia, em 1930.

Gidel [?, tome III, p. 349], observa que o direito de perseguição *"é a consequência e a garantia dos direitos que o Estado costeiro possui nos espaços marítimos"* e que ele é mesmo um "direito" no sentido da palavra e *"não somente uma certa liberdade de acção admitida em proveito do Estado ribeirinho pelos usos internacionais"*.

Desde a década de 1930 que se assinala que o exercício deste direito, realizado de modo equivocado acarreta a responsabilidade do Estado do navio perseguidor. Diz Gidel [?, ibidem]: *"A perseguição irregular é um delito internacional"*.

Deve-se salientar que o direito de perseguição, quando tem início na Zona Contígua, só pode ocorrer fundamentado na violação dos direitos específicos que os Estado possui neste espaço marítimo.

Diz Poulantzas [?, p. 163], que quando o direito convencional fala na violação dos direitos do Estado nas águas territoriais, o faz *in abstracto*, e quando mencionar a violação dos direitos na Zona Contígua, o faz *in concreto*.

Também pode haver, como já foi dito, o direito de perseguição em virtude de violação de zonas de pescaria, ou ainda em consequência de não cumprimento das normas aplicáveis nas zonas de segurança.

O exercício da perseguição pode ser exercido por navios de guerra e aeronaves militares, independentemente do seu tipo e tamanho ou a que força eles pertencem. Não necessitam de nenhuma autorização especial. Também podem exercer esse direito os navios e aeronaves que estejam em serviço governamental, como os navios de polícia marítima, navios de protecção de pescaria etc.; helicópteros, hidroaviões etc. Poulantzas [?, p. 197] escreve que a autorização é necessária *"para manter o exercício deste direito dentro dos limites de moderação e para evitar violações do direito internacional, as quais podem ocorrer por intermédio das acções desenvolvidas por tripulação não autorizada e irresponsável"*.

Cabe ainda fazer observações quanto à regulamentação do direito de perseguição na Convenção de Genebra sobre o Alto-mar de 1958. Assim, o artigo 23 não

trata da presença construtiva extensiva, mas apenas quando o navio estrangeiro *"ou uma de suas embarcações se encontra nas Águas Interiores, no Mar Territorial, ou na Zona Contígua"*. Ele não versa sobre o caso do navio agir como navio-mãe para embarcações oriundas de terra.

Simmonet [**?**, p. 186] formula uma observação, de que se deve ter em mente que o direito de perseguição é realmente um direito *"excepcional no quadro da liberdade dos mares, que os Estado costeiro só poderia deter os navios que ele pode deter no seu mar territorial"*. Quanto à perseguição ter início na Zona Contígua, ela já é encontrada na jurisprudência americana nos casos *"Vinces"* (1927) e *"I'm Alone"* (1929). Como observação complementar, a jurisprudência dos EUA tem consagrado o direito de perseguição em uma zona de pesca. É o denominado *"right of pursuit from a fisheries zone"*,

Pode-se verificar que o direito de perseguição é um verdadeiro direito, como diz Gidel, bem como está consagrado na Convenção de 1982. Contudo, é um direito recente ainda passível de várias discussões.

5.3 Repressão à pirataria

Evidentemente que as actividades piratas não precisam estar sob bandeira de conveniência para serem praticadas de forma *"desregulada"*, porém a sua importância, além de seu retorno a actualidade, para esta pesquisa será visto mais a frente, devido aos navios sob bandeira de conveniência estarem a ser o principal alvo destas actividades.

A repressão à pirataria é uma das mais antigas restrições à liberdade dos mares. Tem-se atribuído a origem da palavra pirata ao grego *"peiratos"*, o que vai à procura de aventuras, e por extensão *"ladrão do mar"*.

Pode-se dizer que a pirataria é praticamente tão antiga quanto a história. Sestier [**?**] afirma que *"todos os povos primitivos estabelecidos nos países mediterrâneos praticaram a pirataria na antiguidade"*. Acrescenta este autor que *"a pirataria remonta aos tempos mais recuados"* e que *"ela aparece desde os primeiros estágios da sociedade humana"*. Diz ainda *"a origem da pirataria é a própria origem da navegação"*. *"Piratas e navegadores"*, nos tempos antigos, *"eram duas palavras sinonimas"*. A pirataria foi praticada pelos gregos, fenícios, e ainda na era romana. Gosse [**?**] observa que *"a pirataria, como o assassinato, é um dos ramos de actividade humana de que se encontram traços desde cedo na história"*. Um trecho de Gosse:

> *"O primeiro grande período da pirataria moderna, ela mesma nascida em uma época indeterminada da Idade Média, atingiu seu esplendor nos séculos XVI e XVII e só se fechou definitivamente por um esforço internacional combinado há cerca de cem anos. Seu centro foi a bacia do Mediterrâneo, seus actores, os habitantes da costa barbaresca, que se estendia das fronteiras do Egipto às colunas de Hércules. O nome de Barbarescos vinha do nome de certas tribos, os Bérberes".*

A pirataria existiu no período medieval com os *vikings*, que atacavam as costas da Escócia, Inglaterra, Irlanda, Bretanha etc., nos séculos VII, VIII e IX. As cruzadas no final do século XI *"reavivam a pirataria"*. Seguindo Touret [?], é no século XV que surge uma *"nova forma de pirataria"*, isto é, não é *"limitada geograficamente"*, mas se espalha pelas novas rotas de navegação. É neste século que surge um grande apetite de lucro. Os piratas são prisioneiros fugitivos, escravos em fuga, desertores, sendo a actividade atraente também para marinheiros mal pagos. No século XIX a pirataria está agonizante, mas ainda tem um certo esplendor nas costas africanas e na Ásia [?, p. 11].

Touret [?, p. 11-12] observa que, no século XIX, alguns factores conduzem ao fim da pirataria: o aparecimento da navegação a vapor; a melhora da condição das equipagens; abolição do tráfico negreiro.

A pirataria ressurge no final do século XX na Ásia do sudeste, especialmente no golfo da Tailândia, em virtude do denimonado *"Boat People"*, isto é, os refugiados vietnamitas que fogem do regime comunista pelo mar. Ela aparece também nas ilhas Maldivas e no golfo de Bengala [?, p. 43]. Acrescenta ainda Touret que "a pirataria no golfo da Tailândia não é um fenómeno novo" e que no século XVI, e mesmo antes, ela não era considerada um crime, mas sim uma profissão honrada exercida por nobres. Outros casos de pirataria têm sido registados, como nos mares da China, em 1950 e 1951, ou nos mares da Insulíndia em 1961 [?, p. 311], e mais actualmente no Golfo de Áden.

Na década e 1970 os piratas tailandeses que atacavam os refugiados vietnamitas reuniam todos os elementos da pirataria, como "detenção, depredação com fim pessoal de enriquecimento, violência em relação a pessoas que se encontram a bordo de uma outra embarcação". Continua Touret [?, p. 48], observando que, entretanto, "é muitas vezes impossível se determinar com exactidão se os ataques se produzem no Alto-mar ou nas águas territoriais tailandesas fixadas desde 1966 em doze milhas".

A definição de pirataria não tem sido apresentada de modo uniforme pela doutrina e é matéria que ainda dá margem a discussão.

Pella [?, p. 165ss] propõe a seguinte definição: *"É o facto de praticar, com espírito de lucro e por conta própria, actos de violência contra as pessoas e de depredação contra os bens, em locais que não pertençam à soberania de nenhum Estado determinado e que assim compromete nestes locais a segurança da circulação"*.

As definições de pirataria sucedem-se e variam praticamente de autor para autor.

Ao tempo da Convenção de 1958, o mais célebre caso referente à pirataria nos últimos anos, é o do navio português *Santa Maria*, em 1961, cuja tripulação se revoltou com finalidades políticas. O navio chegou ao Recife, no Brasil, e o governo brasileiro aplicou o art. 3º da Convenção Pan-Americana de Havana, de 1928, sobre os direitos e deveres do Estado em caso de lutas civis, que estipula:

> *"O navio insurrecto de guerra ou mercante, equipado pela rebelião, que chegue a um país estrangeiro ou procure refúgio nele, será entregue pelo governo deste ao governo constituído do país em luta civil e os tripulantes serão considerados refugiados políticos"*.

A aplicação desta convenção pelo Brasil prendeu-se mais ao aspecto humanitário, pois ela não era obrigatória para Portugal, porque se tratava de uma convenção Pan-Americana. De qualquer modo, o Santa Maria não podia ser considerado navio pirata, como pretendeu Portugal, uma vez que faltava o elemento subjectivo do artigo 15 da Convenção de Genebra - *"fins pessoais"*.

Em 1982, a Tailândia, de comum acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, empreendeu uma *"acção de envergadura"* contra os piratas no Golfo da Tailândia.

A Convenção de Montego Bay segue a Convenção de Genebra na caracterização da pirataria.

Seguindo Arias [?, p. 319], faz-se uma análise dos elementos de definição de pirataria, fazendo alguns acréscimos e levando em consideração a Convenção de 1982:

a) *"Pratica de actos violentos contra pessoas ou bens";*

   Este é um elemento comum em todas as definições e significa que toda e qualquer violência pode vir a caracterizar a pirataria. Um único acto de

violência pode vir a caracterizar a pirataria. Um único acto de violência é suficiente para caracterizá-la.

b) *Actos ilíticos "ou não autorizados por nenhum Estado";*

A necessidade de que os actos violentos sejam ilícitos, para que se configure a pirataria, parece clara, tendo em vista que, muitas vezes, existe violência para se exercer uma repressão prevista em "lei". Por outro lado, se forem actos violentos autorizados por um Estado, também não existe aqui pirataria, vez que nesse caso a responsabilidade cabe ao Estado e não ao indivíduo. No período entre as duas guerras mundiais, o navio Costi, de bandeira egípcia, foi tomado por pessoas que obedeciam ao governo soviético e conduzido ao porto de Odessa. Este navio fora "subtraído ao governo soviético ilegalmente".

c) *Actos praticados por tripulantes ou passageiros;*

Gidel [**?**, p. 323] observa que a jurisprudência e a doutrina tradicional consideram que há pirataria, mesmo quando não há "intenção de pilhar". Entretanto, tem-se feito a ressalva de que para se configurar a pirataria há necessidade de que a revolta seja feita não contra o comandante *(seria motim)*, mas contra o navio. Neste caso, o navio e sua carga precisariam ser utilizado em seu proveito.

Deve-se acrescentar que as Convenções de Genebra e de Montego Bay, não são claras quando utilizam a expressão *"seu bordo"*, não determinando de modo explícito se é o do próprio navio ou e outro navio. Contudo, desde o caso do navio Santa Maria que se tem interpretado a expressão "seu bordo" como sendo do outro navio.

d) *Que estejam a bordo do navio ou aeronave privada;*

A primeira observação é que incluem como pirataria os actos praticados por pessoas a bordo de aeronaves privadas. Pella [**?**, p. 323], em 1926, já concluía tais actos como pirataria, Gidel [**?**, p. 261] considera pirataria como sendo "essencialmente de natureza marítima".

Os navios e aeronaves privadas é que podem praticar a pirataria, tendo em vista sua intenção de lucro. Se os navios de guerra agirem em nome de um Estado, a responsabilidade será do Estado e não individual. As revoltas em navio de guerra têm geralmente cunho político, e os revoltosos, sejam eles

reconhecidos como beligerantes ou insurgentes ou mesmo sem obter reconhecimento, têm tratamento de criminoso político, e os navios e aeronaves não são considerados piratas. Entretanto, os textos citados estabelecem que um navio ou aeronave pública que pratique os actos estabelecidos é assimilado a navio privado, isto é, o pirata.

e) *Em Alto-mar "ou local não submetido a jurisdição de nenhum Estado";*

Este elemento existe no conceito de pirataria porque nos actos de violência praticados em território submetido à jurisdição de um Estado a competência para repressão cabe a eles. Esta opinião tem sido uniforme na doutrina.

f) *Praticado contra outro navio ou no próprio navio;*

Conforme foi visto, a doutrina tem se manifestado no sentido de se incluir como pirataria actos praticados contra o próprio navio. Contudo, o Direito Internacional positivo mais recente (Convenções de 1958 e 1982) tem se manifestado no sentido de que a pirataria é apenas aquela praticada contra outro navio ou aeronave.

g) *Em tempo de paz;*

Este requisito incluído por Luis Garcia Arias [**?**, p. 332] não é para muitos autores muito acertado, vez que a pirataria tanto pode ocorrer em tempo de paz como tempo de guerra. É claro que, em tempo de guerra, ela pode se confundir com o *corso*, ou ainda com insurgentes ou beligerantes em caso de guerra civil, mas nem por isto a pirataria deixa de ocorrer em tempo de guerra.

h) *Fim pessoal;*

Gidel [**?**, p. 317] observa que a doutrina se dividira na questão de se saber se o *animus furandi* era ou não elemento essencial da pirataria. O grande problema era distinguir a pirataria dos actos praticados com fins políticos, estes, seguindo o maritimista francês, podem ter também animus furandi ou "espírito de lucro". Assim sendo, deve-se falar não em animus furandi, mas em "fins privados" ou "fim pessoal", porque jamais os actos políticos têm esta finalidade.

i) *Que acarrete perigo para a segurança da navegação.*

> É necessário salientar que um único acto constitui pirataria, mas é preciso que isto traga uma ameaça à navegação. É daí que se pode dizer que se denomina o pirata como *"inimigo do género humano"*. O ataque a um navio é sempre uma ameaça aos demais. Daí surge o corso, este pode ser definido como *"a empresa naval de um particular contra inimigos de seu Estado, realizada com permissão e sob autoridade da potência beligerante, com a exclusiva finalidade de causar perdas ao comércio e entorpecer o neutro que mantenha relações com os ditos inimigos"* [**?**, p. 27]. O corsário recebia do seu governo a denominada carta de corso – o francês, *lettre de marque*, que vinha do provençal *"marca"*, significando *"apoderar-se a título de represália"* que o autorizava a apresar navios inimigos. O corso desenvolveu-se nos séculos XVI, XVII e XVIII, com a finalidade de destruir o comércio inimigo, o que se acentuou nestes dois últimos séculos. Passou-se a conceder a carta de corso a navios nacionais, prática que se afirma nos séculos XVII e XVIII. Ele passa a existir cometendo grandes abusos e sem respeitar o comércio neutro. A principal razão destes abusos é que o corsário se pagava com os despojos. Os Estados passam a concluir tratados declarando que em caso de guerra não se utilizariam do corso (EUA e Prússia em 1785).

O corso foi abolido em 1856, pela Declaração de Paris, que determinava: *"O corso fica abolido"*. Posteriormente, o corso só foi utilizado pelos confederados, durante a Guerra de Seccessão americana. Os EUA não tinham assinado a Declaração de Paris sob alegação de que, com a supressão do corso, seriam obrigados a manter uma grande esquadra de guerra permanente. Alegaram ele que aceitariam a abolição do corso se fosse assegurada a inviolabilidade absoluta da propriedade privada, mesmo a inimiga, na guerra marítima.

É de se observar que o corsário na guerra tinha o tratamento de beligerante. Ele não se confundia com o pirata, vez que agia com autorização do Estado.

Os revoltosos em uma guerra civil também não se confundem com piratas. O mais célebre caso no sentido de não se assimilarem navios revoltosos a piratas foi a decisão da Corte do Distrito de Nova York, em 1885, sobre o navio colombiano *Ambrose Light*, que havia revoltado-se contra o seu governo e fora aprisionado por um navio de guerra americano. Os autores e a prática têm afirmado que os navios dos revoltosos reconhecidos como beligerantes ou insurgentes não são considerados navios piratas. Entretanto a prática, mesmo na ausência do reconhecimento, não os equipara a piratas.

O motim é outro instituto que deve ser distinguido da pirataria. Ele pode ocorrer em navios públicos e privados, bem como ser feito por tripulantes e passageiros. O motim não visa a se apoderar do barco para fins pessoais, nem mesmo ameaça a segurança da navegação. O motim é considerado mais uma questão disciplinar.

A denominada *"pirataria por analogia"* é aquela que ocorre em virtude de convenção internacional que assimila determinados actos a pirataria. Azcárraga [?, p. 143] aceita esta distinção, mas adopta também a terminologia de "pirataria absoluta" e "pirataria relativa". Afirma ainda que ambas as "fronteiras são muito permeáveis" e que entre elas existe uma "grande confusão doutrinária". Um Estado, ao qualificar uma embarcação de pirata, na realidade pretende que ela seja detida internacionalmente.

O tratado relativo ao emprego de submarinos e gases asfixiantes em tempo de guerra, concluído em Washington, em 1922, entre EUA, Grã-Bretanha, França, Itália e Japão, estipulou *"que todo indivíduo ao serviço de qualquer potência, em obediência ou não a ordens de superior hierárquico, que violar uma ou outra das referidas regras, será considerado como tendo violado as leis de guerra e susceptível de ser julgado e punido como se houvesse cometido algum acto de pirataria. Ele poderá ser submetido a julgamento perante as autoridades civis e militares de qualquer potência, sob cuja jurisdição tenha sido encontrado"*.

Os acordos de Nyon, concluídos durante a Guerra Civil Espanhola, em 1937, visando a terminar com os ataques a navios mercantes no Mediterrâneo, estabelecem nos seus considerandos que o ataque a navios privados por submarinos devem ser qualificados como pirataria. Este regime foi estendido, também em Nyon, aos navios e aeronaves. Tais acordos foram concluídos entre França, Inglaterra, Egipto, URSS, Bulgária, Jugoslávia, Roménia e Turquia.

Pode repetir, com relação aos dois textos, o que escreveu Gidel [?, p. 246] a respeito do acordo de Washington de que "pirataria por analogia, é uma deformação da verdadeira noção de pirataria". Na prática, seria impossível tratar um comandante de submarino, obedecendo a ordens do seu Estado, como pirata. Estas convenções, ao fazerem esta analogia, apenas procuram, na verdade, mostrar a gravidade da infracção praticada. A Comissão de DI, quando elaborava o texto que viria a se tornar Convenção em 1958, não considerou o que foi estipulado por Nyon como "um novo direito em formação". Inclusive porque "os actos praticados por navios de guerra a serviço de governos rivais engajados em uma guerra civil são muito complexos para que todos os Estados aceitem um *'direito geral'* que

considera a repressão aos navios de guerra como necessário para a manutenção da "ordem ou da segurança no Alto-mar" [?, p. 154-155]. Diz ainda Simmonet [?, p. 155] que "os redactores do tratado de Washington e dos acordos de Nyon teriam feito melhor qualificar os actos definidos como terrorismo". Para Mello [?, p. 132] a qualificação como terrorismo também não seria apropriada, vez que trata-se de um ilícito que não se consegue definir juridicamente de modo abrangente, sendo que o máximo que se conseguiu fazer foi enumerar os actos que são terrorismo. Talvez a melhor caracterização seja como crime de guerra.

A pirataria é um crime de Direito Internacional, adoptando-se, aqui, o primeiro caso em que o princípio da competência universal foi consagrado de modo amplo. Alegava-se para isto a *"desnacionalização do pirata"*. Von Listz [?, apud, p. 320] chega ao ponto de afirmar que a "desnacionalização" é um "elemento constitutivo do tipo de pirataria" e "não meramente um pressuposto" que permite a sua repressão. Entretanto, não há necessidade de se recorrer a esta, tendo em vista que o DIP costumeiro e convencional consagra o *princípio da competência universal* e isto se manifesta independentemente da "desnacionalização". É o que estabelece o artigo 105 da Convenção de 1982, transcrito acima. Por outro lado, o artigo 104 igualmente reproduzido afirma que a conservação ou não da nacionalidade é matéria a "ser determinada de acordo com a lei do Estado que tenha atribuído a nacionalidade".

Os bens que pertencem ao pirata, o navio inclusive, são geralmente incorporados ao património do Estado que efectivou a captura. Esta prática é bastante recente e justificada com alegação de que era uma recompensa dada ao captor do pirata, por ter colaborado com a manutenção da segurança no mar. Posteriormente, passou-se a adoptar a máxima pirata *non mutat dominium*, o que significa que devem ser devolvidos aos proprietários originários quando forem passíveis de identificação. Esta tem sido a tendência predominante.

A captura só pode ser realizada por "navios de guerra ou aeronaves militares, ou outros navios ou aeronaves que tragam sinais claros e sejam identificáveis como navios ou aeronaves ao serviço de um governo e estejam para tanto autorizados" (art. 107). Estabelece ainda esta mesma convenção que em captura realizada "sem motivo suficiente" o navio autor de apresamento será responsabilizado.

A respeito do artigo 100, que fala em pirataria "no Alto-mar ou qualquer outro lugar que não se encontre sob a jurisdição de algum Estado". A última expressão já figurava na Convenção de Genebra e foi reproduzida na Convenção de Montego Bay. A Comissão de DI [?, p. 66-67] explicou que ela pretendia abranger

os "actos cometidos por um navio ou uma aeronave sobre uma ilha constituindo uma terra nullius, ou na costa de um território não ocupado". A Comissão não pretendeu excluir os actos praticados em territórios não ocupados mais amplos. A intenção foi evitar que escapassem à legislação penal os actos praticados em territórios sem dono. Simmonet [?], após observar que os territórios sem dono são raros actualmente, dá como exemplo "alguns atóis que emergiram no Pacífico, que não parecem ser susceptíveis de fornecer boas bases aéreas ou navais a eventuais piratas".

Com base nas Resoluções 1814, 1816, 1838 e 1846 do Conselho de Segurança da ONU, a União Europeia criou a *European Union Naval Operation Against Piracy* – Operação ATALANTA [?]. Seu mandato é para: *proteger os navios do Programa Alimentar Mundial, a ajuda humanitária e a missão de paz da União Africana na Somália (AMISOM); proteger os navios vulneráveis; ajudar a prevenir, impedir e reprimir actos de pirataria e e assaltos à mão armada; monitorar as actividades de pesca no largo da Somália* [?].

Esta operação naval – a primeira operação naval da União Europeia – está a ser conduzida no âmbito da Política Europeia de Segurança e Defesa (ou ESDP).

A operação que estava prevista para durar 12 meses já foi prorrogada até Dezembro de 2010. Durante este período até 12 navios da UE e aeronaves de patrulha marítimas estarão prontas a operar, ou a operar a qualquer momento.

Actualmente oito Estados-membros estão a fazer contribuição permanente para a operação[1]. Também há contribuição de países terceiros, como a Noruega. E pessoal militar da Irlanda, Chipre, Finlândia, Malta e Suécia.

Os militares envolvidos possuem poderes para prender, deter e transferir pessoas suspeitas ou que tenham cometido actos de pirataria ou assaltos à mão armada nas áreas onde estão presentes. Eles podem aproveitar as embarcações dos piratas e os navios capturados na sequência de um acto de pirataria ou assalto à mão armada e que estão nas mãos dos piratas, assim como a mercadoria a bordo [?].

Os suspeitos podem ser processados, se necessário, por um estado membro da UE ou pelo Quénia, no âmbito de acordo assinado com a UE em 06 de Março de 2009 confere às autoridades quenianas o direito de processar [?].

A força naval europeia opera em uma região que compreende o sul do Mar Vermelho, o Golfo de Áden, e parte do Oceano Índico, que agora inclui as Seychelles, o que representa uma área comparável à do Mediterrâneo.

A UE NAVFOR está em permanente ligação com outras forças: CTF-151, a

[1]Itália, Holanda, Alemanha, França, Espanha, Bélgica, Luxemburgo e Grécia.

NATO Maritime Group, russa, indiana, os navios japoneses e chineses.

A *Combined Task Force* – CTF-151 [?], opera no Golfo de Áden e na costa leste da Somália, cobrindo uma área de aproximadamente 1,1 milhões de quilómetros quadrados. É uma força-tarefa multinacional criada em Janeiro de 2009 para realização de operações contra pirataria, com responsabilidade de dissuadir, impedir, e eliminar a pirataria, a fim de proteger a segurança marítima global e assegurar a liberdade de navegação.

A CTF-151 está actualmente sob o comando da Turquia[2] [?], mas já esteve sob o comando da Marinha dos EUA, da Marinha da Coreia, e da Turquia.

A pedido da ONU, no final de 2008, devido a pirataria no Golfo de Áden e no leste da África, a NATO começou a escoltar os navios de ajuda humanitária para a África bem como proteger as rotas comerciais e de navegação internacionais na região [?]. Está a realizar acções contra a pirataria nos termos das Resoluções do Conselho de Segurança da ONU e de forma coordenada com os outros actores que actuam contra pirataria na região.

A operação *Allied Provider* [?], foi uma operação anti-pirataria temporária da NATO criada com o apoio das Resoluções 1814, 1816 e 1838, e teve início em 15 de Outubro de 2008 no canal de Suez. A Allied Protector, funcionou de 24 de Março até 29 de Junho de 2009. Tinha como objectivo: dissuadir, defender de, e perturbar as actividades dos piratas no Golfo de Áden e ao largo do Corno de África.

A operação *Ocean Shield* [?] – *em curso* – foi aprovada em 17 de Agosto de 2009 e está actualmente programada para até final de 2012. Tem como missão, combate à pirataria e assalto à mão armada, que estão a ameaçar as linhas de comunicação marítimas vitais e os interesses económicos no Golfo de Áden e ao largo do Corno de África, bem como interromper o fornecimento de ajuda humanitária para a Somália.

Esta operação traz um novo elemento em relação as anteriores: a NATO está a oferecer aos Estados da região, que solicitarem, assistência no desenvolvimento de capacidade para o combate à pirataria.

[2] Almirante Sinan Ertugrul.

5.4 Repressão ao tráfico de escravos

Hoje ainda existe escravidão. Embora não em escala como no passado, ainda é praticada em países como Sudão, pelos *"povos dos desertos"*, etc. Assim, existe a possibilidade de haver interesse por certas culturas de praticar algum tipo de comércio de escravos, mesmo que à nível *"pessoal"*, e encontrariam nas bandeiras de conveniência um refugio para transitar livremente com estes pelo mar e, como este tipo de coisa é de todas as formas condenável, faz-se necessário discorrer sobre a actuação do DIP nessa matéria dentro do tema desta pesquisa. É a escravidão assunto que ainda tem grande importância no DIP.

A condenação à escravidão no DIP é matéria que data do século XIX, o que pode ser considerado recente, tendo em vista a antiguidade deste instituto que perdurou durante séculos nas mais diferentes sociedades.

A Convenção de Montego Bay estabelece:

> "Art. 99 - Proibição do transporte de escravos
>
> 1. *Todo Estado deve tomar medidas eficazes para impedir e punir o transporte de escravos em navios autorizados a arvorar a sua bandeira e para impedir que, com esse fim, se use ilegalmente a sua bandeira*.
> 2. *Todo escravo que se refugie num navio, qualquer que seja a sua bandeira, ficará ipso facto livre*".

O tráfico de escravos através da História se apresenta sob duas formas: o de brancos e o de negros. O tráfico negreiro é uma invenção do Islão [?, p. 164-165], que entrou primeiro em contacto com a África Negra. A sociedade Islâmica era por excelência escravagista, e o tráfico de massas de seres humanos era maior do que o feito pelos europeus. *É interessante observar que a cultura negra não sobreviveu nos países do Islão*.

O tráfico de escravos brancos foi exercido, acima de tudo, pelos Estados do norte da África, que faziam o comércio dos europeus prisioneiros. Ele termina definitivamente quando a França conquista a Argélia, em 1830; e a Rússia, ao dominar a região do Mar Negro, acaba com a escravidão de brancos ali existentes.

Os negros foram as grandes vítimas do tráfico de escravos, sendo que este comércio foi praticado durante séculos. Nos séculos XVI e XVII ele foi um monopólio dos portugueses. A França também acabou por ingressar no tráfico. O mesmo

aconteceu com a Espanha, que construiu os seus palácios e fortalezas de Toledo e Madrid com o que arrecadava com as licenças para o transporte de negros. A Inglaterra também fez o tráfico com a protecção do governo durante longo período e obteve, em tratados internacionais, o direito de colocar certa quota de escravos no Novo Mundo.

A grande campeã da luta pela abolição da escravidão e do tráfico que alimentava, foi a Inglaterra. A sociedade inglesa sustentou o tráfico até o último quartel do século XVIII. Salienta Ferro [?, p. 137]: *"O tráfico negreiro atlântico envolveu, entre 1600 e 1900, cerca de 11,5 milhões de pessoas: 1,8 milhão no século XVII, 6,1 milhões no século XVIII, e 3,3 milhões no século XIX. O tráfico de escravos saariano (árabe), iniciado mais cedo, alcançou cerca de 4 milhões de pessoas: 900 mil antes e 1600 e, em seguida, 700 mil no século XVIII, 1,8 milhão no século XIX"*.

No Brasil, a luta pela abolição do tráfico vai começar por influência da Inglaterra, que passa a pressionar Portugal. Em 1815, por meio de um tratado com Portugal, a Inglaterra indemnizou-o pelos navios escravos, apresados "ilegalmente antes de Junho de 1814" e consagra a abolição do tráfico português acima do equador. Em 1817, por meio de um protocolo adicional, a Convenção de 1815 é consagrada "à visita e busca, em tempo de paz, em navios suspeitos de tráfico ilícito".

A independência do Brasil faz com que a Inglaterra passe a reivindicar dele o mesmo que obtivera de Portugal. Em 1826, foi assinada com a Inglaterra a convenção que previa a extinção do tráfico a partir de três anos após a ratificação (1827), o Brasil admitiu o direito de busca e visita. E 1831, uma lei é promulgada proibindo o tráfico. A medida inglesa que mais repercutiu no Brasil em relação ao tráfico, devido ao seu aspecto abusivo, foi *Bill Aberdeen* (1845), em que, como represália ao Brasil por não renovar o tratado, estipulava que o *"governo inglês era autorizado a mandar pelo tribunal do almirantado, e por qualquer tribunal de vice-almirantado, ao julgamento e adjudicação de embarcações negreiras que trouxessem o pavilhão brasileiro, capturados em todos os mares pelos navios de Sua Majestade britânica"*. Medida análoga fora tomada em 1839 contra Portugal *(Bill Palmerston)* e resultara na assinatura de um novo tratado em 1842 [?, p. 196]. O tráfico veio a ser abolido no Brasil em 1850 por uma lei.

No tocante ainda, expressamente, ao tráfico no início do século XIX (Tratado de Paris, 1814), afirma-se que a abolição do tráfico de escravos deverá ser feita de modo internacional. Dentro desta declaração (08/02/1815) em que o tráfico é condenado. O Segundo Tratado de Paris (20/10/1815) contém uma condenação semelhante. Estas condenações vão sendo repetidas nos grandes congressos da

época: *Aquisgrana (1818) e Verona (1822).*

Durante todo este século vão sendo concluídos vários tratados em que os Estados admitem o direito de busca a bordo e de seus navios mercantes, em Alto-mar, por navios de guerra de outro país. Até 1815 a Inglaterra concluiu vários tratados bilaterais, devido a influência do puritanismo e do filantropo *Wilbeforce* (1759-1833), que foi um dos líderes do movimento antiescravagista. Ela pretendia assimilar o tráfico a pirataria, o que não conseguiu. No início criaram-se comissões mistas nas colónias visando ao julgamento do infractor. Só em alguns casos (Estados africanos) é que os tratados davam competência aos tribunais ingleses [?, p. 70ss] [?, p. 663ss]. Em 1841, é concluído o tratado de Londres, entre Prússia, Áustria, Grã-Bretanha e França, estabelecendo o direito de visita aos navios mercantes pelos navios de guerra munidos de "mandatos e ordens especiais" a fim de uma "supressão mais eficaz do tráfico". É interessante observar que se estabelecia a região em que este direito podia ser exercido, e se excluía expressamente o Mediterrâneo. O art. 9º do citado tratado contém a cláusula conhecida como de "equipamentos", que determina ser presunção que um navio mercante se dedicou ao comércio de escravos quando ele tivesse determinado "equipamento" a bordo, como correntes, excesso de provisões etc., o que justificava a sua detenção. Em 1862, por meio de um tratado com a Inglaterra, os EUA aceitaram o direito de visita.

Em 1885, o Acto Geral da Conferência de Berlim proibiu qualquer tráfico ou trânsito de escravos na bacia do rio Congo. O seu art. 9º proibia o tráfico de escravos por terra ou por mar e as potências que aí exerciam soberania se comprometeram a pôr fim a este comércio.

O Acto de Berlim tem pouca eficácia, visto que o tráfico passou a ser feito no Mar Vermelho e no Golfo Pérsico, isto é, pela costa oriental da África. Em consequência, reúne-se uma nova conferência em Bruxelas (1889-1890) com maior número de Estados participantes, incluindo alguns da região em que o tráfico se realizava, como Zanzibar e Pérsia. Um novo tratado é concluído, proibindo o tráfico de escravos e consagrando o direito de visita.

No século XX continua-se a luta contra o tráfico de escravos. Em 1919, é concluída a Convenção de Saint Germain-en-Laye, que revê o Acto Geral de Berlim (1885) e o Acto Geral de Bruxelas (1890), em que as partes contratantes se comprometem a "*assegurar a supressão completa da escravidão sob todas as suas formas e o tráfico de negros, por terra e por mar*" (art. 11).

O próprio Pacto da Sociedade das Nações estabelece no art. 23 que os mem-

bros da Liga "esforçar-se-ão por assegurar e manter condições de trabalho equitativos e humanos para o homem, a mulher e a criança". Ela passa a obrigar os Estados que nela procurassem ingressar a abolir previamente a escravidão. Este procedimento foi utilizado em relação à Abissínia.

Em 1926, sob auspícios da Liga das Nações, é concluída uma convenção relativa à escravidão. Ela define a escravidão como *"o estado ou condição do indivíduo sobre o qual exercem os atributos do direito de propriedade ou alguns deles"*. O tráfico de escravos é definido como *"todo acto de captura, de aquisição ou de cessão de um indivíduo visando a reduzi-lo ou trocá-lo; todo acto de cessão por venda ou troca de um escravo adquirido com o fim de ser vendido ou trocado, assim como, em geral, todo acto de comércio ou de transporte de escravos"*. Os Estados comprometem-se a *"prevenir e reprimir o tráfico de escravos"* e fazer *"a supressão completa da escravidão sob todas as suas formas de maneira progressiva, logo que possível"*.

O Código Bustamante (1928), convenção interamericana, estabelece:

> "Art. 308 *(...) o tráfico de negros e o comércio de escravos (...) e os demais delitos na mesma índole, contra o direito internacional cometidos no Alto-mar, no ar livre e em territórios não organizados ainda em Estado, serão punidos pelo captor, de acordo com as suas leis penais."*

Em 1948, já com a ONU, a Declaração Universal de Direitos do Homem proclama:

> "Art. 23
>
> 1. *Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à protecção contra o desemprego.*
> 2. *Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória (...)*".

Como se pode observar, o texto acima garante não apenas a *"livre escolha do emprego"*, como ainda se procura proteger o trabalho. A Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, no art. 4º, estabelece:

1. *Ninguém pode ser mantido em escravidão ou em servidão;*
2. *Ninguém pode ser obrigado a cumprir um trabalho forçado ou obrigatório.*

Em 1956 conclui-se uma convenção suplementar relativa à abolição da escravidão, do tráfico de escravos e de instituições e práticas análogas. Ela estatui a condenação de diversas práticas como *"a servidão por dívidas"*. Os Estados comprometem-se a tomar medidas para que os navios e aeronaves usando a sua bandeira não façam tráfico de escravos, e também a cooperar nesta matéria. O escravo que se refugiar a bordo de um navio é considerado um homem livre. É interessante observar que o projecto desta convenção chegou a prever o direito de revista e a detenção de navios que se dedicassem ao tráfico de escravos em determinadas regiões do Oceano Índico. Este dispositivo foi retirado, diante de críticas, dos Estados asiáticos e africanos, porque atingia a sua soberania.

A preocupação em se reprimir o tráfico de escravos, que continua a existir, está na Convenção de Genebra, que consagrou:

> "Art. 13 - *Todo Estado deve tomar medidas eficazes para impedir e punir o transporte de escravos em navio autorizado a arvorar sua bandeira e para impedir o uso ilegal deste para aquele fim. Todo escravo que se refugiar em um navio, qualquer que seja a sua bandeira, estará, ipso facto, livre*".

É de se recordar que a Sociedade Anti-escravidão afirmava, em 1966, que havia evidência de escravidão sob várias formas em 26 países, por exemplo: no Iêmen e na Arábia Saudita (apesar da proibição de Faiçal em 1962). As sociedades dos desertos são eminentemente escravagistas. A Mauritânia só aboliu a escravidão em 1980.

Considera-se que ainda existam algumas dezenas de milhares de escravos no sentido tradicional desta palavra. A matéria continua a ter, assim, interesse para o DIP.

Pode-se observar que não se adoptou ainda para repressão do tráfico de escravos, o princípio da competência universal, a exemplo do que se faz com a pirataria, a competência aqui ainda é territorial ou pessoal. É de se recordar que em 1956, quando se elaborava a convenção suplementar sobre tráfico de escravos, a Grã-Bretanha propôs a assimilação deste crime ao da pirataria, em que se adopta o princípio da competência universal, o que não foi aceito.

Por outro lado, a figura da intervenção humanitária[3], ainda bastante *"mal vista"*, pode vir a viabilizar a visita, busca e apreensão de escravos em navios de bandeira estrangeira.

[3]Mas sobre o assunto em: Baptista [**?**]

5.5 Repressão ao tráfico de estupefacientes

A repressão aos estupefacientes é algo que tem mobilizado a sociedade internacional, tendo em vista os efeitos nocivos na saúde do ser humano. E as bandeiras de conveniência são o meio dos *"traficantes"* executá-lo com *"segurança"*, assim, não se pode deixar discorrer sobre o assunto.

A SDN, pelo art. 23, letra c, do Pacto, estava encarregada de controlar os *"acordos relativos ao tráfico de mulheres e crianças, do tráfico de ópio e outras drogas nocivas"*. Em execução ao citado dispositivo, ela concluiu convenções sobre o comércio de estupefacientes, em 1925, 1931 e 1936. A primeira estabeleceu um controlo internacional a este tipo de comércio; a segunda criou na própria SDN uma espécie de contabilidade do comércio; e a terceira fez uma unificação das normas sobre comércio de estupefacientes.

A ONU recebeu da SDN os poderes que ela possuía sobre esta matéria. O Conselho Económico e Social é o órgão competente dentro da ONU para tratar dos estupefacientes. Ele possui uma comissão especializada sobre o assunto. Em 1961, foi concluída, sob os auspícios da ONU, a convenção única sobre estupefacientes.

Na ONU o Secretário-Geral tem, dependendo dele, a Divisão de Estupefacientes que assegura o Secretariado da Comissão de Estupefacientes (30 membros). Existe também o fundo das Nações Unidas para a Luta contra os Abusos de Drogas, criado pela Assembleia Geral.

A citada convenção única criou o Órgão Internacional para controlo de Estupefacientes (13 membros a partir do Protocolo de 1972). Os governos fazem relatórios anuais dirigidos ao Órgão, estabelecendo as quantidades de que dispõem e os seus fins (médicos, estoque etc.). A sanção é o embargo, isto é, a proibição de importação e exportação. O embargo não tem sido aplicado. Na Convenção de 1972 estipulou-se a obrigação de extradição do autor do crime de "comércio" de estupefacientes. Pode-se mencionar ainda a conclusão de uma convenção sobre substâncias psicotrópicas de 1971, bem como a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas (1988).

A Convenção de 1982 estipula:

> "Art. 108 - Tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas
>
> 1. *Todos os Estados devem cooperar para repressão do tráfico ilícito*

de estupefacientes e substâncias psicotrópicas praticado por navio no Alto-mar com violação das convenções internacionais.

2. *Todo Estado que tenha motivos sérios para acreditar que um navio arvorando a sua bandeira se dedica ao tráfico ilícito de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas poderá solicitar a cooperação de outros Estados para pôr fim a tal tráfico*".

É de se ressaltar que o interesse em lutar contra este tráfico é tão grande, que ele vai surgir em outro dispositivo da Convenção de 1982, relativo ao direito de passagem inocente no Mar Territorial. O art. 27, ao tratar da jurisdição penal a bordo de navio estrangeiro "que exerce o direito de passagem inocente", estabelece que ele só será exercido em determinados casos: se a infracção criminal "tiver consequências para o Estado costeiro", ou ainda, se a infracção criminal for de tal natureza que possa perturbar a paz do país ou a ordem no mar territorial", ou se a assistência das autoridades locais tiver sido solicitada pelo capitão ou pelo representante diplomático ou funcionário consular do Estado de bandeira". Como se pode verificar, os casos de jurisdição penal do Estado costeiro são restritos com a finalidade de assegurar a liberdade de navegação.

O direito de passagem inocente é um corolário da liberdade de navegação. Assim, é preciso que o Estado costeiro seja atingido pela infracção, ou as autoridades do Estado nacional do navio infractor solicitem o auxílio das autoridades do Estado costeiro. Só há um caso que é uma excepção a estas duas hipóteses: "se essas medidas forem necessárias para repressão do tráfico ilícito de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas". Em outras palavras, a repressão ao tráfico de estupefacientes é considerada algo tão grave que não se temeu a eventual ameaça a liberdade de navegação.

Nesse ponto compreende-se que é possível o "comércio" de tais substâncias em bandeiras de Estados *"tolerantes"*, sem grandes regulações, pois os controles existentes no DI ainda são muito frágeis, muito dependentes da soberania dos Estados. Cita-se como exemplo, entre vários possíveis: no dia 26/09/2010, a Guarda Costeira americana, apresou um pesqueiro equatoriano com 1.2 toneladas de drogas, e 11 dos tripulantes. Segundo a marinha Equatoriana[4] a embarcação pesqueira foi interceptada à 300 milhas das Ilhas Galápagos, situadas a mil quilómetros do litoral continental. E ainda que na embarcação não foi encontrada pesca, e quando

[4] Acesso em 28/09/2010 - <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/804861-confiscados-1200-quilos-de-droga-em-pesqueiro-equatoriano.shtml>

abordado, a tripulação, antes da captura, haviam jogado no mar vários fardos de droga. A guarda-costeira americana conseguiu recolher 40 pacotes de droga, e no barco foram encontrados mais 10 quilos, que foram entregues às autoridades equatorianas.

5.6 Repressão a transmissões não autorizadas

As transmissões não autorizadas são executadas, via de regra, sob bandeiras de conveniência, por tal razão a matéria segue.

No domínio das telecomunicações e no direito do mar, é interessante mencionar o problema das rádios clandestinas. As primeiras surgiram em 1958 em águas escandinavas, e em 1961 na Inglaterra. Operavam cerca de cem "estações clandestinas localizadas no mar Báltico, mar da Irlanda e mar do Norte". Elas se situavam em navios localizados em Alto-mar ou em instalações colocadas na Plataforma Continental. Estas estações tiravam a sua renda de anúncios.

Os navios geralmente arvoravam bandeiras de conveniência, mas já houve uma na Holanda que era uma ilha artificial e não tinha bandeira.

Na própria Holanda a emissora clandestina *Verónica* arvorou sucessivamente vários pavilhões (guatemalteco, panamense, e outro desconhecido) e ancorado em águas internacionais, fronteiriças à costa holandesa, começou a irradiar programas de musica popular, alternados com avisos comerciais [?]. Acredita-se que aviões, inclusive, tem sido utilizados para esse fim. Estas estações não eram controladas por nenhum Estado, porque, inclusive, muitos navios se utilizavam de bandeiras de conveniência, que de facto não são fiscalizados pelos Estados cujas bandeiras eles arvoram.

Em 1965, o Conselho da Europa concluiu um acordo internacional para repressão a estas rádios e estabeleceu para os Estados a obrigação de punir os seus nacionais por delitos cometidos, mesmo fora de sua jurisdição. Em relação aos estrangeiros, é estabelecido que eles podem ser punidos se os actos ilícitos tiverem sido cometidos no território, no avião ou no navio, ou qualquer objecto sob jurisdição do Estado. Como se pode verificar, este texto convencional não resolve o problema das transmissões por meio dessas rádios, vez que o comum era se localizarem no Alto-mar e em navios com bandeiras de conveniência.

A Inglaterra promulgou uma legislação punindo os anunciantes sediados na Inglaterra, o que tirava o lucro de tais estações. Na prática, assinala Vieira [?, p. 109], os Estados muitas vezes acabam por reprimir estações em barcos com

bandeiras estrangeiras, como ocorreu na Holanda, sendo que esta posição não é admitida pela Inglaterra.

Alguns autores afirmam que, apesar de a Convenção de Genebra de 1958 sobre a Plataforma Continental, não se referir à matéria, os Estados podiam *"regulamentar"* as estações que estivessem fixadas na sua plataforma. É de assinalar que a Convenção de Genebra de 1959 sobre radiocomunicação já proibia o estabelecimento de estações fora dos limites territoriais do Estado, e uma recomendação nesta conferência pediu aos governos que reprimissem tais estações.

A Convenção de Direito do Mar de 1982 estabelece que *"todos os Estados cooperarão na repressão das transmissões não autorizadas efectuadas"* a partir do Alto-mar. Uma dúvida que pode surgir é o que ocorreria com uma estação localizada na ZEE. Entretanto, na mesma convenção o Estado tem jurisdição nas ilhas artificiais nela instaladas (art. 56, b, i) e o direito exclusivo de autorizar e regulamentar a construção, operação e utilização delas (art. 601, a). O art. 58 estabelece os direitos de outros Estados, como a colocação de cabos e ductos submarinos, *"bem como outros usos do mar internacionalmente ilícitos"*. Em outras palavras, as estações clandestinas situadas na ZEE podem ser reprimidas pelo Estado costeiro.

Com a competência mais ampla dada ao Estado *"vítima"* de tais transmissões, haverá sempre a possibilidade de se reprimir uma transmissão não autorizada a partir do Alto-mar.

Para maior clareza, o artigo 110 se refere ao direito de visita tratado acima.

5.7 Utilização pacífica

Este tópico não possui maior relevância directa ao tema, mas não se faz uma boa compreensão global deste capítulo sem tratá-lo.

Quando fala-se no Alto-mar e o seu regime de liberdade, surge naqueles que não se dedicam ao DIP a sensação de que se trata de uma *"zona de ninguém"* e se encontra em uma espécie de situação anárquica, onde tudo é possível. Entretanto não é isto que ocorre. O DIP procura regulamentá-lo nas mais diferentes utilizações de que ele é passível. Algo que é muito pouco versado refere-se às actividades bélicas que nele são desenvolvidas. Conforme já dito anteriormente, os internacionalistas desenvolveram a teoria da utilização razoável do Alto-mar apenas para justificar as explosões nucleares no Oceano Pacífico.

A tendência actual é de se desenvolver a segurança colectiva. Esta é uma noção que surgiu durante a Primeira Guerra Mundial, e seria uma reacção à ideia de

balança do poder que fracassara. É uma expressão que, segundo a opinião dos autores, passou a ser uso corrente nos anos 30. Ela visa a preservar a paz. O seu objectivo é perseguido por intermédio do desarmamento e controlo de armas, pelo trabalho das organizações internacionais e a aplicação de sanções em caso de violação do direito internacional. Os tratados têm se multiplicado, visando sobretudo, ao controlo de armas.

A Convenção de 1982 estabelece:

> "Art. 88 - Utilização do Alto-mar para fins pacíficos
> *O Alto-mar será utilizado para fins pacíficos*".

Não significa isto, que não existam normas internacionais para serem aplicadas nos conflitos armados, assim existem aquelas que regulamentam a guerra marítima, bem como a neutralidade marítima, e ainda, sendo mais específico, as normas de Direito Internacional Humanitário que protegem os feridos, enfermos e náufragos no mar.

No presente item segue-se o trabalho de B. Vukas [?, p. 1047ss]. Assinala-se que os navios de guerra possuem completa liberdade de navegação. Pode-se recordar que vários tratados de paz, após a Segunda Guerra Mundial (Paris 1947), limitaram a marinha de guerra dos países vencidos. Várias regiões foram desmilitarizadas, como as Ilhas Aaland, os estreitos turcos etc. A desmilitarização significa que os Estado não podem manter tropas naquele local nem possuir instalações militares. Entretanto, a desmilitarização é no domínio terrestre e nas águas territoriais deste. Não se estendendo ao Alto-mar.

A Antárctida foi desmilitarizada pelo Tratado de Washington, de 1959. Por outro lado, o artigo VI do referido texto internacional afirma que ele não traz qualquer restrição aos direitos reconhecidos pelo Direito Internacional aos Estados no Alto-mar. Daí B. Vukas [?, p. 1079] afirmar:

> *"Em consequência, as medidas de desmilitarização que obrigam os contratantes na Antárctida continental não se aplicariam ao Alto-mar".*

Contudo há que se levantar uma questão: *é que não se fixou com rigor onde tem início o Alto-mar na Antárctida*.

Em 1971 um tratado proibiu a colocação de armas nucleares no leito dos mares após a distância de 12 milhas da costa. Ao lado das armas nucleares estão proibidas as armas de destruição em massa, entre as quais se podem considerar as armas bacteriológicas.

Os denominados acordos SALT limitam as armas estratégicas entre EUA e URSS, assinados em Moscovo, em 1972. Este tratado abrange forças militares marítimas. Assim, os Estados não podem aumentar o número de submarinos portadores de lançadores de mísseis. O que se pode é substituir um submarino velho por um novo.

Os acordos SALT II, concluídos em Viena em 1979, também atingem o espaço marítimo. O Arsenal estrangeiro em terra e no mar não pode exceder 2250 mísseis. Por um protocolo de 1981 as partes contratantes comprometeram-se a não colocar no mar mísseis com alcance superior a 600km. Estes acordos não obtiveram ratificação.

É de se recordar que os Estados, em nenhum momento renunciaram ao direito de utilizar energia nuclear para fins pacíficos. Assim admite-se a construção e navegação de navios movidos a propulsão nuclear.

Um problema que ainda não foi definitivamente resolvido, é o despejo de dejectos radioactivos no mar. A convenção sobre Alto-mar (Genebra, 1958) já estabelecia norma sobre esta matéria:

> "Art 25
>
> 1. Todo Estado é obrigado a tomar medidas para evitar a poluição dos mares devido à imersão de dejectos radioactivos (...)
> 2. Todos os Estados estão obrigados a cooperar com os organismos internacionais competentes para a adopção de medidas visando a evitar a poluição dos mares ou do espaço aéreo sobrejacente, resultando de todas as actividades que comportem o emprego de materiais radioactivos ou de outros agentes nocivos".

A Convenção de 1982, apesar de se preocupar com a poluição, como será visto adiante, não tem nenhum dispositivo específico sobre a poluição por dejectos radioactivos.

Outro caso a se mencionar é o tratado que interdita os ensaios de armas nucleares na atmosfera, no espaço exterior e sob a água, concluído em Moscovo, em 1963. O tratado abrange o mar territorial e o Alto-mar, tendo em vista que o seu texto usa a palavra genérica *"água"*. Uma dúvida que tem sido levantada é se há uma proibição de qualquer explosão, ou apenas daquelas que provocam proliferação da radioactividade. Se for feita uma comparação com o já mencionado tratado de 1971 sobre armas nucleares e de destruição em massa no leito do mar, para B. Vukas [?, p. 1085]que estão proibidas todas as explosões.

O mesmo autor [?] afirma que existe uma norma de direito costumeiro geral proibindo as explosões nucleares no Alto-mar e que ela é obrigatória mesmo para os Estados que não são partes no Tratado de Moscovo.

Porém, a pratica Francesa que perdurou até 1995, e a Decisão do TIJ sobre a matéria, Nova Zelândia vs. França, não indicam dessa forma. Após a ultima explosão nuclear francesa, no Pacífico Sul, o TIJ decidiu de forma a não condenar a França uma vez que ela havia se comprometido a não mais fazer tais experimentos, a demanda por parte da Nova Zelândia não procedeu[5].

Pretende-se agora versar os *"espaços desnuclearizados"* [?] que são espaços que pertencem à jurisdição de algum Estado ou espaços que não estão sob a jurisdição de nenhum Estado. Eles são *"continentais"* ou continentais e marinhos. Inúmeras resoluções da Assembleia-geral da ONU foram aprovadas neste sentido, visando a que no futuro os Estados concluíssem tratados. B. Vukas afirma que a resolução de 1975 da Assembleia-geral dá uma definição de zona-desnuclearizada e estabelece as obrigações dos Estados. É uma zona isenta de armas nucleares, criada por um tratado, que deve conter os procedimentos que deverão fixar a delimitação da zona. Haverá uma *"interdição absoluta de armas nucleares na zona"*, bem como será criado um sistema de inspecção para verificar o cumprimento do tratado. Solicita-se às potências nucleares que respeitarem o Tratado que se abstenham de ameaçar os Estados daquela zona com armas nucleares. Citando E. Brown Firmage, B. Vukas escreve a seguinte frase: *"infelizmente a política dos Estados como a doutrina provam o contrário"*.

Pode-se acrescentar ainda com Subedi [?, p. 225] que a criação de zonas de paz marítima tem sido realizada por meio de resoluções da Assembleia-geral. Tais resoluções podem ser vistas como *"medidas colectivas"* com finalidade de evitar ou eliminar ameaças à paz. Assim, existe uma zona de paz e cooperação no Atlântico Sul [?, p. 54].

A Antárctida é considerada uma zona de desnuclearização, apesar de não haver expressamente a proibição de instalação de armas nucleares na região, mas pode-se considerar que esta interdição também abrange as armas nucleares nas águas costeiras.

Entretanto, para Vukas [?, p. 1088] esta proibição não se estende ao Alto-mar. Salienta este autor que *"o sistema de controlo de aplicação do tratado às actividades*

[5]La Cour a conclu que tel n'était pas le cas, étant donné que le fondement de cet arrêt était l'engagement de la France de rie pas procéder à de nouveaux essais nucléaires atmosphériques et que, donc, seule la reprise des essais nucléaires dans l'atmosphère l'aurait remis en cause.

nucleares; instalações de armas nucleares, ensaios de armas nucleares e dejectos radioactivos".

O fundo dos mares e seu subsolo foi desmilitarizado em 1971, em um tratado concluído sob os auspícios da ONU, e é considerado o único tratado de aspecto amplo sobre desnuclearização. O controlo pode ser feito por qualquer Estado-parte no tratado. Os Estados estão proibidos e colocar armas nucleares a partir de 12 milhas da linha de base do mar territorial, bem como não podem ter construções, instalações de lançamento, instalações para estoques, fazer ensaios ou utilizar armas nucleares. Ao exercer o controlo, o Estado não pode perturbar as actividades de outro Estado. Se houver dúvidas sobre as actividades de um Estado, deverá ser adoptado o regime de consulta. Se esta não chegar a uma conclusão e permanecerem as dúvidas, os demais contratantes deverão ser informados para que sejam adoptadas novas *"medidas de controlo"*, como a realização da inspecção nas instalações. Se após este procedimento se ainda houver a desconfiança de que o tratado esteja sendo violado, poderá o Estado interessado dirigir-se ao Conselho de Segurança.

A desnuclearização da América Latina foi realizada no Tratado de Tlatelolco, concluído no México em 1967. A primeira reunião preliminar sobre a desnuclearização da América Latina foi celebrada a convite do governo do México, em 1964. O referido tratado: determina que a utilização pelos Estados de material e instalação nucleares é destinada a fins exclusivamente pacíficos; obriga os Estados a não fabricar armas nucleares; define arma nuclear como *"todo dispositivo susceptível de liberar energia nuclear de maneira não controlada, e cujo conjunto de características o destinam a ser empregado em fins bélicos"*; não proíbe a construção de engenho para o transporte destas armas, se este pode ser separada delas; cria a Organização para a Interdição de Armas Nucleares na América Latina, com sede no México; estabelece que as partes farão relatórios semestrais à organização a fim de mostrarem que o tratado não é violado; admite inspecções feitas pelo organismo e pela Agência Internacional de Energia Atómica em virtude de acordos que os Estados concluirão com esta organização para se beneficiarem do seu sistema de garantias; não proíbe a utilização de energia nuclear para fins pacíficos, permitindo *"explosões de dispositivos nucleares para fins pacíficos"*, entretanto, os Estados interessados nisto deverão comunicar a explosão à organização e à AIEA (tipo e origem do dispositivo nuclear, local e objectivo da explosão etc.); determina que a violação do tratado ameaçando a paz internacional deverá ser comunicada à ONU e à OEA; elege o TIJ para resolver as questões referentes à aplicação e interpretação de tra-

tado etc.

O Protocolo Adicional I estende a proscrição de armas nucleares também aos territórios coloniais na América. O Protocolo Adicional II cria o compromisso para as potências nucleares de não empregarem armas nucleares em países da América Latina nem ameaçarem estes países com o seu emprego. É preciso lembrar que a ideia de desnuclearização da América Latina é do Brasil, desde 1962.

O Tratado de Tlatelolco abrange toda a América do Sul, América Central e Caribe, bem como os espaços do Alto-mar. Contudo, como salienta B. Vukas10, por enquanto, o tratado só é aplicado aos territórios dos Estados que o ratificaram, bem como os seus respectivos mares territoriais.

Em 1985, o Brasil solicitou na Assembleia-geral uma Zona de Paz e Cooperação no Atlântico Sul. Esta proposta teria ocorrido em virtude do conflito armado, havido em 1982, entre Argentina e Inglaterra, em torno da posse sobre as ilhas *Falklands*. Em 1986, Assembleia-geral declarou que o Oceano Atlântico na região situada entre a África e a América do Sul é uma "Zona de Paz e Cooperação". Conclama os Estados das demais regiões a respeita-la. O único Estado que votou contra foram os EUA, alegando que tal medida não definia com clareza as águas abrangidas, e que se deveria adoptar o procedimento de negociações multilaterais e não o de uma resolução.

É a América Latina a única região da Sociedade Internacional desnuclearizada por meio de um tratado, mas outras regiões têm procurado estabelecer regime semelhante. Assim, em 1963, a Assembleia-geral, por meio de uma resolução, convidou os seus membros a respeitarem a desnuclearização da África. Em 1964, a Conferência de Chefes de Estado ou de Governo da Organização de Unidade Africana aprovou uma Declaração de Desnuclearização da África, que foi aprovada pela Assembleia-geral de 1965. As desnuclearizações abrangem sempre o mar territorial dos Estados que integram determinada região.

No entanto, como já dito, as resoluções da Assembleia-geral não são vinculativas, e pratica francesa e a posição do TIJ, apontam no mesmo sentido. Em outros casos, quando se tratar de norma vinculante, Estados terceiros não estariam sob os efeitos desses.

O Mediterrâneo [?, p. 25ss] é outra região como zona de paz e cooperação. Desde 1961, quando houve uma proposta da URSS no sentido da desnuclearização, a matéria consta da agenda política referente a esta região. A proposta da sua transformação em zona de paz e cooperação veio dos Estados não-alinhados do Mediterrâneo. A matéria começou a ser tratada na Conferência de Segurança e

Cooperação Europeia, em 1975, em *Helsinki*. Foi tratada ainda na Conferência de Madrid (1980-83). O mesmo ocorre na conferência havida em Viena (1986-89). Por outro lado, as conferências dos países não-alinhados, como a realizada em Havana, em 1979, afirmam que o Mar Mediterrâneo deve se transformar em zona de paz e de cooperação. Na agenda das Nações Unidas este tema ingressou, em 1981, por iniciativa de Malta e Jugoslávia. Neste mesmo ano, em uma Declaração sobre o Fortalecimento da Segurança Internacional, a Assembleia-geral afirma que deverão ser desenvolvidos esforços para se transformar o Mediterrâneo em zona de paz e cooperação. Em 1982 há uma nova resolução, e em 1990 a Assembleia-geral propõe uma conferência sobre segurança e cooperação na região. Entretanto até hoje não foi criada a referida zona de paz e cooperação, vez que ela significaria a eliminação e instalações, proibição de uso de navios de guerra e aeronaves militares que ameacem a integridade territorial, a independência dos Estados etc. O Mediterrâneo foi sempre uma zona altamente estratégica e conta com esquadra permanente dos EUA, bem como bases militares e da própria NATO.

A grande preocupação da série de medidas que se tomam para a desnuclearização e o desarmamento, é a manutenção da paz. Assim, por exemplo, na Conferência de Segurança e Cooperação Europeia, decidiu-se que as manobras terrestres realizadas com 25 mil homens, juntamente com forças aéreas navais, devem ser comunicadas pelo menos com vinte e um dias de antecedência a todos os Estados europeus.

Em 1972, os EUA e a URSS assinaram uma convenção para prevenção de acidentes no Alto-mar, a fim de evitar que uma guerra comece por acidente. Assim, os navios e aeronaves devem seguir as normas em zonas de tráfego intenso. Os navios e aviões de ambas as partes devem manter uma distancia suficiente entre eles. Não serão simulados ataques entre as partes. Em 1973, em Moscovo, foi concluído um protocolo adicional em que também se proíbe a simulação de ataque a navios militares.

Em 1996, foi concluído o Tratado de Proibição Total de Testes Nucleares na ONU. Este tratado proíbe qualquer teste nuclear, inclusive os subterrâneos. O Senado dos EUA não o aprovou.

O que se pretendeu mostrar é que há uma tendência bastante forte de que o mar seja realmente utilizado para fins pacíficos.

5.8 Poluição

A poluição é um dos grandes problemas causados pelas bandeiras de conveniência, em especial o alijamento, pelo que não carece de mais explicações quanto a sua importância para o tema deste pesquisa.

A questão da poluição é versada na Convenção de 1982, na sua Parte XII, sob um título de maior amplitude - *"preservação e conservação do meio marinho"*, sendo que isto é uma *"obrigação"* dos Estados.

Salienta Kiss [?, p. 5] que:

> *"é no fim dos anos 1960 que as concepções mudam de um modo fundamental, e que, sob a pressão do movimento de opinião pública tornada internacional, os governos começam a se preocupar com o estado geral do meio ambiente, concebido de agora em diante como um conjunto"*.

Este mesmo jurista salienta que este ramo do direito apresenta duas características: *"a interdisciplinaridade e a dificuldade de delimitar o seu domínio"* [?, p. 7]: Os mais importantes textos internacionais não definem o que seja meio ambiente, que é uma expressão *"ambígua"* e que abrange tudo que se inclui na biosfera, inclusive *"a menor criatura ou organismo"* [?, p. 2]. É tudo aquilo que torna possível a vida individual ou societária.

Actualmente se fala de *"desenvolvimento sustentável"* que, segundo alguns autores, não é ainda uma norma jurídica de Direito Internacional, mas apenas uma *"noção em torno da qual legalmente expectativas importantes em relação a conduta em torno do meio ambiente começaram a se cristalizar"* [?, ibidem].

Não se pode deixar de frisar que neste ramo do DIP *"a pressão da opinião pública internacional é um factor de unificação deste direito"* [?, p. 15]. Por outro lado, as normas sobre meio ambiente são vagas e imprecisas, bem como os termos utilizados são *"ambíguos"*, permitem várias *"interpretações aceitáveis"*, o que possibilita aos Estados desenvolverem um processo de negociação *"contínuo"* e faz com que a sua aplicação seja *"discreta"* [?, p. 53-54].

Um artigo fundamental da Convenção de 1982 é o artigo 193:

> *"Direito de soberania dos Estados para aproveitar os seus recursos naturais.*
>
> *Os Estados têm o direito de soberania para aproveitar os seus recursos naturais de acordo com a sua política em matéria de meio ambiente e de conformidade com o seu dever de proteger e preservar o meio marinho"*.

O relevante do dispositivo anterior, é o facto de se resguardar a soberania do Estado, mas de acordo com o interesse internacional de se preservar o meio marinho.

Os Estados devem tomar, "individual ou conjuntamente", medidas para "reduzir e controlar a poluição do meio marinho, qualquer que seja a sua fonte". Assim, devem ser reduzidas "tanto quanto possível":

a) *a emissão de substâncias tóxicas*;

b) *a poluição proveniente de embarcações*;

c) *"poluição proveniente de instalações e dispositivos utilizados na exploração ou aproveitamento dos recursos naturais do leito do mar e do seu subsolo"*;

d) *"a poluição proveniente de outras instalações e dispositivos que funcionem no meio marinho"*.

O mar é um todo. A poluição realizada, por exemplo, na ZEE se estende também ao mar territorial e ao Alto-mar em inúmeros casos. Uma das proibições que consta no Direito Internacional positivo é o *"dever de não transferir danos ou riscos"* de uma zona para outra, bem como *"de não transformar um tipo de poluição em outro"*.

Deve haver entre os Estados uma *"cooperação no plano mundial ou regional"* para *"a protecção e preservação do meio marinho"*, levando *"em conta as características próprias de cada região"*.

Um dever importante que os Estados devem respeitar em todo acidente que envolva risco de poluição é o da notificação, que está expresso na Convenção de 1982 no art. 198, mas deve ser salientado que se trata de um dever que envolve qualquer caso.

Devem ser elaborados *"em conjunto planos de emergência para enfrentar incidentes de poluição no meio marinho"*.

Os Estados devem cooperar entre si ou por meio de organizações internacionais *"para promover estudos, realizar programas de investigação científica e estimular a troca de informações e dos dados obtidos relativamente à poluição do meio marinho"*.

A Convenção de Montego Bay dispõe ainda que os Estados, directamente ou através de organizações internacionais, devem "promover programas de assistência científica, educativa, técnica" visando a "protecção e preservação do meio marinho

e prevenção, redução e controlo da poluição marinha". Assim, por exemplo, pode ter por objectivo formar pessoal técnico, proporcionar equipamento etc. Os Estados em desenvolvimento devem ter preferência para receber fundos oriundos das organizações internacionais. Deverá ser feito um controlo sistemático e avaliação ecológica sobre os riscos de poluição ou os seus efeitos, bem como serão publicados relatórios periódicos.

Uma grande preocupação desta convenção é com a poluição de origem terrestre, vez que esta é que causa a maior poluição no mar. Assim ela prescreve que os Estados devem adoptar uma legislação para prevenir tal poluição.

A "poluição proveniente de actividades relativas aos fundos marinhos sob jurisdição nacional" é também regulamentada e igualmente, "os Estados costeiros devem adoptar leis e regulamentos para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho proveniente, por exemplo, de ilhas artificiais.

Observa-se que não há proibição da poluição, mas uma preocupação com a sua redução e controle. É de salientar que a primeira convenção internacional sobre a matéria foi concluída em Londres, em 1954, destinada à prevenção de poluição do mar por óleo, revista em 1962, sob os auspícios da *International Maritime Organization* (IMO).

Ela estabelece as seguintes as seguintes normas:

1. a convenção aplica-se aos navios matriculados em território dos contratantes e aos não matriculados que tenham sua nacionalidade. Ela não se aplica:

    a) *aos navios e tanques que tenham tonelagem inferior a 150 t e aos demais navios de menos de 500 t*;

    b) *aos navios que navegam nos Grandes Lagos as América do Norte e nas Águas que são tributárias deles*;

    c) *aos navios de guerra e aos navios auxiliares da Marinha de Guerra etc.;*

2. que os navios joguem hidrocarbonetos nas águas o mais longe possível da terra;

3. não é proibido o lançamento de hidrocarbonetos (petróleo, gasóleo, free oil e óleo de pesca ou mistura de hidrocarbonetos) para evitar uma avaria ou salvar vida humana;

4. o mesmo ocorre se o lançamento provém de uma avaria onde se tomaram todas as precauções possíveis;

5. os Estados não podem punir a poluição do Alto-mar com penalidade menor do que a imposta para poluição nas águas territoriais;

6. os navios são obrigados a ter um registo de hidrocarbonetos que pode ser examinado pelas autoridades de Estado e cujo porto se encontra o navio;

7. um contratante pode comunicar a outro a violação de um navio seu nacional da presente convenção;

8. foram criadas várias zonas de interdição para os navios-tanque fazerem lançamento de hidrocarbonetos ou mistura contendo hidrocarbonetos. A regra quase geral nestas zonas é que não podem lançar tais produtos a menos de 100 milhas da terra. Esta convenção é considerada como sendo a primeira concluída para protecção do meio ambiente. Foi emendada em 1962, 1969 e 1971. Ela foi realizada para reprimir a poluição voluntária, mas os tribunais a têm aplicado à poluição involuntária.

Voltando à Convenção de 1982, ela regulamenta igualmente a *"poluição proveniente de embarcações"*. Determina que os Estados, por meio de uma organização internacional ou uma conferência diplomática, *"devem estabelecer regras e normas de carácter internacional para prevenir, reduzir e controlar a poluição"*. Adoptar leis e regulamentos em relação às embarcações que possuem a sua nacionalidade.

Deve ser dada publicidade das medidas que forem adoptadas. O meio marinho também deve ser protegido da "poluição proveniente da atmosfera ou através dela".

Uma preocupação que a Convenção de Montego Bay possui é com a *"execução"*. Assim é que estatui:

> "Art 214 - Execução referente à poluição proveniente de actividades relativas aos fundos marinhos
>
> *Os Estados devem assegurar a execução das suas leis e regulamentos adoptados de conformidade com o art. 208 e adoptar leis e regulamentos e tomar outras medidas necessárias para pôr em prática as regras e normas internacionais aplicáveis, estabelecidas por intermédio das organizações internacionais competentes ou de uma conferência diplomática, para prevenir, reduzir e controlar a poluição do meio marinho proveniente directa ou indirectamente de actividades relativas aos fundos marinhos sob*

sua jurisdição e de ilhas artificiais, instalações e estruturas sob sua jurisdição, nos termos dos arts. 60 e 80".

É de se ressaltar que os fundos marinhos podem ter uma parte dela sob o Alto-mar. A sensação que se tem ao ler os dispositivos de direito internacional relativos ao meio ambiente é que alguma poluição é inevitável, tendo em vista que o planeta Terra é um sistema fechado e ainda não conseguiu um meio para dar fim aos dejectos das mais diferentes actividades industriais. O grande problema em relação à poluição é reduzi-la, na verdade, ao mínimo indispensável.

A Parte XI é a que regulamenta a *Area*, seu recursos e a caracteriza como *"património da humanidade"*. Assim, a alínea 3 do art. 142 determina:

> *"Nem a presente Parte nem quaisquer direitos concedidos ou exercidos nos termos da mesma devem afectar os direitos dos Estados costeiros de tomarem medidas compatíveis com disposições pertinentes da Parte XII que sejam necessárias para prevenir, atenuar ou eliminar um perigo grave e eminente para o seu litoral ou de ameaça de poluição ou de outros acidentes resultantes de ou causados por quaisquer actividades na Área"*.

Na questão da execução causada por poluição em caso de alijamentos, a competência nos termos do art. 216 é:

a) *pelo Estado costeiro no que se refere ao alijamento no seu mar territorial ou na sua ZEE ou na sua plataforma continental*;

b) *pelo Estado de bandeira no que se refere às embarcações que arvorem a sua bandeira ou às embarcações ou aeronaves que estejam registadas no seu território*;

c) *por qualquer Estado no que se refere a actos de carga de detritos ou de outras matérias realizadas no seu território ou nos seus terminais ao largo da costa*.

O artigo 221 permite que o Estado costeiro intervenha em um acidente marinho para tomar medidas além do seu mar territorial, *"a fim de proteger o seu litoral ou interesses comuns, incluindo a pesca, contra a poluição"*. Considera-se acidente marítimo, encalhe, abalroamento etc.. Em 1969, foi concluída em Bruxelas convenção relativa à intervenção em Alto-mar em caso de acidentes que causem poluição por hidrocarbonetos, permitindo ao Estado agir além do mar territorial, a fim de proteger os seus interesses. A Convenção estabelece que o Estado, antes de agir, deve consultar o Estado da bandeira do navio. A Convenção de Montego

Bay está dentro da tendência de assegurar maior intervenção do Estado costeiro. A Convenção de Bruxelas tem um protocolo concluído em Londres em 1973.

Na parte relativa às garantias: os Estados *"devem tomar medidas para facilitar a audiência de testemunhas e admissão de provas"*. Quanto aos poderes de polícia, o art. 224 estipula:

> *"Somente os funcionários oficialmente habilitados bem como os navios de guerra ou aeronaves militares ou outros navios ou aeronaves que possuam sinais claros e sejam identificáveis como estando ao serviço de um governo e para tanto autorizados podem exercer poderes de polícia em relação a embarcações estrangeiras em aplicação da presente Parte"*.

Uma embarcação estrangeira só pode ser retida pelo tempo estritamente necessário para se proceder à investigação. Uma embarcação pode não ser liberada caso possa causar dano ao meio marinho. Neste caso, ela deverá se dirigir a um estaleiro para reparos e o Estado nacional da embarcação deverá ser notificado. É prescrito ainda:

> "Art. 226
>
> *(…) Os Estados devem cooperar para estabelecer procedimentos que evitem inspecções materiais desnecessárias de embarcações no mar*".

As normas para evitar poluição devem ser aplicadas sem qualquer discriminação em relação a embarcações estrangeiras (art. 227).

Se o Estado nacional do navio que cometeu infracção está além do mar territorial do Estado costeiro, este deverá suspender qualquer procedimento pelo prazo de seis meses, "a menos que aqueles procedimentos se relacionem com um caso de dano grave causado ao Estado costeiro ou o Estado de bandeira em questão tiver reiteradamente faltado ao cumprimento da sua obrigação de assegurar a execução efectiva das regras e normas internacionais aplicáveis (…)". Nenhum procedimento será instaurado contra embarcação estrangeira após três anos da data da infracção ter sido cometida.

Nenhuma norma elimina o direito de ser intentada uma acção de responsabilidade civil.

Qualquer procedimento instaurado contra um navio de nacionalidade de Estado estrangeiro deverá ser notificado a este, bem como lhe serão remetidos os relatórios oficiais.

Os Estados devem cumprir as suas obrigações internacionais e "assegurar através do seu direito interno meios de recursos" que permitam obter uma "indemnização pronta e adequada ou outra reparação".

É de se afirmar que as normas sobre poluição *"não se aplicam a navios de guerra, embarcações auxiliares, outras embarcações auxiliares, outras embarcações ou aeronaves pertencentes ou operadas por um Estado e utilizadas, no momento considerado, unicamente em serviço governamental não comercial"*. Os Estados devem assegurar que tais embarcações ajam de modo compatível com a convenção.

A Convenção de 1982 não exclui as convenções concluídas anteriormente a ela. Contudo, devem ser cumpridas "de modo compatível com os princípios e objectivos gerais" desta Convenção.

É preciso ter em mente que a grande característica da prevenção à poluição, como mostra o texto citado acima, é a cooperação internacional. Como salientam P. M. Dupuy e Rémond-Gouilloud [?, p. 1003], *"em caso de maré negra o sucesso reside na rapidez da acção"*. Ressaltam os juristas citados daí a relevância dos Estados de uma determinada região serem "informados e auxiliados". Os acordos de cooperação entre Estados vizinhos têm se multiplicado, sendo que o primeiro deles foi concluído entre os Estados escandinavos em 1967, e o segundo tratado foi sobre o Mar do Norte, concluído em Bonn, em 1969.

Uma conclusão óbvia que se pode apresentar neste item é que a unidade dos oceanos leva a uma cooperação internacional, por sua vez tomou-se consciência da necessidade de protecção do meio ambiente [?, p. 172].

5.9 Salvaguarda da vida humana no mar

As condições de vida, e de trabalho, das tripulações abordo de navios sob bandeira de conveniência, são frequentemente alvo de duras críticas, como também quando se trata de segurança na navegação (que será tratado a seguir), pelo que também não carece de maiores explicações sobre sua inclusão.

A salvaguarda da vida humana no mar também se encontra regulamentada na Convenção de Montego Bay:

> Art. 98 - Dever de prestar assistência
>
> 1. Todo Estado deverá exigir do capitão de um navio que arvore a sua bandeira, desde que o possa fazer sem acarretar perigo grave para o navio, para a tripulação ou para os passageiros, que:

a) *preste assistência a qualquer pessoa encontrada no mar em perigo de desaparecer*;

b) *se dirija, tão depressa quanto possível, em socorro de pessoas em perigo, desde que seja informado de que necessitam de assistência e sempre que tenha uma possibilidade razoável de fazê-lo*;

c) *preste, em caso de abalroamento, assistência ao outro navio, à sua tripulação e aos passageiros e, quando possível, comunique ao outro navio o nome do seu próprio navio, o porto de registo e o porto mais próximo onde fará escala*.

2. Todo Estado costeiro deve promover o estabelecimento, o funcionamento e a manutenção de um adequado e eficaz serviço de busca e salvamento para garantir a segurança marítima e aérea, e, quando as circunstâncias o exigirem, cooperar para esse fim com os Estados vizinhos por meio de ajustes regionais de cooperação mútua."

Como se observa, a ausência de uma soberania sobre determinado espaço não significa que a sua utilização seja anárquica, pelo contrário, os Estados cooperam e o regulamentam exactamente para que eles possam utilizá-lo com segurança e, os incidentes aí ocorridos não se transformem em fonte de conflitos internacionais.

5.10 Segurança da navegação

E, 1985 ocorreu o caso do navio *Achille Lauro* [**?**, p. 93ss], de bandeira italiana, que foi tomado por uma facção da Organização para a Libertação da Palestina, na costa do Egipto, a fim de obter a libertação de cinquenta palestinos presos em Israel. A Síria recusou que o navio ancorasse no porto de *Tartous*. Foi feito um acordo com o Egipto, em que os palestinos se entregavam, desde que pudessem partir livres para a Tunísia. Após se entregarem, foi descoberto ter sido assassinado um cidadão americano. Os EUA solicitam a extradição, e o Egipto nega. Eles partem em um avião público egípcio para a Tunísia. O avião não consegue permissão para aterrar na Grécia, e na volta para o Egipto é obrigado por aviões americanos à aterrar em uma base da NATO na Sicília. Os italianos, com suas tropas, cercam os americanos e os impedem de embarcar os palestinos em seus aviões. Estes acabam sendo julgados e condenados na Itália.

A razão de se relatar o incidente acima, é a consequência dele. Concluiu-se a convenção para repressão de actos ilícitos contra a segurança da navegação (1988). Ela segue a orientação consagrada no Direito Aéreo que reprime os actos que atingem a segurança da navegação marítima. Não é aplicada aos navios públicos. Ela regulamenta as infracções cometidas nas águas territoriais e no Alto-mar. São punidos os actos de terrorismo tais como:

a) *destruição do navio ou instalações de navegação marítima*;

b) *os actos que atingem alguma pessoa e forem ligados aos actos anteriores etc*.

Há uma obrigação de os Estados reprimirem tais crimes. A competência fundamental é do Estado em cujas águas foi praticado o crime, e se este foi cometido no Alto-mar a competência é do Estado nacional do navio. O Estado tem igualmente competência se o navio ingressar no seu território. Os crimes são passíveis de extradição, não sendo considerados crimes políticos. Se o Estado se recusar à extradição porque, por exemplo, o autor do crime é seu nacional, ele está obrigado a julgá-lo.

5.11 Regras para evitar abalroamento

A navegação no Alto-mar necessita ser realizada com segurança, não apenas no que se refere à protecção em relação aos piratas ou aos terroristas, mas também no tocante à regras de manobras. Navios das mais diferentes nacionalidades cruzam-se no mar. É preciso que haja normas precisas para se evitarem acidentes.

Assim existem as Regras Internacionais para Evitar Abalroamento no Mar, mais conhecidas pela sua sigla no meio marítimo da RIPEAM, consagradas, por exemplo na Convenção de Londres de 1972.

Mais a frente serão apresentados os problemas causados por navios *(substandard)* mal equipados protegidos pelas bandeiras de conveniência.

5.12 Conservação dos recursos vivos

Mais a frente, ainda neste tópico, serão vistos os problemas causados por navios ostentando bandeira de conveniência na conservação dos recursos vivos.

A pesca possui, nos dias de hoje, uma grande importância. Diversas populações alimentam-se essencialmente do peixe: os habitantes da Islândia, os das costas

da Noruega e do Peru etc. A própria disputa em torno da largura do mar territorial, ocorrida nas décadas de 1950, 1960 e 1970, prendeu-se, acima de tudo, à questão da pesca. Tem-se considerado que o deficit de proteínas na alimentação mundial poderá ser diminuído com o aumento do consumo de peixes. O comércio mundial de produtos de pesca é dominado internacionalmente pelos países industrializados, como os EUA e o Canadá, bem como pelo Japão, que pesca em todos os mares [?, p. 306].

A liberdade de pescas sempre foi encarada como uma das liberdades do Altomar. Esta posição decorria do facto de se considerarem os recursos marinhos inesgotáveis, tendo em vista a sua pujança. É que se esquecia que a destruição era proporcional também ao número de *"nascimentos"*. Grotius, contudo, admitira restrição à liberdade de pesca no caso de esgotamento dos recursos [?, p. 5].

Através dos séculos, a liberdade de pesca foi afirmada, até que nos fins do século XIX, diversas espécies, principalmente os mamíferos, baleias e focas, começaram a diminuir devido aos métodos predatórios utilizados pelos pescadores e caçadores. Gros [?, p. 7] escreve que, por um longo período, a liberdade de pesca "era melhor maneira de satisfazer as necessidades da sociedade internacional em peixes". Acrescenta ainda que "a teoria de inexaustabilidade dos recursos marítimos não se revelou inexacta", mas que "as técnicas modernas de exploração, de uma parte, e as necessidades acrescidas da humanidade, de outra parte, comprometem a repartição das riquezas marítimas, que não é assegurada de maneira satisfatória pela liberdade de pesca".

A ideia de conservação é bastante antiga:

a) *em 966, o rei dos anglo-saxões Ethelred II já proibia a venda de filhotes*;

b) *no século XVIII, na Inglaterra, já existiam normas e regulamentando a época da pesca e o tipo de engenho a ser utilizado*;

c) *nos EUA, em 1907, a ideia de conservação foi proposta por Gifford Pinchot, etc*.

Segundo O'Connell [?, tome I, p. 33], já haviam debates sobre a conservação dos recursos do mar na primeira metade do século XVIII. Em 1902, o Conselho Permanente para a Exploração do Mar, em Copenhaga, reconheceu os riscos de uma superexploração e da poluição.

Pontavice e Cordier [?, p. 314] afirmam que "a noção de gestão racional dos recursos vivos do mar e de conservação das espécies fez sua aparição na sentença arbitral de 15 de Agosto de 1893, pondo fim ao conflito relativo às focas do estreito

de Behring". Os árbitros regulamentaram a caça, por exemplo, proibindo a morte das fêmeas e os filhos, bem como estabelecendo zonas de protecção.

Contudo, pode-se dizer que o grande iniciador da ideia de conservação foi o argentino Jose Leon Suarez [?, p. 175], que defende as espécies marinhas.

> *"Não somente necessita os povos tirar do mar alimento que em terra lhes falta, mas também algumas espécies se extinguiram ou estão se extinguindo pela discordância entre o Direito Internacional e as necessidades das indústrias marítimas. (...) a regulamentação internacional chegou um pouco tarde, ainda que se deva considerá-la como bem vinda"*

Em 1925, o citado jurista argentino propõe a protecção aos recursos vivos do mar, trazendo uma restrição à liberdade de pesca, que não pode mais ser entendida em seu sentido absoluto. Na verdade, tem-se sustentado que a liberdade do Alto-mar é essencialmente liberdade de navegação. Pode-se acrescentar que o relatório de Suárez apresentado à Liga das Nações foi levado à apreciação dos governos [?, p. 135]. E 1927 a Assembleia da SDN instruiu o seu Comité Económico no sentido de estudar quais espécies e em que áreas do oceano deveria haver uma política de conservação. A Conferência de Codificação reunida em Haia, em 1930, igualmente sob os auspícios da Liga, apenas afirmou a importância do tema e a relevância dos estudos já realizados.

Em 1954, a Assembleia-geral da ONU incluiu na sua agenda *"o desenvolvimento económico das pescarias"*. Na resolução 900 deste mesmo ano, o Secretário-geral da ONU, juntamente com a Divisão de Pescarias da ONU, devia formar um grupo de técnicos para preparar os estudos preliminares. Em 1955, reuniu-se a Conferência de Roma sob os auspícios da ONU, que visava, acima de tudo, a estudar se a política de conservação afectava a produtividade [?, p. 141]. Tem igualmente actuado nesta área o Conselho para Exploração do Mar, que foi instituído em 1902, em Copenhaga, e teve seus estatutos revistos em 1950. A FAO tem funcionado como uma *clearing house* de informações científicas sobre pescarias e também promove pesquisa para atender os *gaps* do conhecimento sobre a matéria [?, p. 135].

Em 1958, em Genebra, sob os auspícios da ONU, foi concluída a Convenção sobre Conservação dos Recursos Vivos de Alto-mar. Finalmente, em 1982, a Convenção de Montego Bay também tratou do tema.

Diversas teorias foram elaboradas com a finalidade de justificar as restrições à liberdade de pesca:

a) *Princípio da abstenção. Foi elaborado, pela primeira vez, em 1923, em um acordo entre o Canadá e os EUA, para proteger o* halibut *no Pacífico Norte. Foi utilizado posteriormente, em 1952, em uma convenção concluída em Tóquio, entre os EUA, Japão e Canadá, sobre pescaria no Pacífico Norte. Este princípio afirma que quando determinado estoque de peixe é explorado por um ou vários Estados, de modo que ele produza o máximo, e esta produção assegure a conservação do estoque, os demais Estados deverão se abster da exploração deste estoque. O Estado costeiro não estaria obrigado a se abster.*

   O fundamento do princípio da abstenção é que, se outros Estados entrarem na exploração de um estoque nas condições descritas, o seu rendimento diminuirá. Este princípio acabou sendo rejeitado na Conferência de Genebra, uma vez que trazia maiores vantagens para os grandes Estados pescadores, já explorando maior número de estoques, e também porque não há ainda um conhecimento perfeito que seja capaz de dizer com exactidão se a exploração se encontra em um nível *optimum*.

b) *Alegou-se ainda, para justificar as restrições à liberdade de pesca, a* "necessidade económica vital". *Ela se aplicaria, sobretudo, àqueles Estados, como a Islândia, que dependem essencialmente da pesca para a sua sobrevivência. Em consequência, deveria ser evitada uma superprodução, que baixaria inevitavelmente o preço do produto, acarretando prejuízos ao Estado costeiro.*

   A "necessidade económica vital" chegou a justificar, na Conferência de Genebra, a aprovação de um dispositivo, dando ao Estado "direitos preferenciais" de pesca em Alto-mar "em regiões adjacentes a zonas de pescarias costeiras" se a economia do Estado fosse baseada fundamentalmente na pesca. Os seus direitos existiriam na "medida tornada necessária por sua dependência a respeito da pescaria". Este texto, aprovado em uma comissão para atender à Islândia, foi rejeitado em plenário.

c) *A Conferência de Genebra deu ao Estado* "direitos prioritários no Alto-mar costeiro" *ao seu território. Estes direitos prioritários permitem ao Estado o direito de regulamentar a protecção e a conservação dos recursos vivos no Alto-mar. Alegou-se que o Estado no* "Alto-mar costeiro" *(essa expressão torna quase ilimitado, pois não existe um limite definido em milhas) tem um* "interesse especial" *na região que os demais Estados possuem; entretanto, ele não poderá entravar a liberdade de pesca. O "interesse especial" do Estado costeiro consiste*

"em manter a produtividade dos recursos vivos do Alto-mar próximo às suas costas". Tais direitos foram dados aos Estados costeiros por causa das reivindicações formuladas pelos Estados asiáticos e latino-americanos, em virtude de a mencionada Conferência não ter consagrado maior largura do mar territorial, ou ainda, a existência de uma zona contígua de pesca. Esta ideia de um "interesse especial", já é encontrada na obra de William Welwood (1613).

d) *A Convenção de 1982 não menciona mais os direitos prioritários para o Estado no Alto-mar costeiro, mas obriga a adoptar as medidas necessárias em relação a seus nacionais para a conservação dos recursos no Alto-mar, bem como, determina a cooperação entre os Estados para atingir tal fim, cabendo aos Estados determinar os limites da culpa. De um certo modo, pode-se dizer que nesta convenção predominou a ideia de conservação por meio da cooperação internacional sobre os direitos do Estado*.

   Pode-se mencionar ainda que a regulamentação da conservação dos recursos vivos no Alto-mar, na Convenção de Montego Bay, é bem menor do que a existente na Convenção de 1958. Parece que isto decorreu e dois factos: a) a extensão da jurisdição nacional para 200 milhas, que abrange quase todas as regiões de mais densidade de pesca. A ZEE acaba por restringir a liberdade de pesca. A maior quantidade de dispositivos sobre conservação estão na Parte V, que versa sobre a ZEE e as pescarias sedentárias na Parte VI, relativa à plataforma continental. Enfim, é de se repetir, as regiões mais ricas em pesca encontram-se actualmente nas áreas marinhas sob jurisdição dos Estados, como o mar territorial, ZEE e Plataforma Continental; b) outra razão possa ter influenciado a afirmação acima é que a Convenção sobre pesca e conservação dos recursos vivos do Alto-mar, concluída em 1958, foi, entre as quatro aí concluídas, a que teve menos aceitação.

O tema de conservação de recursos vivos é extremamente difícil se levado em consideração que existem algumas centenas de tratados, no mínimo mais de 200, sobre esta matéria. Daí à reprodução da Convenção de 1958, para poder-se verificar a evolução nesta matéria.

Na conferência de Genebra, duas teses surgiram sobre a regulamentação da pesca em Alto-mar; *a regulamentação convencional*. É de se mencionar que a liberdade de pesca em Alto-mar; *regulamentação unilateral* e a *regulamentação convencional*. É de se mencionar que a liberdade de pesca em Alto-mar costeiro seria feita unilateralmente pelo Estado. Esta posição defendida, acima de tudo, pelas

pequenas potências marítimas. Ao contrário, as grandes potências propugnaram pela segunda tese.

A convenção sobre pesca e conservação dos recursos vivos do Alto-mar procurou conciliar as duas funções, dando certos direitos ao Estado costeiro, mas também assegurando a igualdade e interditando a exclusão de qualquer Estado de qualquer zona piscícola.

Na convenção de 1982, repete-se, predominou exclusivamente a cooperação internacional.

Na vida internacional, encontramos diversos casos de regulamentação convencional, bem como de regulamentação unilateral.

A forma convencional é muito utilizada a fim de evitar litígios no mundo internacional. As convenções normalmente permitem aos Estados contratantes exercerem poderes de polícia nesta matéria, não apenas nos seus navios, mas também nos dos demais contratantes. A desvantagem é que as convenções restringem-se apenas aos Estados contratantes e, muitas vezes, a não participação de um Estado na convenção põe todo o sistema a perder. Entretanto, diversos tipos de pesca foram regulamentados convencionalmente: a do salmão (EUA e Canadá em 1930 e em 1985); a da baleia (com várias convenções, como a de Washington de 1946); e a das focas (Convenções de 1911 e de 1967), a convenção europeia de pescaria (1964); a convenção para regulamentação da pesca pelágica da baleia na Antárctida (1952); convenção para conservação do camarão (1958); convenção para conservação do halibut no Pacífico Norte e Mar de Bhering (1953); as convenções sobre pescarias do Atlântico Noroeste (1949 e 1963); o acordo de conservação de recursos naturais do Atlântico Sul entre Brasil e Argentina (1967); a convenção para a conservação de focas na Antárctida (Londres – 1972); o acordo sobre pesca do salmão no Atlântico Norte (Washington – 1972); a convenção proibindo a caça às focas na ilha de S. George ao largo do Alaska (1973); a convenção sobre pesca no Báltico (Gdansk – 1973); a convenção para conservação de recursos marinhos vivos da Antárctida (Canberra – 1980); a convenção proibindo a pesca de arrasto no Pacífico Sul (1984); a convenção sobre espécies de peixes transzonais e espécies de peixe altamente migratórias (Nova York – 1995), que visa a completar a Convenção de 1982 etc. A expressão espécies transzonais para as espécies que se encontram dentro e fora das ZEEs surgiu na Conferência das Nações Unidas (1993-95), criada por técnicos da FAO[6].

[6]Essa expressão é considerada *"horrenda"* por Meseguer Sanchez [?, p. 244], mas é muito prática para traduzir *straddling stocks*.

Um regime de pescarias estabelecido por dois ou mais Estados pode adoptar os seguintes critérios: a) quota nacional (convenção sobre pesca da baleia de 1962); b) o denominado "Estado representante" *(agent state)*, em que dois Estados são encarregados de fiscalizar os *"rebanhos"* por exemplo, a convenção sobre focas *(fur seal)*, entre Rússia, EUA, Japão e Canadá de 1957 (emendada em 1963), dava aos EUA e à URSS esta função. Esta convenção criou a *North Pacific Fur Seal Commnission*, com sede em Washington. A sua reunião anual ocorre cada vez em uma capital. A Comissão é assistida por: a) comité científico; b) comité administrativo e financeiro; c) comité de imprensa. Pode-se salientar que no campo doutrinário, sem aceitação na prática convencional, já houve proposta no sentido de criação de empresa internacional para a *"administração"* de tais tratados.

Várias convenções prevêem a criação de comissões de pesca, sendo que a maioria delas opera no Oceano Atlântico. Elas apenas podem fazer recomendações, que só são obrigatórias para os Estados participantes que não se opuserem a elas em um lapso temporal determinado. As poucas comissões que podem elaborar regras obrigatórias, são as que exigem unanimidade no sistema de votação para suas decisões e têm um pequeno número de membros, tais como a Comissão de focas do Pacífico Norte (quatro membros); Comissão mista de pesca no Mar Negro (três membros); a Comissão Internacional de Pesca do Salmão no Pacífico (dois membros); Comissão de Pesca Soviético-Japonesa (dois membros). Acrescenta-se a título de exemplo, inúmeras outras comissões de pesca existentes: a) Comissão Internacional de Pescarias no Atlântico Noroeste (Convenção de 1978); b) Comissão de Pescarias do Atlântico Nordeste (Convenção de 1959); c) Comissão Internaciona de Pesca do Báltico (Convenção de 1973) etc. Os acordos multilaterais não têm produzido muitos resultados na prática.

O TIJ, em 1974, no caso sobre pescarias entre Grã-Bretanha e Islândia, consagrou as seguintes obrigações para os Estados: a) adopção de medidas de conservação; b) utilização das informações científicas; c) cooperação entre Estados; d)negociação visando à conservação; e) troca de dados científicos; f) não discriminação entre os Estados. A sentença afirma que o laissez-faire em matéria de conservação foi substituído pelo dever dos estados na conservação para o benefício de todos.

Os Estados têm promulgado legislação sobre esta matéria, fazendo assim uma regulamentação unilateral. Esta tem por fundamento o interesse económico do Estado em proteger a pesca no Alto-mar costeiro. Por outro lado, estas declarações unilaterais têm a vantagem de impedir a pesca predatória. Elas surgiram por

inexistir uma regulamentação internacional sobre a matéria. Não se pode esquecer que os actos unilaterais têm exercido uma influência considerável no direito do mar.

A mais célebre regulamentação unilateral é a Proclamação do Presidente Trumam, de 28 de Setembro de 1945, sobre pescarias, divulgada no mesmo dia da proclamação sobre plataforma continental. A proclamação sobre pescarias se fundamenta no facto de que a conservação dos recursos vivos do Alto-mar interessa a toda a sociedade internacional. Os EUA previam dois regimes:

1. *se a pesca fosse naquela área praticada pelos estrangeiros, estes continuariam a ter o direito de realiza-las e os EUA concluiriam convenções*;

2. *se no local a pesca fosse praticada por americanos, eles teriam o direito exclusivo, mas se subordinariam à conservação das pescarias*.

Existe na proclamação uma cláusula de reciprocidade e os EUA reconhecem aos Estados estrangeiros o direito de fazer uma regulamentação semelhante. É interessante observar que não é fixado um limite no mar, a proclamação diz apenas que os EUA estabelecerão zonas para a conservação das pescarias. Ela visava a proteger o salmão na Baía de Bristol (Alasca) da incursão de pescadores japoneses.

A proclamação acima, que revolucionou o direito marítimo, foi imitada por Estados latino-americanos e asiáticos. Estes Estados de um modo geral delimitaram a extensão que varia de 50 milhas (Coreia) até 200 milhas (Chile). Por outro lado, a Proclamação de Truman referia-se apenas à conservação das pescarias, enquanto estes últimos Estados falam em conservação, plataforma e mar territorial, confundindo assim as diversas noções.

A conservação dos recursos vivos do Alto-mar tem sido objecto de estudos em diversas conferências internacionais de amplo âmbito geográfico.

A Terceira Reunião do Conselho Internacional de Jurisconsultos, realizada na Cidade do México (1956), aprovou os chamados *"Princípios do México sobre Regime Jurídico do Mar"*. Entretanto, entre estes princípios estavam alguns sobre a conservação dos recursos vivos do Alto-mar, que estabeleciam o direito de os Estados costeiros adoptarem medidas de conservação no Alto-mar próximo às suas costas, impediram a discriminação contra estrangeiros e a violação dos acordos internacionais existentes, e determinavam: *"os Estados ribeirinhos têm, ademais, o direito à exploração exclusiva das espécies vinculadas à costa, à vida do país ou às necessidades da população"*.

Em 1956, a Conferência Especializada Interamericana sobre Preservação dos Recursos Naturais: Plataforma Submarina e Águas do Mar (Cidade de Trujillo) concluía: a) para a conservação dos recursos do Alto-mar os Estados deveriam cooperar entre si; b) o Estado ribeirinho tem um interesse especial na produtividade contínua dos recursos vivos do Alto-mar adjacente ao seu mar territorial; c) os Estados não se encontravam de acordo quanto as alcance do interesse especial etc.

Em 1955 reuniu-se em Roma, sob os auspícios da ONU, uma conferência internacional para estudar o aspecto técnico e científico da conservação dos recursos vivos do Alto-mar. Têm sido apresentados como antecedentes da Conferência de Roma as conferências internacionais que se realizaram em Sables d'Olonne (1886), Bergen (1898), Estocolmo (1899) e Paris (1900). Essa conferência marcou a necessidade da cooperação internacional para uma real eficácia da conservação dos recursos vivos.

Em 1958 reuniu-se a Conferência de Genebra, que concluiu uma convenção sobre pesca e conservação dos recursos vivos do Alto-mar, que passa-se a estudar. Esta convenção tem como linha fundamental a conciliação entre o "interesse especial do Estado costeiro" e a liberdade de pesca. Ela obriga os Estados a concluírem acordos sobre conservação. A expressão "conservação dos recursos vivos do Alto-mar", segundo o art. 2º da convenção, significa: "o conjunto de medidas que tornam possível o rendimento optimum destes recursos, de modo a elevar ao máximo as disponibilidades de produtos marinhos e outros". A conservação deve visar a alimentação humana. Os Estados costeiros, pela convenção, possuem direitos e deveres em relação à conservação dos recursos vivos do Alto-mar. Entre os seus direitos pode-se mencionar: a) o seu "interesse especial" na conservação dos recursos vivos do Alto-mar costeiro; b) participar nas regulamentações que forem feitas nesta matéria, visando ao Alto-mar costeiro ao seu território; c) promulgar medidas unilaterais, se não houver acordo entre os interessados. As medidas unilaterais só são obrigatórias para os estrangeiros se preencherem as seguintes condições: a) se houver urgência; b) se elas tiverem fundamento em elementos científicos; c) se elas não forem discriminatórias contra os estrangeiros; d) direito de participar nas pesquisas sobre conservação no Alto-mar costeiro ao seu território; e) em caso de conflito sobre medidas de conservação, prevalecerá a do Estado costeiro, vez que ele pode se opor à regulamentação de outro Estado no mar adjacente a sua costa. Nestes casos, a prevalência das suas medidas de conservação será por pouco tempo, uma vez que ele, Estado costeiro, deverá iniciar negociações para que sejam tomadas medidas em comum pelos interessados.

Se o Estado costeiro tem direitos, também possui deveres, sendo o mais importante deles o de cooperar na conservação. Além disso, estão proibidas as medidas discriminatórias contra estrangeiros.

A regulamentação da conservação dos recursos vivos do Alto-mar é prevista conforme os diferentes tipos de exploração:

1. *se a exploração é feita por um Estado, ele dita as normas para os seus nacionais*;
2. *se a exploração é realizada por diversos Estados, a regulamentação será concluída em comum acordo e levada ao Director Geral da FAO*;
3. *no caso de existir uma regulamentação para determinada área e aí chegarem novos Estados para explorá-los, estes últimos deverão se conformar com o regulamento já existente. Entretanto se esta regulamentação faz discriminação, a questão pode ser levantada e levada à Comissão Especial para decisão*;
4. *um Estado pode pretender regulamentar uma área de Alto-mar onde os seus nacionais não pescam. No caso, ele requererá aos Estados que aí pescam a regulamentação da convenção dos recursos vivos, apresentando as razões científicas para isto*.

Comissão Especial, prevista no artigo 9º da convenção, é formada de cinco membros nomeados pelas partes. Entretanto, se no prazo de três anos os Estados não chegarem a um acordo sobre as pessoas a serem nomeadas, caberá ao Secretário-geral da ONU indicar os membros que não serão súbditos de nenhuma das partes. Todo Estado-parte no litígio tem o direito de indicar um súbdito para fazer parte da comissão sem direito de voto. Estes súbditos não estão incluídos entre os cinco membros, isto é, a Comissão terá cinco membros e mais os súbditos indicados pelas partes. A Comissão Especial decide por maioria no prazo de cinco meses, salvo prorrogação por três meses em caso de necessidade. A sua decisão não é obrigatória para as partes.

A Convenção de 1982 estabelece poucos artigos dedicados à conservação dos recursos vivos no Alto-mar, tendo em vista estarem as maiores zonas de pesca incluídas na ZEE.

Transcreve-se os dispositivos aparentemente mais importantes:

> *"Art. 63 - Populações existentes dentro das zonas económicas exclusivas de dois ou mais Estados costeiros ou dentro da zona económica exclusiva e numa zona exterior e adjacente à mesma (...)*

2 - No caso de uma mesma população ou populações de espécies associadas se encontrarem tanto na zona económica exclusiva como numa área exterior e adjacente, o Estado costeiro e os Estados que perseguem essas populações na área adjacente devem procurar, quer directamente que por intermédio das organizações sub-regionais ou regionais apropriadas, concertar as medidas necessárias para a conservação dessas populações na área adjacente".

O artigo acima está na Parte V da Convenção de 1982, que é dedicada à ZEE. Entende-se que apesar do texto não utilizar a expressão Alto-mar, a de *"área adjacente"* que figura no dispositivo também abrange o Alto-mar. O que caracteriza a convenção mencionada é, como já dito, a necessidade de cooperação internacional eliminando as medidas unilaterais que estiverem tão em voga.

"Art. 64 - Espécies altamente migratórias

1 - O Estado costeiro e os demais Estados cujos nacionais, pesquem na região espécies altamente migratórias enumeradas no Anexo I devem cooperar, que directamente, quer por intermédio de organizações internacionais apropriadas, com vistas a assegurar a conservação e promover o objectivo da utilização óptima de tais espécies em toda região, tanto dentro como Estado costeiro e os demais Estados cujos nacionais capturam essas espécies na região devem cooperar para criar uma organização deste tipo e devem participar nos seus trabalhos".

O Anexo I estabelece uma longa lista em que as espécies figuram como seu nome científico; por exemplo: a) thunnus alaunga; b) thunnus thynnus; c) thunnus obsesus; d) famíla Delphinidae etc. Os comentários dirigidos ao dispositivo convencional anterior podem ser aplicados a este artigo.

Na parte de Alto-mar da Convenção de 1982, nos dispositivos relativos à conservação e gestão dos recursos vivos do Alto-mar, são apenas cinco artigos, sendo que alguns deles já foram reproduzidos acima.

O que não se pode deixar de salientar é que a Convenção de 1982 exige a cooperação internacional para as medidas de gestão e conservação dos recursos.

Orrego Vicuña [?, p. 145] explica o dispositivo acima citado por meio de vários princípios que estão nele consagrados. O princípio do desenvolvimento sustentável e a conservação das espécies de peixes transzonais *(strad-dling)* e as espécies de peixes altamente migratórias. A ideia de desenvolvimento sustentável tem sido

o princípio guia para os *"aspectos de desenvolvimento que têm uma influência directa ou indirecta sobre o meio ambiente"*. Este princípio sempre norteou a política de conservação das pescarias no Alto-mar. Os aspectos específicos deste princípio são as futuras gerações, o uso racional dos recursos, a equidade na utilização e a "integração geral do meio ambiente e desenvolvimento". Assim, o internacionalista chileno menciona que a noção de futuras gerações está na convenção internacional de pesca da baleia. A utilização sustentável dos recursos está vinculada à ideia de um optimum sustentável. A utilização racional é encontrada em várias convenções sobre pescarias marinhas. A ideia de equidade no uso de recursos naturais é geralmente usada nas convenções sobre espécies marinhas. Outro princípio é o de acção preventiva, que existe no contexto dos princípios gerais de conservação e gestão das pescarias no Alto-mar. Ele significa que as medidas devem ser tomadas antes que ocorra o dano. Ele figura nos tratados sobre flora e fauna, bem como os que protegem o meio ambiente marinho; e nas pescarias no Alto-mar, ele tem grande relevância, tendo em vista que elas não estão vinculadas ao princípio soberania permanente sobre os recursos naturais. Assim, os Estados devem evitar perdas na captura do pescado, ou ainda evitar a pesca de espécies não desejadas. Orrego Vicuña, afirma que já houve *"emergência"* do princípio da precaução, que foi consagrado na Declaração do rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), cujo Principio 15 estipula:

> *"De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental"*.

Assim, nas pescarias no Alto-mar se pode fazer por precaução uma gestão nos recursos, apesar da existência de alguma incerteza nos dados científicos de que se dispõe. Este princípio está consagrado sobretudo na convenção de 1995, que é vista adiante.

O princípio da informação no processo de decisão foi considerado, ainda seguindo Orrego Vicuña, como um *"elemento essencial"* para efectividade das normas jurídicas sobre meio ambiente. Este princípio está consagrado na Convenção sobre Mudança do Clima[7]. Assim se prevê, por exemplo, a colecta de dados científi-

[7] Concluída em Nova York em 1992, e aberta a assinatura no Rio no mesmo ano [**?**, p. 82ss].

ficos sobre as espécies transzonais ou ainda sobre as espécies migratórias. Os dados científicos devem ser trocados pelos Estados interessados na gestão e conservação de uma espécie.

Pode-se acrescentar que as medidas tomadas pelo Estado no Alto-mar não podem ser mais restritivas do que aquelas tomadas em zona que esteja sob sua jurisdição.

Salienta Orrego Vicuña [?, p. 250-251] que as salvaguardas para o cumprimento das medidas de conservação têm três aspectos: *infracção, inspecção e o uso da força*. A inspecção deve ser realizada por meio e inspectores credenciados que deverão vir a bordo dos navios para verificar os papeis de bordo, licença,equipamento de pesca, o pescado e qualquer outra coisa que seja relevante. O Estado nacional do navio deve ser notificado da realização da inspecção. Tem-se admitido a detenção do navio em caso de séria violação.

Continuando a exposição das convenções internacionais sobre a conservação dos recursos vivos de Alto-mar, deve-se mencionar a mais recente delas, concluída em 1995: o Acordo sobre espécies de peixes transzonais e espécies de peixes altamente migratórias, que tem por objecto assegurar a conservação a longo termo e garantir o desenvolvimento sustentável no tocante às espécies mencionadas, bem como evitar efeitos adversos no meio ambiente marinho, *"preservar a biodiversidade, manter a integridade dos ecossistemas marinhos"* e também, evitar efeitos adversos sobre as espécies que sejam irreversíveis. Estabelece ainda a adopção de medidas para assegurar a longo termo a sustentabilidade dos recursos com a finalidade de promover o optimum de recursos. Ela adopta assim o princípio do desenvolvimento sustentável, prevendo medidas para restaurar as espécies que estejam ameaçadas na sua existência. Os EUA propuseram o princípio da *"utilização sustentável em alto nível de produtividade"*. O princípio da precaução também foi consagrado nesta convenção visando à gestão e conservação das espécies. O dispositivo que consagra o referido princípio é mandatório. Nesta Convenção de 1995 é consagrada a compatibilidade das medidas de conservação tomadas no Alto-mar e as tomadas em área sob jurisdição nacional. A convenção igualmente prevê que só têm acesso às espécies que estão regulamentadas os Estados que participaram da mencionada regulamentação. A Convenção de 1995 é o resultado de uma conferência proposta pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-1992).

O que pode-se assinalar é existência de uma longa evolução da liberdade de pesca e uma conservação e gestão das pescarias por uma regulamentação interna-

cional. Do individualismo, que sempre foi uma das características da sociedade internacional, caminha-se para um regime de cooperação internacional, que tem por fundamento e ideia de solidariedade devido ao facto de estarmos todos no mesmo planeta. O meio ambiente é uno e indivisível. A solidariedade é uma imposição deste facto.

Cabe apresentar algumas observações finais [?, p. 82ss]. E uma delas é que a lista de pescarias no Alto-mar, e o Japão talvez seja o primeiro país nesta actividade. Há varias normas para regulamentar esta pesca, e muitas delas influenciaram na gestão de outras pescarias. Os acordos internacionais visando à conservação nem sempre são eficazes para evitar uma superexploração. Pode-se apontar os princípios que regem as pescarias no Alto-mar:

a) *adoptar medidas de conservação*;

b) *empregar os melhores dados científicos*;

c) *cooperação internacional*;

d) *não adoptar medidas discriminatórias*.

Enfim, a intensificação de pesca levou ao abandono do *laissez-faire*.

Apesar de inúmeros acordos sobre a matéria, o número de negociações que fracassaram é muito grande [?, p. 123]. Burke [?, p. 142-143] salienta que, conforme foi visto, pode-se invocar a noção de abuso de direito consagrada na Convenção de 1982.

5.12.1 IPOA-IUU

A pesca Ilegal, Não Reportada e Não Regulamentada, comummente designada pela sigla IUU, também chamada de pesca pirata, constitui um impedimento à gestão racional, exploração sustentável e conservação dos recursos pesqueiros no mundo, daí ser amiúde apontada como uma das principais culpadas pelo insucesso dos esforços envidados nesse sentido.

IUU não é um fenómeno novo [?], mas a terminologia IUU o é[8].

Assim [?]:

[8]The IUU fishing terminology is new, but the concept of illegal, unreported and unregulated fishing are not. The definition of IUU Fishing has developed through discussions among states; such as, Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR), United Nations General Assembly (UNGA), Food and Agriculture Organization Committee on Fisheries (FAO-COFI), UN Commission on Sustainable Development, International Maritime

Pesca ilegal: refere-se a actividades praticadas por armadores nacionais e estrangeiros em águas sob jurisdição do Estado e sem permissão deste Estado, ou em violação as leis e regulamentos; exercidas por navios que arvorem pavilhão de Estados que são partes de uma organização regional de pescas, mas que operam em infracção às medidas de conservação e de gestão adoptadas por essa organização, ou através da qual seus membros estão vinculados, disposições pertinentes ao Direito Internacional aplicável; em violação de leis nacionais ou obrigações internacionais, incluindo as empreendidas pelos Estados que cooperam para a gestão das organizações regionais de pesca.

Pesca não reportada: refere-se a actividades que não tenham sido declaradas, ou as tenham sido de forma deturpada com a regulamentação nacional, em violação as leis e regulamentos nacionais; realizada na área de competência de uma organização regional de gestão de pesca, que não tenham sido comunicadas ou tenham sido de forma deturpada, em violação dos procedimentos de comunicação da organização.

Pesca não regulamentada: praticada na área de aplicação de uma organização regional de gestão das pescas que são conduzidas por embarcações sem nacionalidade, ou por aquelas que arvoram pavilhão de um Estado não parte nessa organização, ou por uma entidade de pesca, em não se coaduna ou desrespeita as medidas de conservação e de gestão dessa organização ou; praticadas em áreas ou unidades populacionais em relação aos quais não há normas de conservação ou medidas de gestão aplicáveis, e onde as actividades de pesca são conduzidas de forma incompatível com as responsabilidades do Estado para a conservação da recursos marinhos vivos sob a lei internacional.

Os motivos que estão por trás da pesca IUU são suficientemente conhecidos, e semelhantes aos por trás de muitos outros tipos de crime ambiental internacional. A maioria dos pescadores piratas têm um forte incentivo económico: muitas espécies de peixes, especialmente aquelas que tenham sido sobre-exploradas e estão, portanto, em falta, e são de alto valor. A actividade IUU pode então mostrar uma grande chance de sucesso - ou seja, uma alta taxa de retorno - a partir da

Organization (IMO) Committees, Sydney Experts Consolations, and Joint FAO/IMO Ad hoc Working Group on IUU Fishing. [**?**, p. 32]. Essa definição foi dada pelo Plano Internacional de Acção para prevenir, impedir e eliminar a pesca IUU[9]

incapacidade dos governos para regular de forma adequada, por exemplo, a cobertura inadequada de acordos internacionais, ou para fazer valer as leis nacionais ou internacionais devido à falta de capacidade, ou Estados fracos etc [?].

Um motivo particular, por trás da pesca IUU, é o fracasso de um número de Estados do pavilhão de exercer qualquer uma regulação eficaz sobre os navios sob seus registos - que por sua vez cria um incentivo para os navios de registo sob essas *"bandeiras de conveniência"*.

Só no Sri-Lanka, de Janeiro a Setembro de 2010, foram registados 49 incidentes envolvendo pesca ilegal, resultando em 234 pessoas detidas pela marinha daquele país. Estão incluídos incidentes envolvendo o uso de redes de pesca ilegais, bem como outros métodos, como o uso de explosivos gelignite [?].

Nos últimos anos, tem havido uma série de medidas e iniciativas tomadas para combater a pesca IUU. A Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO) aprovou um Plano Internacional de Acção para prevenir, impedir e eliminar a pesca IUU (IPOA-IUU) em 2001, e em 2009, adoptou uma nova medida para evitar a pesca IUU entre nos portos. A União Europeia e de muitos estados adoptaram planos de acção semelhante. A UE está a introduzir uma regulação adicional em 2010, para intensificar os esforços para impedir que o peixe capturado ilegalmente entre no mercado da UE. Na África Austral, os membros da SADC (África Austral Comunidade de Desenvolvimento) assinaram uma declaração de compromisso em 2008, para trabalhar em conjunto para combater a pesca IUU [?].

Em 2001, a FAO, como citado anteriormente, através da sua Comissão das Pescas, aprovou um Plano de Acção Internacional (IPOA) destinado à prevenção, dissuasão e eliminação da pesca Ilegal, Não Reportada e Não Regulamentada (IPOA-IUU), ou ainda, em inglês, IPOA-IUU – *International Plan of Action for Illegal, unreported and unregulated*, onde se aponta um rol de medidas que os países e as entidades regionais encarregues das pescas deveriam adoptar, consoante a natureza das suas actividades pesqueiras e na perspectiva de erradicar a pesca IUU [?].

Apesar do seu carácter voluntário [?], muitas disposições do IPOA-IUU radicam em instrumentos internacionais vinculativos atinentes ao sector das pescas. Com vista à adopção de medidas IPOA-IUU em moldes coerentes, os países foram incentivados a desenvolver o seu próprio Plano de Acção Nacional destinado à prevenção, dissuasão e erradicação da pesca Ilegal, Não Reportada e Não Regulamentada (NPOA-IUU), inspirando-se nas medidas da *"caixa de ferramentas"*

associada ao IPOA-IUU e adaptando-as à situação particular de cada país respectivamente [?].

As medidas da "caixa de ferramentas" contemplam vias de bloqueio relativamente à fraude em áreas críticas, nomeadamente através de processos de controlo ao nível do Estado costeiro, do Estado de porto e do Estado de bandeira, assim como de mecanismos e Organizações Regionais de Gestão das Pescas (ORGP).

O IPOA-IUU tem por base princípios de participação e coordenação assentes em abordagens sistemáticas e integradas, bem como de transparência e não discriminação. A coordenação e colaboração à escala nacional, regional e internacional constituem elementos chave do processo de implementação, realçado pelo facto da pesca IUU ser um fenómeno internacional e transfronteiriço que não pode apenas ser tratado através de esforços dissociados [?].

Incentivaram-se os países no sentido de desenvolverem os respectivos planos de acção NPOA-IUU até finais de 2004. Ao contrario da maioria dos países e regiões do mundo, nenhum Estado Membro da SADC[10] conseguiu cumprir o prazo sugerido. Contudo, têm-se registado avanços, tanto que neste momento 2 dos 8 Estados costeiros da SADC já planearam a sua postura contra a pesca IUU, em moldes dedicados e estruturados.

Durante a elaboração do relatório sobre a estado de adiantamento do IPOA-IUU na região SADC, todos os governos contactados concordaram que pesca IUU deve ser tratada de uma forma estruturada pelos Estados Membros da SADC e que os princípios do IPOA-IUU devem assentar na coordenação e colaboração regional.

A Região Marítima da SADC

Em termos de configuração geral das pescas, a principal característica da região marítima da SADC decorre da sua dispersão por duas bacias oceânicas tão amplas quanto distintas; a primeira corresponde à zona central e sueste do Atlântico, a segunda ao sudoeste do Índico [?].

As pescas no quadrante leste do Atlântico Sul caracterizam-se pela pesca do

[10]Southern Africa Development Community (Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral) é a organização sub-regional de integração regional dos países da África austral. Seus membros são: África do Sul, Angola, Botsuana, República Democrática do Congo, Lesoto, Madagáscar, Malawi, Maurícia, Moçambique, Namíbia, Suazilândia, Tanzânia, Zâmbia, Zimbáue. A sede da SADC encontra-se em Gaborone, no Botswana. As línguas oficiais da Comunidade são o inglês, o francês e o português.

arrasto orientada para determinadas espécies pelágicas, demersais de barbatana e crustáceos, enquanto no quadrante sudoeste do Índico destacam-se essencialmente por capturas à escala industrial, com palangre e cerco, visando grandes pelágicos fortemente migratórios e transfronteiriços [**?**].

Se toda a linha de costa no Atlântico do sueste, abaixo dos 6 S de latitude, corresponde a Estados Membros da SADC, o mesmo já não acontece em relação à região do Índico do Sudoeste (SWIO). Pelo contrário, aí o número de países da SADC é bastante diminuto perante os não membros com os quais partilham a região e respectivos recursos marinhos, o que constitui um desafio para o papel de liderança da SADC relativamente às questões de governação dos oceanos e das pescas [**?**].

Desafios

Enquanto região, a SADC ainda se depara com muitas administrações nacionais com responsabilidades nas pescas e que enfrentam condicionalismos técnicos e orçamentais, limitando os seus meios para dar resposta aos desafios da pesca IUU. No conjunto da região, muitas células de Monitorização, Controlo e Vigilância (MCV) continuam sumariamente desenvolvidas, insuficientemente financiadas e carecem de pessoal habilitado. Inclusive entre países, existe uma grande disparidade em termos de desenvolvimento humano. Alguns Estados Membros da SADC gozam de economias emergentes, outros enquadram-se nas economias de rendimento médio, e, a par disso, ainda há outros que ficam nos derradeiros lugares da classificação do índice de desenvolvimento humano do PNUD [**?**].

Essa falta de homogeneidade que acarreta profundas diferenças quanto ao estilo e à capacidade da governação, afigura-se também um dos factores fulcrais que mais dificulta a colaboração positiva e eficiente entre determinados Estados limítrofes quando se trata de combater a pesca IUU. As diferenças são tanto mais vincadas na região SWIO, pois países que se encontram no topo e no fim da lista do IDH partilham as fronteiras da ZEE.

A partilha da informação, a colaboração transfronteiriça e a integração de abordagens nacionais para combater a pesca IUU são muitas vezes débeis ou inexistentes. Nos últimos anos, foram tomadas iniciativas encorajadoras, i.e. Um protocolo de partilha de dados operacional VMS entre a RAS e Moçambique.

A corrupção de alta-roda e a ausência de transparência são preocupações que

afectam alguns países da SADC mais do que outros. A incidência da pesca IUU, conforme identificada no IPOA- IUU, é em grande medida função da governação em sentido lato, e dos sistemas de MCV existentes. Quanto mais bem sucedidos os governos forem em termos de qualidade de governação, e quanto maior o desenvolvimento e a eficácia dos sistema de MCV, menor é a incidência de pesca IUU. Isto faz com que se verifiquem grandes discrepâncias quanto à incidência de IUU pela região marítima da SADC.

Apesar do IPOA-IUU não se focalizar a governação nem questões de MCV, quer o seu alcance quer o seu âmbito vão muito além desses dois elementos críticos. Um NPOA-IUU abrangente e bem elaborado não deixará de abarcar outros aspectos cruciais, como sejam: compromissos assumidos pelos Estados de porto e de bandeira, troca de informação e laços de colaboração com países vizinhos; medidas referentes ao mercado para combater a pesca IUU; e realização de acções através das entidades regionais das pescas (mormente esforços com vista à harmonização de políticas e de quadros jurídicos) [?].

Dimensão regional

O combate efectivo à pesca IUU, e a sua eventual eliminação, não surtirá efeitos em parte nenhuma do mundo, salvo se as regiões assumirem uma posição unida contra a pesca IUU. Os prevaricadores operam com base em entidades que possuem uma grande mobilidade e as empresas que estão por trás beneficiam geralmente de tamanha opacidade, que poucos são os governos com capacidade ou meios para conseguir chegar aos detentores e beneficiários dessas actividades de pesca ilegal.

Quando as operações ilegais em determinada zona se tornam mais complicadas, os prevaricadores não hesitam em saltar fronteiras e prosseguir os actos ilícitos em águas limítrofes – ou, por vezes, afastam-se simplesmente para o Alto-mar [?].

A ORGP desempenha um papel essencial na tentativa de pôr cobro à pesca ilegal. Embora muitas disposições inerentes ao IPOA-IUU, dirigidas às ORGP, decorram de resoluções e recomendações tomadas durante as reuniões e assembleias-gerais da ORGP, os seus termos não deixam de ter uma formulação bastante vaga. Regra geral é ao nível da implementação, frequentemente deixada à discrição das partes signatárias e cooperantes, que se colocam os verdadeiros desafios.

Ressalta claramente a necessidade das ORGP velarem pela aplicação das reso-

luções e pela obtenção de resultados ao nível das partes signatárias e cooperantes, assim como de registarem os incumprimentos ou as falhas de aplicação. Isto pressupõe e inclui os seguintes aspectos [?]:

- Facultar uma lista exaustiva das embarcações;
- Desenvolver enquadramentos legais harmonizados para determinar penalizações altamente dissuasivas;
- Trocar informações acerca dos operadores ilegais e respectivas firmas;
- Encerrar portos regionais para identificar operadores IUU;
- Trocar à escala regional as informações geradas a nível nacional referentes às actividades pesqueiras e aos respectivos agentes; e
- Indeferir a emissão de licenças a potenciais prevaricadores identificados e denunciados pelos países limítrofes.

Neste momento, o IPOA-IUU corresponde ao instrumento internacional mais completo de que se dispõe para enfrentar a ameaça configurada pela pesca IUU. Os países que já desenvolveram o seu próprio NPOA-IUU procederam a uma análise da situação respectiva, e resolveram combater a pesca IUU de modo integrado, abrangente e transparente.

Em certos casos, verifica-se mesmo ter havido países que desenvolveram abordagens em linha com o IPOA-IUU, nomeadamente através da elaboração e aprovação de quadros jurídicos que integram medidas chave do Acordo de conformidade e Acordo da ONU sobre stocks pesqueiros – apesar de ainda não terem formalmente desenvolvido um NPOA-IUU.

Nessas situações, a elaboração de um NPOA-IUU garantirá que um amplo leque de opções de combate à pesca IUU tenha sido contemplado, e desenvolvido se necessário.

Parte III

NAVIOS E BANDEIRAS DE CONVENIÊNCIA

Capítulo 6

Navios no Alto-mar

Neste capítulo será estudado o regime jurídico dos navios no Alto-mar, e principalmente a questão da sua nacionalidade, que é o critério adoptado para o exercício da jurisdição no navio, como será visto.

O navio é o meio pelo qual, através da jurisdição do Estado de bandeira, se faz possível praticar actividades no Alto-mar sejam elas reguladas, com pouca regulamentação ou mesmo desreguladas. Assim, para que se possa compreender plenamente a origem destes fundamentos estuda-se nessa parte, inclusive, seus fundamentos e sua evolução histórica recente.

A definição de navio não é fornecida nas convenções internacionais, que utilizam a palavra como sinonimo de embarcação, isto é, tudo aquilo que é apto para a navegação. É nesta característica *"que se deve procurar o critério do navio"*. Este critério já fora assinalado por Valin ao fazer o seu Comentário a Ordenança de 1681 [**?**, p. 65].

As convenções de Bruxelas de 1924 (convenção internacional para a unificação de certas regras em matéria de conhecimento) e de Genebra de 1926 (convenção sobre contrato de engajamento de marinheiros) definem navio como sendo aquela construção destinada "a navegar no mar".

É preciso ressaltar que está a se referir a autores franceses que limitam a navegação aos engenhos que navegam no mar, não incluindo os que fazem navegação fluvial. Esta posição decorre de que a navegação nos rios tem um regime próprio, vez que a equipagem não está sujeita ao código de trabalho marítimo, mas a um contrato de trabalho, bem como o seguro da navegação fluvial não segue as regras do seguro marítimo etc [**?**].

Assim, em cada Estado o termo "navio" é definido tendo em vista as necessi-

dades de sua ordem jurídica. O que é certo, pode-se dizer, é que todo navio é uma embarcação, mas que nem toda embarcação vem a ser um navio. Daí se inferir que embarcação é "género do qual navio é espécie" [?].

No Brasil a legislação fornece algumas definições que parecem bastante razoáveis. O Decreto 15.788 de 1922 define navio como *"toda construção náutica destinada à navegação de longo curso, de grande ou pequena cabotagem, apropriada ao transporte marítimo ou fluvial"*. Ainda, a doutrina tem observado que o diploma legal não trata da navegação lacustre [?].

A Lei 2.180 de 05/02/1954 referente ao Tribunal Marítimo, no seu art. 11, estabelece:

> *"Considera-se embarcação mercante toda construção utilizada como meio de transporte por água, e destinada à industria de navegação, quaisquer que sejam as suas características e lugar de tráfego".*

No passado muito se discutia se eram bens móveis ou imóveis, porém hoje é pacífico. São caracterizados como coisa móvel, não tendo mais qualquer interesse a discussão [?].

No DIP a navegação marítima tem maior importância que a fluvial ou lacustre. Por outro lado, a palavra navio é empregada em sentido amplo, isto é, abrangendo os navios propriamente ditos e as embarcações.

Contudo, podem surgir alguns problemas. É o caso das ilhas artificiais. No Brasil elas só são consideradas navios quando se encontram em deslocamento, como no caso de plataformas de petróleo ao se deslocarem autonomamente até outro ponto. Ao serem fixadas no leito do mar são consideradas, nos termos da Lei 2.180/54, como artefactos flutuantes, que são abrangidos por esta mesma regulamentação legal. É preciso salientar que a tendência é de se fazer uma regulamentação específica para ela, porque a própria tripulação de plataformas fixas não é formada, em sua maioria, por marítimos [?].

Outro caso que pode levantar dúvidas é o *hovercraft*. Para entender esta última questão, no caso do Brasil, é preciso recorrer ao Código Brasileiro de Aeronáutica (Decreto-lei nº 32, de 18/11/66, modificado pela Lei 7.565 de 19/12/86), que define aeronave como sendo "todo equipamento manobrável em voo, apto a se sustentar, a circular no espaço aéreo mediante reacções aerodinâmicas, e capaz de transportar pessoas ou coisas". O hovercraft não é aeronave porque seu deslocamento não é feito por meio de reacções aerodinâmicas, mas por meio de um

colchão de ar que ele próprio expele. A própria Organização de Aviação Civil Internacional exclui da definição de aeronave quando reacções de ar são do próprio engenho de encontro à superfície da terra. Assim, sendo, o hovercraft entra na definição genérica de navios.

Os navios não estão submetidos a um regime único, vez que desde o século XIX se encontram submetidos a uma classificação e cada categoria terá um regime jurídico próprio. Tem-se atribuído à ideia de classificação à Declaração de Paris de 1856 [?, p. 14], que proibiu a guerra de corso, que permitia aos navios de comércio se dedicarem à guerra; em consequência, só poderia ser beligerante o navio de guerra. A caracterização entre navio público e navio privado era dada pelo proprietário. Em 1898 o Instituto de Direito Internacional [?, p. 89ss], na sua sessão de Haia, dividiu os navios em marinha militar e marinha mercante. Esta associação científica caracteriza os navios de guerra como todo aquele sob o comando de um oficial de serviço da marinha do Estado, tripulados por uma equipagem da marinha militar e que possa arvorar a bandeira da marinha militar. E acrescenta *"a forma do navio, sua destinação anterior, o número de indivíduos que compõe a equipagem não podem alterar esta característica"*. Assimila aos navios de guerra aqueles que estejam à disposição dos chefes de Estado e de seus "enviados oficiais". No tocante à marinha mercante, o Instituto de Direito Internacional não dá propriamente uma definição, apenas afirma o exercício da jurisdição do Estado costeiro sobre eles: "Os navios de comércio estrangeiros em um porto estão colocados sob a protecção de autoridade territorial". Toda via, surgiram frotas comerciais pertencentes ao Estado, e os navios públicos civis adquiriram importância. Em consequência, foi abandonada a classificação acima. O próprio Instituto de Direito Internacional [?, p. 102ss], em 1928, na sessão de Estocolmo, alterou profundamente a classificação, vez que deixa de usar como critério o proprietário do navio e passa a utilizar o de sua destinação. Assim, o art. 9º afirma:

> "Os navios efectuando um serviço governamental e não comercial são:
>
> 1. *As embarcações militares, isto é, as embarcações empregadas como elementos da força militar do Estado*;
> 2. *As embarcações empregadas em um serviço público civil*".

Os navios de comércio abrangem os de propriedade do Estado e os de propriedade privada.

A transformação da classificação dos navios do critério do proprietário para o critério da destinação teria ocorrido em 1910, com as Convenções de Bruxelas sobre abordagem e de assistência e salvamento marítimos, que estipulam:

> *"A presente Convenção não se aplica aos navios de guerra e aos navios de Estado exclusivamente destinados a um serviço público".*

É a natureza do serviço prestado o critério dos dias actuais, pela doutrina e pela prática internacional, sendo ainda o consagrado desde a Convenção de Genebra de 1958, que equipara os navios de comércio. O mesmo ocorre na Convenção de 1982.

Os navios classificam-se dentro deste critério em navios públicos e navios privados. Os navios públicos são aqueles destinados a um serviço de natureza pública e se subdividem em: *navios públicos de guerra e navios públicos civis*. Os navios privados são aqueles destinados a um serviço de natureza privada.

A definição de navio de guerra foi dada pelo art. 8º da Convenção de Genebra sobre o Alto-mar de 1958 e reproduzida na Convenção de 1982 no art. 29:

> "Art. 29 - Definição de navios de guerra
> *Para efeitos da presente Convenção 'navio de guerra' significa qualquer navio pertencente às forças armadas de um Estado, que ostente sinais exteriores próprios de navios de guerra da sua nacionalidade sob o comando de um oficial devidamente designado pelo Estado cujo nome figure na correspondente lista de oficiais ou seu equivalente e cuja tripulação esteja submetida às regras da disciplina militar*".

Os navios públicos civis são aqueles que executam um serviço público de natureza civil, por exemplo: os navios alfandegários, os navios-faróis, os navios de saúde e os navios que transportam Chefes de Estado. A grande dificuldade na conceituação destes navios é a "noção de serviço público", cujo alcance varia de país para país.

Diante disso, a Convenção de Genebra preferiu adoptar a expressão "navios de Estado destinados a fins não comerciais", repetida na Convenção de 1982. Deverão ser abrangidos não apenas os de propriedade do Estado, mas ainda os que forem fretados ou requisitados por ele. A Grã-Bretanha, na Conferência de Genebra, tentou enumerar os navios públicos civis (navios oceanográficos, navios meteorológicos, navios para protecção de pescarias etc.) sem o conseguir.

Algumas observações devem ser feitas em relação aos navios públicos civis [?]:

a) *a jurisprudência americana consagra a prática de: quando houver dúvidas, indagar do Estado de que o navio é nacional se ele está exercendo ou não um serviço público. É comum, no entanto, que os Estados estrangeiros façam declarações de que eles executam um serviço público para escapar à jurisdição do Estado, vez que os tribunais aceitam como válida a referida declaração. Apesar do inconveniente apontado, este procedimento parece correcto, porque impede os tribunais estrangeiros de julgar os navios públicos civis por causa de um mal-entendido. Os Estados têm entre si o dever de respeito mútuo*.

b) *Os navios-postais não entram na categoria dos navios públicos civis. Na prática eles normalmente têm um aspecto misto: executam ao mesmo tempo um serviço público e um serviço comercial. Alguns Estados (Inglaterra e Itália) davam subvenção a companhias particulares para fazerem o serviço postal. Era comum que esta subvenção fosse dada com a condição de que tais navios fossem colocados à disposição dos governos em tempo de guerra. Outras vezes eles são construídos de modo que a possibilitar sua transformação em navios de guerra rapidamente. Em tempo de guerra, durante longo período (século XIX), excluiu-se o direito de presa dos navios-postais, o que acentuava o seu aspecto de navio público, uma vez que o direito de presa se exerce em relação à propriedade privada no mar. Entretanto, nos dias actuais eles são assimilados aos navios privados*.

Os navios privados são aqueles destinados à actividades comerciais.

A tendência actual é que mesmo os navios pertencentes ao Estado, mas destinados às actividades comerciais, têm sido equiparados aos navios privados. No início, após a Primeira Guerra Mundial, a jurisprudência anglo-americana equiparou-os aos navios públicos. Entretanto, a partir da Convenção de Bruxelas de 1926, para a unificação de certas regras concernentes às imunidades dos navios de Estado, eles foram equiparados aos navios privados. Se assim fosse, eles teriam grandes vantagens sobre os navios de comércio de propriedade privada. Os EUA, Grã-Bretanha e a Alemanha, durante certo tempo, reconheceram imunidades a estes navios, mas França, Bélgica e Itália nunca reconheceram estas imunidades. A URSS era defensora da concessão de imunidade a estes navios [?].

Pode-se acrescentar ainda, no Brasil, o Decreto 56.515/65, que determinou que os navios de guerra em missão comercial não gozam e privilégios e imunidades.

6.1 Individualidade dos navios

Em toda ordem jurídica, quer a nacional quer a alienígena, há a previsão de que a embarcação deva externar sinais que lhe caracterizem, tais como, o nome, a nacionalidade e o porto de inscrição.

Para Singh [?, p. 1], que começa o seu livro assinalando que toda *"unidade de transporte"* por terra, água ou ar precisa possuir um sinal de identificação; caso contrário, não haverá possibilidade para se fixar a responsabilidade.

Salienta o internacionalista citado [?, ibidem] que, em relação aos navios, existem três marcas de identificação:

a) o número e o nome do navio, de modo bastante visível;

b) a bandeira que o navio arvora;

c) os papéis de bordo.

A bandeira é o símbolo externo do registo do navio, que é comprovado pelos papéis de bordo. O local do registo é denominado porto de registo, que não precisa ser necessariamente um porto.

Os papeis de bordo eram designados como *"lettres de mer"*. Estes papeis compreendem: certificado de nacionalidade, rol de equipagem, diário de bordo etc. A forma e a concessão dos papeis de bordo dependem exclusivamente do Estado nacional do navio. Os papeis de bordo são regulamentados pelo Estado.

É da competência do DIP decidir em que limites a legislação do Estado é livre para conceder ou não a nacionalidade, bem como quando ele se encontra obrigado a exercer a sua jurisdição exclusiva [?, p. 31].

O sinal exterior da nacionalidade é o pavilhão. Tem-se salientado que nem sempre o pavilhão corresponde à real nacionalidade do navio, por exemplo [?]:

a) o pavilhão de complacência;

b) a Rússia imperial permitia que os navios pertencentes a sociedades estrangeiras hasteassem seu pavilhão;

c) a Dinamarca dava, no século XIX, o direito de navios estrangeiros usarem sua bandeira no Mediterrâneo, a fim de escaparem aos piratas com os quais tinha um acordo de garantia;

d) outras vezes, estados costeiros permitiam que Estados sem litoral usassem sua bandeira etc. Eles foram denominados algumas vezes de pavilhões de refúgio. A figura do *"pavilhão de refúgio"* foi utilizada durante a guerra entre Irã e Iraque, em que vários petroleiros foram registados nas Bermudas para ter protecção da *Royal Navy*. A doutrina tem assinalado outros casos, como o de afretamento a casco nu, vez que o navio permanece registado no Estado do proprietário, mas pode arvorar a bandeira de armador, como ocorre no México, Bermudas, Filipinas etc.

A Convenção de 1982 menciona que deve existir um *"vínculo substancial"* entre o Estado e o navio. O projecto da Comissão de Direito Internacional apresentado na Conferência de Genebra de 1958 falava em "elo real", que foi substituído por "elo substancial" por proposta da delegação francesa, que criticava a imprecisão da expressão originária. De facto a actual expressão é tão imprecisa quanto a anterior. Essa ideia de da necessidade de um "elo substancial" já é encontrada em 1854, em um despacho de um ministro da Marinha da França, em que afirmava não reconhecer a Suíça o direito de ter navios, vez que ela não possuía litoral e, em consequência, não poderia fiscalizar e dar protecção a seus navios.

A Convenção de 1982 estipula:

> "Art. 91 - Nacionalidade dos navios-faróis
>
> 1. *Todo Estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade a navios, para registo de navios no seu território e para o direito de arvorar sua bandeira. Os navios possuem a nacionalidade do Estado cuja bandeira estejam autorizados a arvorar. Deve existir um elo substancial entre o Estado e o navio*.
> 2. *Todo Estado deve fornecer aos navios a que tenha concedido o direito de arvorar a sua bandeira os documentos pertinentes*".

A convenção aplicou à nacionalidade dos navios a efectividade que já havia sido consagrada na jurisprudência internacional em relação ao indivíduo. Assim, "vínculo substancial" significa que o navio tenha algo nacional do Estado, bem como este deve exercer uma jurisdição efectiva sobre o navio. Afirma Martí de Veses [**?**, p. 171] que se *"aplicou por analogia aos navios o mesmo princípio da efectividade aplicado pela Corte Internacional de Justiça, no caso Nottebohm"*.

A nacionalidade do navio tem uma grande relevância:

a) ele será protegido pelo seu Estado nacional, em consequência, no estrangeiro, fará apelo à representação diplomática e consular do seu Estado nacional;

b) os tratados relativos à navegação, concluídos pelo seu Estado nacional, são aplicados a ele;

c) ele se encontra sob a jurisdição do seu Estado nacional se for navio público;

d) ele se encontra sob jurisdição do seu Estado nacional se for navio privado, que esteja em espaço não submetido à jurisdição de nenhum Estado, como a ZEE e no Alto-mar.

Nesse sentido, o pavilhão nacional que o navio arvora, simboliza sua nacionalidade e indica o Estado cujo regime jurídico está submetido e é nessa ideia que se considera o navio como porção flutuante ou como prolongamento do pais a que pertence, e de que defluem consequências consideráveis. Primordialmente, tem direito à protecção das autoridades administrativas, civis e militares, do país a que pertence a assistência dos navios de sua marinha de guerra, devendo reciprocamente, obediência às ordens do Governo, submissão à vigilância dos navios de guerra e às instruções dos seus agentes consulares [?, Apud Azevedo Santos, 1968].

E ainda, o Direito Internacional reconhece a jurisdição do Estado sobre os navios arvorando a sua bandeira, bem como sobre as pessoas que nestes se encontrem, e o navio como propriedade de seus nacionais [?].

Meyers [?, p. 323] afirma que qualquer Estado pode exercer a sua autoridade sobre um navio sem nacionalidade, mas que os armadores, tripulantes etc. não cometem nenhum ilícito pelo simples facto de o seu navio não ter nacionalidade.

Recorda-se que o navio registado em um Estado que não reconhece o Estado onde o navio se encontra registado pode ser considerado um navio sem nacionalidade [?, p. 311].

No tocante às organizações internacionais, já foram tecidas algumas considerações na Parte II, e pode-se acrescentar alguns comentários vez que não se aplicam as normas acima. É interessante assinalar que alguns navios têm navegado com o pavilhão nacional e mais o da ONU, arvorando assim dois pavilhões. Foi o que ocorreu com alguns navios que transportavam tropas da Força de Emergência das Nações Unidas para Suez. Tem-se aceitado que a ONU e as organizações especializadas registem as suas embarcações em um Estado cuja bandeira será arvorada e que a jurisdição seja deste Estado. Também têm existido casos em que o navio usa

apenas a bandeira da organização internacional. Em 1962, segundo a doutrina, é que a ONU teve a sua primeira marinha formada [**?**, p. 223] por cinco navios com equipagem e comandantes paquistaneses que visavam a fazer patrulha para evitar a propagação de uma epidemia de cólera.

6.2 Deveres de Estado da bandeira

Os "Deveres do Estado da Bandeira" estão fixados em uma longa lista no art. 94 da convenção de Estado exerça *"de modo efectivo, a sua jurisdição e seu controlo em questões administrativas, técnicas e sociais sobre navios que arvoram a sua bandeira"*.

Assim, o Estado deve manter um registo de navios com seus nomes e características, bem como *"exercer a sua jurisdição de conformidade com o seu direito interno sobre todo navio que arvore sua bandeira e sobre o capitão, os oficiais e a tripulação, em questões administrativas, técnicas e sociais que se relacionem com o navio"*.

Os Estados devem *"garantir a segurança no mar"* no tocante a: construção, equipamentos e condições de navegabilidade, condições de trabalho, formação de tripulantes, utilização de navios, manutenção de comunicações e "prevenção de abalroamentos".

Os navios, antes do seu registo e depois deste, devem ser vistoriados "por um inspector de navios devidamente qualificado".

Eles devem ser entregues a oficiais e tripulantes devidamente habilitados nas diferentes operações como navegação, comunicações etc. Os oficiais e tripulantes devem conhecer e aplicar os diferentes regulamentos internacionais.

E ainda:

> *"Todo Estado que tenha motivos sérios para acreditar que a jurisdição e o controlo apropriados sobre um navio não foram exercidos pode comunicar os factos ao Estado de bandeira. Ao receber tal comunicação, o Estado de bandeira investigará o assunto e se for o caso, deve tomar todas as medidas necessárias para corrigir a situação"*.

No caso de acidente marítimo ou incidente de navegação no Alto-mar em que seja envolvido um navio com a sua bandeira, deve ser aberto um inquérito. Se houver envolvimento de navios de Estados diferentes, estes deverão cooperar na investigação.

Em 1986 foi concluída a convenção, sob os auspícios da ONU, acerca de registo de navios visando a intensificar o controlo do Estado da bandeira que deve exercer

jurisdição sobre ele. O navio deve respeitar a legislação do Estado. Este deve promulgar leis sobre a propriedade dos navios e promover a participação de seus nacionais na citada propriedade. Regulamenta ainda os dados que devem constar do registo:

a) nacionalidade do proprietário;

b) características técnicas do navio;

c) nome da construtora etc.

6.3 Tipos de registo

O registo da propriedade das embarcações determina a nacionalidade dos mesmos. Efectuado o registo, a embarcação estará habilitada a arvorar a bandeira do Estado de Registo, além de ter a protecção no alto-mar e outras vantagens inerentes à nacionalidade.

> *"O navio navegará sob a bandeira de somente um Estado e, salvo em casos expressamente previstos em Tratados Internacionais ou em Convenções, estará sujeito à sua exclusiva jurisdição quando em Alto-mar. Um navio não pode mudar sua bandeira durante a viagem ou quando num porto de escala, salvo no caso de uma real transferência de propriedade ou mudança de registo"* [?, p. 42].

Logo, um navio que navega sob bandeira de dois ou mais Estados, usando-as de acordo com sua conveniência, não pode alegar qualquer das nacionalidades, e pode até mesmo ser considerado sem nacionalidade ou ser confundido com um navio pirata.

Como no Alto-mar nenhum Estado exerce sua soberania, foi criada a nacionalidade das embarcações [?], com o objectivo de se definir qual legislação será aplicada nos navios. Desta forma, o Estado que a concedeu, torna-se responsável pela sua protecção, e as embarcações que tiverem a sua nacionalidade estarão sujeitas às leis de tal Estado.

É qualidade essencial para o navio poder gozar de protecção em Alto-mar e das vantagens inerentes à nacionalidade. A prova da nacionalidade é o direito do navio de navegar arvorando a bandeira do país que a concedeu. Recebendo a nacionalidade, o navio passa a ser considerado um domínio do país que a concedeu

[?, p. 40] Assim, um navio sem nacionalidade é um navio suspeito, podendo ser considerado como navio pirata.

Os critérios, pressupostos e condições para a aquisição da nacionalidade são fixados por lei e variam conforme o Estado, mas em geral dizem respeito à construção, propriedade, nacionalidade, equipagem ou critério misto [?].

Considerando as condições e os pressupostos adoptados por cada Estado, os registos das embarcações podem ser classificados em Registos Nacionais e Registos Abertos.

6.3.1 Registo nacional

O registo nacional não carece de maior discussão. São aqueles em que o Estado mantém um efectivo controle sobre os navios nele registados, mantendo-os atrelados à sua legislação e os fazendo respeitar as normas e regulamentos internacionais em vigor.

6.3.2 Registo aberto

Os registos abertos são caracterizados pela facilidade em se realizar o registo, pelos incentivos fiscais, pela não imposição de vínculo entre o Estado de registo e o navio, pela flexibilidade na fiscalização das embarcações neles registadas, pela legislação menos severa no que diz respeito à segurança e equipamento a bordo, não sendo necessário vínculo entre o Estado de Registo e o Navio. Os registos abertos podem ser classificados em: *segundo registo e em bandeira de conveniência* [?].

As bandeiras de conveniência assim como o segundo registo são registos abertos. O que as diferencia é a rigorosidade na fiscalização. Nas bandeiras de conveniência quase não há exigências quanto à equipagem e a instalação de empresa no país, já no segundo registo há algumas exigências. As bandeiras de conveniência também são mais tolerantes que os segundos registos no que se refere ao cumprimento de Convenções Internacionais [?].

Segundo registo *(second register)* ou registo internacional *(offshore register)*

Foi criado em alguns países visando a resguardar a sua frota mercante. Oferece vantagens semelhantes às bandeiras de conveniência. É concedido por nações que

já possuem registo nacional a navios de sua ou de outras nacionalidades. O segundo registo submete o navio a todas as leis e convenções internacionais, concernentes à segurança da navegação, exceptuando, em alguns países as leis trabalhistas, subvenções e incentivos concedidos aos navios de registo nacional.

A criação de segundos registos por vários países, dentre os quais o Brasil e Portugal, como forma de deter a fuga de registos para bandeiras de conveniência, não tem se mostrado capaz de deter o aumento dos registos nas bandeiras de conveniência. As evidências, com o aumento expressivo da quantidade de navios registados em tais bandeiras de conveniências desde 1960, comprovam tal assertiva [?].

Bandeiras de conveniência

É a técnica [?] para se registar o que se chama de *"Direito Aberto"*, não havendo muitas exigências quanto à residência dos estrangeiros, permitindo também o registo de navios pertencentes ou controlados por estrangeiros e a possibilidade de serem tripulados por estrangeiros. Caracteriza-se pela facilidade e rapidez nos processos de registo, onde muitas vezes para a realização do registo sequer realizam vistoria para pelo menos ter ciência da existência ou não do navio. Inclusive, em alguns casos, já é possível ser feito pela internet.

Não há tributação das receitas oriundas da exploração dos navios, ou quando tributadas, os impostos são mínimos. Por esta razão, os países que adoptam as bandeiras de conveniência são considerados como paraísos fiscais - *tax haven*. Além disso, pode-se destacar o facto das taxas iniciais de registos e a manutenção das mesmas serem bem baixas. E a impossibilidade do governo anfitrião utilizar os navios para propósitos próprios.

Destaca-se também a inexistência de legislação ou métodos administrativos destinados ao controle das empresas de navegação. Aliás, nem a contabilidade é fiscalizada, sendo a legislação, portanto, completamente flexível e a legislação trabalhista é favorável. A não exigência de vínculo do Estado da bandeira com o navio e a não observância de legislações e regulamentos decorre do facto de os Estados que concedem as bandeiras de conveniência não serem signatários ou não cumprirem os preceitos da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar e de outras convenções internacionais importantes no contexto da navegação como,

por exemplo, a *Marpol*[1], *Solas*[2], *CLC/69*[3] e o *ISM Code*[4].

Além desses aspectos negativos ocasionados pela navegação de navios com registos abertos, destacam-se também os desastres marítimos (que serão vistos no próximo capítulo). Em decorrência dessas catástrofes surgiram reacções contrárias aos registos abertos, sobretudo, em relação às bandeiras de conveniência, já que as evidencias mostraram que os maiores problemas em relação aos aspectos económicos, sociais, ambientais e internacionais da navegação ocorreram com navios que ostentavam tais bandeiras. Sendo a ITF[5] um dos maiores actores no combate as bandeiras de Conveniência.

Será visto mais sobre esta matéria no capítulo seguinte.

6.4 Navios no Alto-mar

Os navios no Alto-mar encontram-se sujeitos à jurisdição do Estado cujo pavilhão arvoram. A *"lei do pavilhão"* é uma expressão jurídica que figura nos textos do fim do século XVIII e início do século XIX [**?**, p. 25]. Esta norma aplica-se a todos os navios[6].

A Convenção de Montego Bay estabelece:

> "Art 95 - Imunidade dos navios de guerra no Alto-mar
>
> *Os navios de guerra no alto-mar gozam de completa imunidade de jurisdição relativamente a qualquer outro Estado que não seja o da sua bandeira.*
>
> Art. 96 - Imunidade dos navios utilizados unicamente em serviço oficial não comercial

[1]International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, assinada em Londres em 2 de Novembro de 1973, e modificada por protocolo em 1978.

[2]International Convention for the Safety of Life at Sea, a primeira versão da SOLAS foi assinada em 1914, consequência directa do acidente com o Titanic. Em 1928 foi adoptada a segunda emenda da convenção, em 1948 a terceira e em 1965 a quarta. Actualmente, após profunda revisão, a SOLAS data de 1 de Novembro de 1974, tendo entrado em vigor em 25 de maio de 1980.

[3]International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, assinada em 29 de Novembro de 1969, tendo entrado em vigor em 19 de Junho de 1965. Alterada em 1976, 1984, 1992 e em 2000.

[4]International Safety Management Code, O ISM Code faz parte da Convenção Internacional para a Segurança da Vida no Mar (SOLAS), e foi adoptado em sua forma actual em 1993 pela IMO (International Maritime Organization).

[5]International Transport Workers' Federation – mais sobre o matéria no próximo capítulo.

[6]Porém, deve-se tomar atenção a situação *sui generis* dos navios que navegam arvorando apenas bandeira de Organização Internacional.

Os navios pertencentes a um estado ou por ele operados e utilizados unicamente em serviço oficial não comercial, no Alto-mar, gozam de completa imunidade de jurisdição relativamente a qualquer Estado que não sejam o de sua bandeira".

Os dispositivos acima mostram que os navios públicos não estão submetidos às restrições às liberdades do mar.

Segue-se agora a uma exposição das teorias que procuram explicar a jurisdição do Estado sobre navios seus nacionais que se encontram no Alto-mar:

1. A teoria *"jus protectionis"*, defendida por Higgins [**?**, tome 30, p. 19ss], afirma que o Estado exerce uma soberania pessoal em virtude de os proprietários dos navios terem a nacionalidade do Estado. Esta teoria não explicaria os casos em que o proprietário fosse apátrida, ou ainda quando os proprietários tivessem nacionalidade diferente da do navio.

2. Radnitzky [**?**, p. 119] defendeu que a jurisdição sobre um navio no Alto-mar pelo seu Estado nacional decorre do facto de *"que cada Estado detém uma parte da soberania sobre o Alto-mar"*. Esta é uma ficção [**?**, p. 228] que não está de acordo com as normas internacionais, que não afirmam o exercício de soberania sobre "trechos" do Alto-mar.

3. A mais famosa teoria é a da territorialidade do navio defendia por Vattel (1758), Martin Hubner (1759) etc. Esta teoria foi igualmente consagrada na jurisprudência internacional no caso *Lotus* [**?**, p. 239ss]. Ela surgiu na segunda metade do século XVIII e foi defendida pela Prússia quando de um litígio com a Inglaterra. Esta tinha considerado as mercadorias em navios prussianos como boa presa. A Prússia se defende (1752) alegando que os *"navios prussianos, apesar de transportarem carga de propriedade de inimigos da Inglaterra, eram um local neutro, donde se conclui que é exactamente a mesma coisa ter tomado estes bens nos navios ou tê-los tomados em território neutro"*. O navio é considerado território flutuante do Estado. Esta teoria se encontra sujeita a uma série de críticas: se o navio fosse território não estaria sujeito ao direito de revista e aproximação; em águas territoriais estrangeiras, não estaria sujeito à jurisdição do Estado costeiro; em tempo de guerra, o contrabando de guerra pode ser apreendido em um navio neutro, o que não ocorre no verdadeiro território estatal; se fosse território, ele teria mar territorial e soberania no espaço aéreo sobrejacente etc. Os navios

estrangeiros, observa Carreu [?, p. 348], beneficiam-se de certas imunidades, porque de *"facto"* são assimilados a território flutuante apesar de não o serem de direito.

4. A teoria mais acertada é a defendida por Quadri [?, p. 598-599], que sustenta que o Direito Internacional geral atribui ao Estado um *"poder de governo"* sobre os elementos da comunidade que se encontram em território *nullius* (ou res communes, mas que de todo modo, território que não está sujeito à jurisdição exclusiva do Estado). Este poder é *"absoluto exclusivo"*, e *"independente da qualidade das pessoas"*. Entretanto, esta teoria não seria válida para os navios BDCs, vez que o Estado cuja a bandeira eles arvoram não tem elemento da comunidade estatal no navio. Dentro desta orientação que Quadri [?, ibidem], pode-se assinalar que *um Estado exerce jurisdição sobre um navio, o Direito Internacional que lhe dá este direito, mas que na verdade é um dever*.

6.5 Abalroamento

A questão do abalroamento entre navios da nacionalidades diferentes já deu origem a uma grande discussão no DIP. O mais famoso caso da jurisprudência internacional é o *Lotus* [?], decidido pela Corte Permanente de Justiça Internacional em 1927, entre Turquia e a França. Durante a noite de 2 de agosto de 1926, o navio francês Lotus abalroou em Alto-mar o vapor turco *Boz-Kourt*; como resultado deste abalroamento ele naufragou e morreram oito cidadãos turcos. O Lotus foi para Constantinopla, sendo então preso o oficial de quarto, Tenente Demons, que foi condenado a dois anos de prisão. O código penal turco dava jurisdição sobre crimes ocorridos no estrangeiro que ocasionassem danos à Turquia ou a um turco. A França protestou, e o caso foi levado a CPJI, que deu ganho de causa a pelo voto de desempate de Max Huber, que era seu presidente. A Corte sustentou que é permitido aos Estados considerarem os seus navios como parte do território. Logo, a Turquia podia punir o responsável.

Esta decisão levantou inúmeras críticas, daí a reacção da Convenção de Bruxelas sobre a competência penal em matéria de abordagem e outros acidentes de navegação (1952) e de Genebra (1958), contra a orientação dela.

A Convenção de 1982 consagra também a orientação das duas convenções:

"Art. 97 - Jurisdição penal em caso de abalroamento ou qualquer

outro incidente de navegação

1. *Em caso de abalroamento ou de qualquer outro incidente de navegação ocorrido a um navio no Alto-mar que possa acarretar uma responsabilidade penal ou disciplinar para o capitão ou para qualquer outra pessoa ao serviço do navio, os procedimentos penais e disciplinares contra essas pessoas só podem ser iniciados perante as autoridades judiciais ou administrativas do Estado de bandeira ou perante as do Estado do qual essas pessoas sejam nacionais*.
2. *Em matéria disciplinar, só o Estado que tenha emitido um certificado de comando ou um certificado de competência ou licença é competente para, após o processo legal correspondente, decretar a retirada desses títulos, ainda que o titular não seja nacional deste Estado*.
3. *Nenhum apresamento ou retenção do navio pode ser ordenado, nem mesmo como medida de investigação, por outras autoridades que não as do Estado de bandeira*".

Como se pode observar, o Estado só exerce jurisdição sobre o seu navio nacional.

O navio, apesar das bandeiras de conveniência, faz parte da comunidade internacional. O maior e mais perfeito exemplo desta afirmação é o navio de guerra, *"que constitui uma comunidade nacional total"*, bem como *"realiza a simbiose mais completa entre o navio e o Estado do pavilhão". "Ele é o Estado na sua demonstração armada, a mais forte expressão de sua soberania"* [?, p. 46].

Capítulo 7

Bandeiras de Conveniência: suas implicações negativas

Neste capítulo, um estudo aprofundado da matéria levaria a um estudo mais do Direito Marítimo do que do Direito Internacional do Mar o que não interessa a essa pesquisa. Assim, a matéria será tratada mais no campo teórico.

Como já se pôde observar no capítulo anterior, a bandeira de conveniência é a ferramenta para levar a cabo as operações privadas desreguladas no Alto-mar. Sendo assim, não se poderia ficar sem abordar suas implicações negativas, como também carece de mais algumas explicações.

A origem das bandeiras de conveniência não é tão recente, a pesar de terem surgido, no modelo actual, após a Primeira Guerra Mundial e se desenvolvido durante a Segunda Guerra Mundial. Elas já existiram, por exemplo, no século XVIII: a Grécia era dominada pelo Império Otomano, mas os gregos foram autorizados a usar pavilhão Russo. No século XVIII, proprietários irlandeses de navios usavam bandeira francesa. No século XIX, pescadores ingleses usavam bandeira da Noruega.

As bandeiras de conveniência *(flags of convenience)* ou pavilhões de complacência *(pavillons de complaisance)* constituem uma realidade no mundo da navegação internacional que não pode ser ignorada. Trata-se de tema de grande relevância económica e estratégica. De um lado, os armadores defendem-na em face da redução de custo que proporciona, de outro lado, os trabalhadores e governos criticam-na tendo em vista os baixos salários e as más condições de trabalho e *"sonegação"* de tributos.

Ademais, cerca de 80% do comércio internacional é transportado pela via ma-

rítima e, embora o mundo tenha sofrido uma crise económica a partir de Novembro de 2008, a frota mercante mundial expandiu 7,2% em 2007. Em Janeiro de 2008, nacionais de 35 países com registo de navios controlavam juntos 95,35% da frota mundial [?], medida em tonelagem de porte bruto[1].

Há muitos nomes para bandeira de conveniência: *"Bandeiras de conveniência, bandeiras de necessidade, bandeiras trânsfugas... "* [?, p. 79].

Roux [?, p. 7-8] define como sendo aqueles países que dão a sua nacionalidade aos navios sem maiores exigências, *"uma regulamentação marítima reduzida"*, e exoneram os armadores de impostos, o que torna extremamente difícil a situação das empresas marítimas registadas em países que não façam parte deste grupo.

Para Metaxas [?], bandeiras de conveniência são "as bandeiras nacionais daqueles Estados, nas quais empresas de *shipping* registam os seus navios objectivando maximizar os seus benefícios e minimizar os seus custos, evitando a legislação económica e outras legislações, e as condições em termo de emprego dos factores de produção que seriam aplicáveis em seus próprios países.

A bandeira de conveniência é o registo de navio em país para reduzir o pagamento de tributos, custos de tripulantes, segurança e manutenção do navio[2].

Essa estratégia económica se chama *"flag shopping"* e nos anos 60 era vista como forma de evitar a lei. Actualmente é considerada evasão legal, porque o Estado da bandeira não tem controlo sobre o proprietário, nem tem um vínculo genuíno com o mesmo [?].

Pode-se recordar que esta frota cresceu ainda no início da Segunda Guerra Mundial, quando vários navios foram matriculados nestes países para transportar material de guerra, vez que a legislação americana de neutralidade proibia tal actividade. Pode-se dizer que a existência destas bandeiras é sem dúvida nenhuma uma violação do vínculo substancial que deve existir entre o Estado e o navio cuja bandeira ele arvora [?, p. 221]. Os seus defensores, por sua vez, sustentam que cabe ao Estado verificar o vínculo substancial e não a ordem jurídica internacional. Na verdade, não deveria ser mais forte ou mais fraco, mas não inexistente, como ocorre nas bandeiras de conveniência. Até mesmo o direito do Estado nacional do navio é afastado pela existência de contratos de clausulas arbitrais, determinando

[1] A palavra tonelagem tem relação com a palavra tonel, que é sinônimo de barril. O vinho na Inglaterra era transportado no maior invólucro (largest conteiner), um barril chamado tun, que continha 252 galões de vinho, equivalendo a 1.500 modernas garrafas de 75 cl. No século XIII, talvez mais antes, o tun se tornou a medida padrão para transporte nos navios ingleses, de forma que se tornou tonnage = tonelagem [?, p. 64].

[2] Sobre o tema: [?]; [?]; [?]; [?]; [?]

a aplicação de direitos estrangeiros por árbitros não nacionais do Estado.

E ainda, ensina o Professor Doutor Eduardo Correia Baptista [?], a violação é uma das maiores formas de alteração do Direito Internacional. Assim, vez que uma norma é violada por diversas vezes sem que, principalmente os Estados mais prejudicados, tentem tomar qualquer medida ou protesto quanto a pratica, a norma acaba por perder sua validade pela violação ou pelo desuso. E ao que indica-se é o caminho que segue a necessidade do *genuine-link*.

Os Estados com estas bandeiras formam a denominada frota do *Panlibhonco* (Panamá, Libéria, Honduras e Costa Rica). Actualmente, é Panlibhon, uma vez que a Costa Rica não é mais considerada bandeira de conveniência. A Costa Rica foi bandeira de conveniência de 1958 a 1960, e Honduras tem diminuído as vantagens aos navios estrangeiros. Actualmente, estão na mesma situação: Bahamas, Bermudas, Chipre, Libéria, Panamá, Omã, Singapura e Filipinas. Tais Estados permitem que navios sem possuir qualquer elemento nacional arvorem as suas bandeiras. São Estados que possuem pequena frota e cuja leis de navegação são bastante liberais. O registo é feito em consulados rapidamente, o que estimula os armadores estrangeiros a registarem os navios com a sua nacionalidade. Os armadores gregos[3] e americanos são os que mais se utilizam destas bandeiras.

Os EUA permitem o registo de navios particulares no estrangeiro. O navio *"Belen Quezada"* foi o primeiro a obter registo no Panamá em 1919, e a partir de 1922, vários proprietários de navios norte-americanos e europeus passaram a registar navios no Panamá. Na Segunda Guerra Mundial, em 1939, a *Standad Oil of New Jersey*, para abastecer a Inglaterra e a França sem violar a neutralidade dos EUA, registou seus navios no Panamá. Esta prática foi usada em relação aos petroleiros entre 1939-1942, e também utilizou-se, além da bandeira do Panamá, a de Honduras. O governo japonês autorizou oficialmente os seus armadores a utilizarem bandeira de conveniência para que sua frota fique competitiva; 4/5 dos navios americanos estão registados no exterior. Cerca de 70% das frotas sob bandeiras de conveniência pertencem aos italianos, americanos e gregos [?]. A maior parte dos navios norte-americanos são petroleiros.

É comum os Estados criarem para os *"tripulantes"* regimes simplificados: a França faz o registo nas ilhas Kerguelen; a Alemanha, em Helgoland; a Grã-

[3]Mencione-se que, apesar da Grécia não ser considerado país de bandeira de conveniência, os gregos possuem grande quantidade de navios registados em tal regime. Sobre a história da marinha mercante grega e o desenvolvimento da inteligência marítima, embora combatida pelos sindicatos de trabalhadores marítimos, com ênfase na estratégia dos gregos de possuírem embarcações registadas em países de bandeira de conveniência [?]

Bretanha, nas ilhas de Mann; a Espanha, nas Ilhas Canárias; a Noruega, nas Ilhas Spitzberg, vez que aí não se aplica a legislação do trabalho do Estado. As Ilhas Kerguelen, localizadas no sul do Oceano Índico, integram as "terras austrais e a Antárctida francesa". Admite-se que os navios tenham uma proporção de marinheiros estrangeiros, como filipinos, indianos, etc. Visa a diminuir os custos da exploração de navios, vez que nestas ilhas não são aplicadas as convenções colectivas de trabalho francesas. O que reduz o custo pela metade [?, p. 5].

As bandeiras de conveniência dão o seu pavilhão aos navios de armadores estrangeiros, tendo em vista que isto lhe traz algumas vantagens: como capital e experiência técnica estrangeira. Por outro lado, eles cobram uma *"taxa sobre a receita dos navios"*.

A luta contra tais bandeiras prende-se as seguintes razões:

a) *sindicatos de marítimos (principalmente os americanos) protestam contra os baixos padrões de trabalho nesses navios*;

b) *acusam ainda que diminui a oportunidade e trabalho para os marítimos do Estado de que o navio deveria ser nacional*;

c) *os armadores afirmam que eles fazem uma concorrência desleal, vez que nestes Estados os ónus fiscais são muito mais baixos*;

d) *alega-se que, por causa delas, há um maior número de navios do que as necessidades mundiais*.

Os defensores das bandeiras de conveniência alegam que a nacionalidade dada aos navios é assunto de competência exclusiva do Estado e que elas é que permitiram a superação da crise no transporte marítimo pós Segunda Guerra Mundial, com a concessão de facilidades fiscais. Na verdade elas deram estímulo a construção naval. Na OCDE, os Estados europeus estudaram a concessão de vantagens aos navios registados com seus pavilhões.

O Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social Europeu: Promover a boa governação em questões fiscais», de 28 de Abril de 2009, relativa a luta contra evasão fiscal e os paraísos fiscais anunciada pelo G20 e confirmada pelo Ecofin e pelo Conselho europeu, trata dentre outros assuntos da evasão legal de divisas através do uso de bandeiras de conveniência. E afirma:

"(…) As frotas que operam com bandeiras de conveniência fazem-no em condições privilegiadas de concorrência relativamente às que arvoram bandeiras nacionais e os fretes cobrados são uma forma de contornar, ainda que não de fugir, à fiscalidade "oficial". Além disso, não estão sujeitas aos acordos colectivos dos trabalhadores de transportes marítimos.

(…)

3.8.1 *Não está prevista nenhuma intervenção de carácter fiscal relativa às bandeiras de conveniência, não só porque faltam as bases legais para qualquer tipo de acção, mas também porque eventuais intervenções assentes em considerações meramente fiscais arriscar-se-iam, entre outros aspectos, a prejudicar uma actividade económica vital para o mundo inteiro e a acabar com um importante fluxo de investimentos na economia mundial. Para além das sérias questões de ordem moral que levantam, as bandeiras de conveniência distorcem a concorrência e escapam aos acordos colectivos dos trabalhadores – tudo isto com o consentimento tácito ou a tácita aceitação dos governos de todo o mundo. A nível comunitário, as únicas normas que se lhes aplicam são as relativas à segurança na navegação e à regulação do tráfico marítimo (…)"*

Uma questão bastante discutida é a de saber se um Estado estrangeiro pode se recusar a aplicar em relação a um navio, a lei do seu Estado nacional caso não haja um vínculo substancial. Tecnicamente, tendo em vista a Convenção de 1982, a resposta deve ser afirmativa. Contudo, a prática imposta pela realidade vai no sentido contrário.

Pode-se recordar que o princípio da efectividade em relação à nacionalidade do navio não é novo. Em 1895 e 1896 o Instituto de Direito Internacional já mencionava a necessidade de um elo efectivo entre o Estado e o navio cuja bandeira ele arvora. E em 1929 foi invocado no caso *"I'm Alone"* entre EUA e Canadá.

Uma última questão levantada pelos pavilhões de complacência é em relação aos EUA, que aplicam aos navios de propriedade do cidadãos americanos, mas registados em bandeiras de conveniência, a doutrina do *Effective United Control* [**?**, p. 188ss]. Ela consiste, que em caso de guerra ou de emergência nacional eles serão colocados sob controlo dos EUA, em virtude de uma lei americana de 1936. Existem também contratos neste sentido, dos proprietários dos navios com a administração americana com pesadas penalidades em caso de violação. Esta doutrina viola o princípio que o navio só se encontra sujeito à jurisdição do seu

pavilhão. Entretanto, na prática, a requisição pelos EUA só surtirá efeito em relação aos navios que estão nas suas águas territoriais. Como se pode observar, as bandeiras de conveniência não têm real controlo sobre os navios que arvoram o seu pavilhão, daí a existência desta doutrina.

Sustenta-se que os mais prejudicados com o uso das bandeiras de conveniência são os tripulantes, os Estados que deixam de arrecadar tributos e o meio ambiente. No que tange aos tripulantes, podem ser citadas as seguintes desvantagens:

> *"(...) problemas trabalhistas, tripulantes sem qualificação profissional, competindo com marítimos autênticos e oferecendo seu trabalho por menores salários e condições de trabalho inferiores; instabilidade no trabalho. Os tripulantes são desembarcados em qualquer lugar e abandonados à própria sorte; inexistência de contrato de trabalho com cláusulas claras e às vezes até escritos em idioma diferente daquele do tripulante; problemas económicos. Muitas vezes são pagos salários abaixo dos estipulados para nacionais do país do armador; não se pagam feriados, não há direito a férias. Muitas vezes a transferência de pagamento para os familiares (consignação) não são remetidas; muitas vezes os pagamentos são efectuados em moedas diferentes das estipuladas em contratos, (...) em razão de o tripulante estar submetido a períodos intensos de navegação e trabalho, estão mais sujeitos a doenças e acidentes. (...) A diminuição de custos devido ao não pagamento de impostos, taxas, salários, encargos sociais etc, cria uma concorrência desleal para com os armadores que ostentam bandeiras do seu próprio país"* [?, p. 79-80].

E ainda, os Estados que adoptam os registos abertos não mais registam os tripulantes, o que vem sendo duramente criticado [?, p. 41].

7.1 ITF e a ILO na defesa dos marítimos

A ITF (International Transport Workers' Federarion), é uma organização fundada em 1896 para defender os interesses dos trabalhadores marítimos, vez que desde aquela época os marítimos tinham problemas abordo de seus navios, como baixos salários, horário para descanso inadequado e, por vezes, não pagamento dos serviços prestados. Tendo crescido sua filiação de forma progressiva até alcançar actualmente 4.600.000 de associados originários de 155 países [?] [?].

Em 1946 passou a integrar a ONU como órgão especializado, sendo sua finalidade principal a protecção de quaisquer tipo de trabalho humano em nível internacional, sendo assim muito influente no transporte aquaviário, pelo facto de a maioria deste ser de natureza global [**?**].

O propósito da ITF é:

> *"promover a solidariedade entre as organizações de transporte e os trabalhadores nos diferentes países, representando as organizações sindicais nos vários organismos internacionais e regionais que fixam regras ou políticas relativas ao transporte ou questões sociais; oferecer serviços de informação e educação para as entidades sindicais de todo o mundo e; intervém directamente nos conflitos industriais de navios, cujos armadores escolheram operar sob bandeiras de conveniência, marítimos trabalhando em navios onde a filiação a uma organização sindical nacional não é possível, assim tornando-se membros directos da ITF".*

Para a ITF os navios que ostentam uma bandeira de conveniência têm um status diferente daqueles que hasteiam a genuína bandeira *"nacional"* e a política da ITF estabelece que aos navios de bandeira de conveniência devem ser aplicados normas mínimas bem mais rígidas e elevadas.

> *"Quando a propriedade beneficiária e o controlo do navio residem em país diferente do da bandeira que o navio hasteia, considera-se que o navio navega sob bandeira de conveniência. Isto significa que não existe um vínculo genuíno entre o armador ou o proprietário e o pavilhão do navio"* [**?**, p. 79].

Assim, para a ITF são bandeiras de conveniência qualquer navio cujo propriedade beneficiária não esteja no país de registo. Ela também se opõe aos segundos registos.

O contrato colectivo da ITF dita uma série detalhada de normas sobre condições de trabalho, bem como, uma tabela salarial para esses navios.

Segundo a ITF, por meio da sua Comissão de Práticas Justas (comissão conjunta dos marítimos da ITF e trabalhadores portuários), 32 países[4] foram declarados bandeiras de conveniência e se tornaram o foco da campanha da ITF [**?**].

[4] Antigua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Bermuda (UK), Bolívia, Burma, Cambodja, Ilhas Cayman, Comoros, Chipre, Guiné Equatorial, Registo Internacional Francês (FIS), Registo Internacional Alemão (GIS), Geórgia, Gibraltar (UK), Honduras, Jamaica, Líbano, Libéria, Malta, Ilhas Marshall (EUA), Maurício, Mongólia, Antilhas Holandesas, Coréia do Norte, Panamá, São Tomé e Princípe, Saint Vincent, Sri Lanka, Tonga e Vanuatu.

Os filiados que operem em países de segundo registo, devem assinar acordos que não sejam ao nível padrão do mercado das bandeiras de conveniência e estejam cobertos por contratos aceitáveis da ITF, mas ao mesmo tempo a ITF reconhece que neste caso os sindicatos podem não obter êxito, restando apenas aceitar, em virtude de políticas governamentais.

Os conflitos e desacordos entre os sindicatos da ITF são debatidos em trabalhos abertos de vários comités e conferências da Secção de Marítimos [?], mas é o Comité de Práticas Justas em sua reunião anual, que é o encarregado da implementação da campanha de bandeiras de conveniência.

A campanha da ITF contra as bandeiras de conveniência, depende crucialmente do apoio dos estivadores e outros trabalhadores portuários, que não recebem nenhum benefício directo ao empreender uma acção de solidariedade. Incluindo adesão a greves e boicotes, em apoio às tripulações de navios com bandeiras de conveniência, que não estejam cobertos por contratos aceitáveis da ITF. Os armadores e aqueles que afretam seus navios, sabem que não tendo um contrato aceitável da ITF, correm um risco de uma acção em portos do mundo.

7.1.1 Convenção sobre Trabalho Marítimo – CTM

A Convenção sobre Trabalho Marítimo *(Maritime Labour Convention)*, de 2006, foi adoptada pela 94ª reunião (marítima) da Conferência Internacional do Trabalho – CIT, da ILO, em virtude do artigo 19 da sua Constituição, consolidando mais de 65 instrumentos sobre o trabalho marítimo adoptados por aquela organização desde 1920 em um novo instrumento único, reunindo todos os direitos dos marítimos por meio de declarações firmes, mas permitindo uma ampla margem de flexibilidade aos países signatários sobre como aplicar essas normas na legislação nacional e introduzindo algumas actualizações consideradas necessárias para reflectir as condições e vocabulário actuais. Ela irá regular as condições de trabalho de 1,2 milhões de marítimos do sector, que transporta 90% do comércio mundial [?]. Trata-se de uma grande vitória da ITF não só para os marítimos em navios de bandeira de conveniência, mas para todos os marítimos, pelo que faz necessário maior explicação.

A Convenção Marítima foi desenhada para se converter em um instrumento de alcance mundial como o *"quarto pilar"* do sistema normativo internacional visando a proporcionar um transporte marítimo de qualidade, complementando as convenções chave da Organização Marítima Internacional (OMI): a Convenção

Internacional para a Segurança da Vida Humana no Mar, 1974 (SOLAS), a Convenção Internacional sobre Normas de Formação e Certificação para Marítimos, 1978 (STCW), e a Convenção Internacional para Prevenção da Poluição por Navios (MARPOL 73/78) [?].

A nova Convenção, além de assegurar condições de trabalho adequadas para todos os marítimos, garante, aos países que a ratificarem, protecção contra as embarcações dos países que não o fizerem, através da inclusão de uma cláusula de *"tratamento mais favorável"* em relação aos navios dos Estados que não ratificaram, no âmbito das medidas de controlo portuário; além de beneficiar os países membros, através do sistema de fiscalização previsto, de que seus navios não sofrerão atrasos indevidos nos portos por força das inspecções que, de outra forma, teriam de ser feitas.

Actualmente, esta Conferência ainda não está vem vigor, mas está prevista actualmente para estar em breve, como será visto a frente. Para isso foi criada a Comissão Tripartiste MLC, que é responsável por preparar a entrada em vigor da Convenção.

Da Comissão houve uma reunião recente, onde houve troca de opiniões e pareceres sobre questões que os Estados membros têm encontrado na execução de implementação. Porém já se entende que será necessária uma nova reunião:

> *"Pode parecer surpreendente, mas não foi tão alto o nível de interesse na questão dos processos futuros (Standing Orders) para o Comitê Especial Tripartite, que terá um papel importante no âmbito da Convenção. A reunião exortou a ILO a considerar a convocação de uma segunda reunião para continuar a discussão. A ILO também está apoiando os países que dela necessitam rever o seu quadro legislativo e fornece treinamento para inspectores em seu Centro de Formação, em Turim."* [?]

Das discussões tem-se mostrado mais problemático os requisitos estruturais para o alojamento dos marítimos, principalmente em sectores específicos do transporte marítimo, como de grandes iates comerciais ou navios menores [?].

A convenção também tem uma definição abrangente de marinheiro [?], que amplia os tipos de trabalhadores dos navios que estão cobertos, o que representa um desafio para o sector de cruzeiros, que empregam um grande número de marítimos em conexão com os serviços de passageiros relacionados, tais como serviços de hotelaria e restauração. Outra questão diz respeito como os governos podem

criar organizações representativas de armadores e marítimos para consultar como exigido pela Convenção.

Para que entre em vigor é necessário que dois requisitos sejam cumpridos, constantes no Art. VIII, 2 da Convenção:

1. *a ratificação de pelo menos 33% da arqueação bruta total mundial em 2009, e agora encontra-se em 46% e*;

2. *é necessário que seja ratificado por 30 países. Em Junho de 2010, 20 ratificações ainda era necessárias*.

Subsequentemente, entrará em vigor, para os Estados que ratificarem, 12 meses após o registo de sua ratificação, Art. VIII, 4, da Convenção.

Com a decisão em 2007 pela União Europeia de convidar seus membros a ratificar a Convenção até o final de 2010, espera-se que a Convenção entre em vigor em 2011 ou início de 2012.

7.2 Segurança na navegação

As bandeiras de conveniência tradicionalmente são acusadas de operarem com baixo padrão de segurança. Historicamente, estas acusações tem fundamento em factos reais.

Em 1976, numa acção da ITF/ILO, um grande número de navios foi boicotado em diversos portos do mundo, o que levou os Estados a concordar em acções para travar a proliferação de transportes marítimos em condições inferiores as normas. Daí foi realizada a Convenção nº 147 [?] da ILO em 1976, que entrou em vigor em Novembro de 1981 [?]. É digno de registo que somente 2 países da América do Sul (Brasil e Peru) ratificaram a C 147.

Com a maior actuação do sistema de controlo e vistorias pelas autoridades marítimas, nomeadamente o *"Port State Control"*[5], sociedades classificadoras, e as seguradoras, verificou-se que os navios antes classificados como *"substandard"*, melhoraram seu padrão de qualidade, quer a nível técnico como operacional, e que

[5]Port State Control (PSC) is the inspection of foreign ships in national ports to verify that the condition of the ship and its equipment comply with the requirements of international regulations and that the ship is manned and operated in compliance with these rules. Many of International Maritime Organization (IMO) most important technical conventions contain provisions for ships to be inspected when they visit foreign ports to ensure that they meet IMO requirements. Mais em: <http://www.parismou.org/>, <http://www.medmou.org/>, <http://psix.uscg.mil/>

os mesmos passaram a ser considerados navios de qualidade média (não superior a 15 anos).

A maior parte dos acidentes da navegação envolvem navios de bandeiras de conveniência[6], cujos países *"open registries"* são partes da maioria das convenções sobre segurança marítima, mas é comum que esses países não implementem tais padrões *(standards)* e que muitos navios que se registam em tais países são perigosos e abaixo do padrão *(substandards)* [?, p. 163].

> *"Um dos problemas das bandeiras de conveniência é o facto desses países serem desinteressados ou incapazes de tomar decisões em matéria de segurança, legislação social e condições de trabalho. Eles delegam estas responsabilidades às sociedades classificadoras e às autoridades dos países onde estes navios aportam. Eles aceitam e ratificam as convenções da IMO (International Maritime Organisation)[7], mas são aceitações formais, pois são incapazes de fazer cumprir seus dispositivos. A verdade é que os navios ostentando bandeiras de conveniência têm estado na vanguarda dos acidentes e da fuga às convenções legais"* [?, p. 82].

São vários os acidentes envolvendo navios de bandeira de conveniência. Um dos mais graves é o do navio *"Torrey Canyon"*, petroleiro de 120 mil tpb[8], totalmente carregado, que encalhou nos rochedos de Seven Stones, a noroeste da Scilles, na Inglaterra, em 1967. Ele era armado pela *Barracuda Tanker Corporation*, subsidiária da *Union Oil Company of California*, que afretou o navio e depois

[6]Dentre os quais podem ser citados: Torrey Canyon (1967); Argo Merchant (1976); Amoco Cadiz (1978); Arrow, de propriedade do Onassis e de bandeira liberiana, nesse navio encalhado no Canadá, o oficial de serviço não tinha licença, bem como os demais, exceto o Comandante; Oswego Guardian e Texanita que, em 1972, abalroaram no Oceano Índico. Ambos navegavam a toda velocidade sob nevoeiro. Em 1972, cerca de 1600 oficiais tripulantes de navios liberianos não tinham diploma liberiano e havia diplomas falsos aceitos e fornecidos pelas autoridades liberianas. DE SOUZA, François Armand. "Noções de Economia dos transportes marítimos", p. 83

[7]A Organização Marítima Internacional (OMI) foi criada em 1948, em Genebra, com o nome de Organização Consultiva Intergovernamental Marítima, e em 1982 mudaria o seu nome para Organização Marítima Internacional. É a agência especializada das Nações Unidas, tendo como objectivo instituir um sistema de colaboração entre governos no que se refere a questões técnicas que interessam à navegação comercial internacional, bem como encorajar a adopção geral de normas relativas à segurança marítima e à eficácia da navegação. Compete à OMI, igualmente, estimular o abandono de medidas discriminatórias aplicadas à navegação internacional, examinar questões relativas a práticas desleais de empresas de navegação, tratar de assuntos relativos à navegação marítima apresentados por outros órgãos das Nações Unidas e promover o intercâmbio, entre os governos, de informações sobre questões estudadas pela Organização. A organização conta com 168 países membros e 3 associativos.

[8]Tonelada de Porte Bruto

sub-afretou para a *British Petroleum Company*. O navio foi construído nos Estados Unidos, reformado no Japão, registado na Libéria, segurado em Londres e tripulado por italianos. O seu comandante, segundo o que foi apurado no inquérito, estava tuberculoso e não saía do navio há 365 dias. A partir do encalhe do "Torrey Canyon" a IMO iniciou uma política para iniciativas e medidas para combater a poluição marinha [?, p. 83].

Além dos baixos padrões de segurança, os sindicatos dos trabalhadores marítimos, como já dito, criticam os baixos salários e as condições de trabalhos dos tripulantes, especialmente não-oficiais, dos navios de bandeira conveniência. Diante disso, a ITF, para combater tal prática, criou o *"Blue Certificate Issuance"*, como forma de reduzir tal nível de exploração.

Os navios que possuem esse certificado se comprometem a dar condições mínimas de salário e qualidade no trabalho[9]. Não obstante, a ITF enfrenta um dilema, porque ao mesmo tempo em que objectiva acabar com os navios de bandeira de conveniência, por meio do combate a tais navios, tem arrecadado muitos recursos para tal fundo, possivelmente, a maior fonte de receita da ITF. Dessa forma, segundo Northrup e Rowan [?, p- 151] [?, p. 151], se a ITF acabar com essas práticas, eliminaria a sua principal fonte de riqueza.

Uma forma eficaz para combater tal conduta é a difusão da fiscalização, inclusive com poder de detenção do navio, realizada pelo Port State Control. Em 2001, 63% de todas as perdas em termos de tonelagem ocorreram em 13 países de bandeiras de conveniência. Os cinco maiores são Panamá, Chipre. São Vicente, Cambodja e Malta [?].

Vale mencionar o acidente ocorrido em 1978 no litoral da França com o navio petroleiro *"Amoco Cadiz"*, de bandeira de conveniência, vez que registado nas Bahamas, mas de propriedade norte-americana. Esse acidente foi considerado até a data do ocorrido, o maior derramamento de óleo já registado, e as comunidades locais e o governo francês processaram a empresa nos Estados Unidos. Após 14 anos, obteve-se uma indemnização de cerca de 190 milhões de Euros.

Actualmente, as diferenças relativas aos *"pontos fracos"* têm diminuído consideravelmente em razão de sistemas de monitorização rigorosos e integrados em níveis globais. Outro factor preponderante para o aumento de qualidade global

[9] A contribuição da empresa para o Special Seafarer's Deparment relativa à admissão do marítimo é U$69,00 e para a ITF Seafarers' International Assistance, Welfare and Protection Fund é de U$ 250,00 por tripulante a ser paga anualmente. ITF. International Transport Workers' Federation. ITF Uniform "TCC"Collective Agreement for Crews on Flag of Convenience Ship – 1 jan. 2008 (article 30) [?] [?].

das bandeiras de conveniência, é a própria evolução tecnológica e organização do transporte marítimo. Além disso, evidentemente, nem todo armador sob bandeira de conveniência é tão inconveniente, pelo que se faz necessário transcrever o depoimento pessoal de um marítimo [?, p. 20]:

> *"(...) como marítimo tenho navegado nesse tipo de pavilhão, e nem todas as companhias tem o perfil negativo, tenho encontrado condições aceitáveis de trabalho, em navios com boas condições de navegação (...)"*

7.3 Pirataria e BDC – As desvantagens do uso das BDCs face à pirataria actual

Os registos BDC compõem a maior frota de navios do mundo. No entanto eles são praticamente invisíveis para proteger os navios que arvoram suas bandeiras contra ataques de piratas.

A ITF [?] tomou posição contra o envio de navios para as águas infestadas de piratas no largo da África Oriental, salvo *"circunstâncias excepcionais"*. E enviar navios vulneráveis para essas águas é caso de negligência internacional e com potenciais implicações legais.

A ITF classifica circunstâncias especiais como: um navio em trânsito só, nas proximidades de uma embarcação armada ou como parte de um comboio ou; de um navio de baixo risco (bordo livre, alta velocidade, equipes formadas) com *"adequadas"* medidas de defesa.

Embora a ITF não defina o que são "adequadas" medidas de defesa, opõe-se oficialmente a armar navios comerciais para fins de defesa.

A ITF argumenta que não se tem conhecimento de alguma BDC que esteja a providenciar qualquer tipo suporte a navios que supostamente são de sua responsabilidade. E está correcta em sua avaliação global, pois Estados de BDC não estão presentes em coligações navais como EU NAVFOR[10] (European Union Naval

[10]Since 8 December 2008 the European Union has been conducting a military operation to help deter, prevent and repress acts of piracy and armed robbery off the coast of Somalia. This military operation, named EU NAVFOR Somalia - Operation ATALANTA, was launched in support of Resolutions 1814, 1816, 1838 and 1846 which were adopted in 2008 by the United Nations Security Council. Its aim is to contribute to: the protection of vessels of the World Food Programme (WFP) delivering food aid to displaced persons in Somalia; the protection of vulnerable vessels sailing in the Gulf of Aden and off the Somali coast and the deterrence, Aden and off the Somali coast and the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast. <www.consilium.europa.eu>.

Operation Against Piracy) ou CTF 151[11].

Enquanto algumas nações têm sido pró-activas no fornecimento de navios de guerra para patrulhar aquelas águas, outras como as FOC *(flag of convenience)* não só não fornecem navios de escolta, como têm *"vergonha"* de pedir protecção para comunidade internacional.

Quando se trata de segurança armada, muitos transportadores são contra, citando a "escalada da violência" para não apoiar esta iniciativa. Mas tudo indica que se refere na verdade ao custo. Uma estimativa para colocar equipas de oito pessoas armadas abordo de um navio por uma semana seria em torno de U$165.000,00 [?].

Outros argumentos contra a armar navios mercantes, incluem questões de responsabilidade: se os membros da tripulação são feridos ou mortos; bem como pescadores atingidos por serem confundidos com piratas.

A ITF passou a reconhecer os encargos colocados sobre os armadores na prestação de segurança a bordo, mas citou a responsabilidade legal e moral de proteger seus funcionários.

Segundo a IMO entre Janeiro e Setembro de 2009, 160 incidentes de pirataria foram registados no largo da costa da Somália, incluindo 34 navios sequestrados. Mais de 450 marinheiros foram tomados como reféns.

Mesmo assim, com todo o risco, nesse contexto competitivo, a menor influência do direito custo, ou seja, das normas de direito que interferem no custo do frete, em especial, as normas trabalhistas, tributárias e relativas à segurança marítima e poluição marinha, fazem com que os registos BDCs continuem a ser mais interessantes que os registos nacionais[12].

[11]Combined Task Force 151 or CTF-151 or Combined Task Force One Five One is an international naval task force, set up in response to piracy attacks in shipping lanes off the coast of Somalia. CTF 151 operates in the Gulf of Aden and off the eastern coast of Somalia covering an area of approximately 1.1 million square miles. Twenty countries were expected to contribute to the force, including Republic of Korea, Canada, Denmark, France, the Netherlands, Pakistan, Singapore, and the United Kingdom, all of which have already pledged participation.

[12]Segundo um estudo da União Europeia o problema é estrutural. Entre as isenções nas taxas por tonelada transportada e a redução dos custos laborais, os armadores economizam uma cifra superior a um milhão de dólares ao ano, por navio. Os dados da frota mercante europeia demonstram que 67% dos navios ostentam Bandeiras de Conveniências (BDCs) – essa percentagem varia de acordo com o quais são consideradas BDCs ou não. Especificamente na Espanha, 54% dos navios adoptam bandeiras de outros países, e 45% ostentam Registo Especial das Ilhas Canárias, restando, portanto, 1% da frota na adopção do registo nacional da Espanha. Segundo a ITF, o número de navios com BDC aumenta a cada dia, enquanto as frotas mercantes nacionais, especialmente as dos países em desenvolvimento, estão cada vez mais escassas [?].

7.4 Crimes sob bandeiras de conveniência: o terrorismo em especial

Um aspecto que vem preocupando a comunidade marítima internacional respeita à possibilidade de navios de BDC serem aproveitados em ataques terroristas.

A captura na Austrália, em 2003, do cargueiro *"Pong-Su"* de propriedade norte-coreana e registado em Tuvalu, tentado contrabandear heroína no valor de 50 milhões de dólares, expõe o fraco link da regulamentação do transporte marítimo internacional.

Naquele momento, com a ambição nuclear norte-coreana, levou os Estados Unidos e países com *"mentalidade"* semelhante a levar em consideração *"limpar o mar"* e proibir qualquer embarcação norte-coreana suspeita de tentar exportar materiais perigosos para Estados parias e grupos terroristas [?].

A apreensão do cargueiro de 4000 toneladas Pong-Su, e na detenção de sua tripulação composta por 30 norte-coreanos, até comparecer no tribunal em Agosto daquele ano, é, mesmo assim, um dos muitos abusos cometidos à navios que ostentam BDC.

O problema que enfrenta os EUA e outros países determinados a impedir que armas de destruição em massa, e os meios de impedi-los de chegar a posse de Estados hostis e organizações terroristas é, que a Coreia do Norte ou qualquer outro Estado ou grupo com interesses criminosos/terroristas podem por uma pequena taxa encontrar um outro pavilhão para operar.

O cargueiro norte-coreano *Sosun*, registado no Cambodja, foi encontrado carregando 15 mísseis scud, ogivas convencionais e de foguete sob uma carga de cimento, depois de ter sido apresado por embarcações dos EUA e da Espanha no Mar da Arábia. O Sosun foi apresado, mas depois permitiu-se proceder ao seu destino, o Iêmen, um aliado dos EUA na luta contra o terrorismo.

A apreensão desses navios são recentes evidências do contrabando marítimo organizado, de Estado, por parte da Coreia do Norte, de armas e drogas, para ajudar a pagar o seu programa de desenvolvimento nuclear, de mísseis, armas de destruição em massa, sustentar o regime decadente de *Kim Jong-il*, e impedir a economia da Coreia do Norte do colapso [?].

A administração Bush argumentava que os EUA deveriam procurar isolar as exportações norte-coreanas de drogas, mísseis e armas de destruição em massa, seja através de um embargo económico ou interdição navios norte-coreanos no

mar [?].

David Cockroft [?, apud], secretário-geral do International Transport Workers' Federation (ITF) argumenta que em um mercado de transporte onde a concorrência é cada vez mais acirrada, cada BDC é obrigada a promover-se através das tarifas mais baixas possíveis e com um regulamento mínimo. Argumenta também que desde os ataques terroristas de 11 de Setembro nos EUA, tem-se aumentado as preocupações com a exploração de BDC por terroristas devido a impunidade. Contrabando de armas, capacidade de esconder grandes somas em dinheiro, tráfico de pessoas e bens, e outras actividades ilegais podem prosperar nesses *"paraísos"* não regulamentados das BDC.

A bandeira do Cambodja tem sido a mais notória BDC envolvida em operações ilegais actualmente.

Em um painel do Congresso em Washington em 2002, audiências realizadas sobre os registos abertos e relatos de que os EUA e a NATO estavam caçando 23 navios que acreditavam ser controlados pela *Al-Qaeda* e que operam sob BDC. Como resultado, defenderam a possibilidade de uma arma de destruição em massa ser contrabandeada para os EUA ou outro destino através desses navios [?].

Em Junho de 2002, o cargueiro *Vencedor* registado no Cambodja, foi apresado por comandos franceses em águas internacionais no Atlântico, onde ocorreu troca de tiros que feriram 2 dos 12 membros da tripulação do Vencedor. Foram apreendidas mais de uma tonelada de cocaína colombiana avaliada em mais U$100 milhões [?], registada em uma carga de sucata de ferro destinada a Bilbau. Funcionários disseram que tratava-se do resultado de 15 meses de vigilância que envolveram EUA, França, Espanha e Grécia.

Em Novembro de 2001, oficiais da alfândega irlandesa encontraram 20 milhões de cigarros contrabandeados no *M Maria*, um cargueiro registado no Cambodja, que chegava da Estónia, e que supostamente transportava uma carga de madeira. Os cigarros, escondidos no centro dos fardos de madeira, estavam sujeitos a impostos, aquela época, no valor de 3 milhões de libras irlandesas [?]. As autoridades anti-terroristas da Irlanda alegaram que a operação foi organizada por criminosos com links no IRA, o Exército Republicano Irlandês.

A Coreia do Sul e as agências de inteligência dos EUA haviam se preocupado com uma ligação oficial norte-coreana com a *Cambodja Corp*, a empresa designada em 1994 pelo governo do Cambodja como agente exclusivo para registar os navios sob bandeira do Cambodja. A conexão foi um agente diplomático norte-coreano que ficou lotado durante muitos anos em Phnom Pehn e foi um dos investidores

fundadores da empresa [**?**].

As agências de inteligência haviam observado a inclusão dos navios norte-coreanos entre os navios que hasteavam bandeira do Cambodja. Um analista da Coreia do Sul alegou que esses navios eram suspeitos de contrabando de mísseis balísticos norte-coreanos e componentes para o Paquistão, Irão e Iraque [**?**].

Conclusão

Os fundamentos jurídicos do Direito Internacional do Mar para as operações privadas desreguladas no Alto-mar são, nesta ordem: *a liberdade dos mares; a liberdade de navegação e; a nacionalidade do navio*, vez que esta última determinará a jurisdição do navio no Alto-mar. Daí extende-se até o tipo de registo, que via de regra será o registo aberto de classificação bandeira de conveniência – este que não possui qualquer controlo relevante por parte do Estado de bandeira para com seus navios, pois, na prática a necessidade do *genuine link* entre o Estado e o navio, o armador ou tripulação, não existe ou é distorcido; é violado.

A liberdade dos mares, depois de um grande período de incertezas, foi a vencedora do período conhecido como *"Batalha dos Livros"*, em que os principais actores em sua defesa foram Grotius, Vasquez de Menchaca e Francisco de Victoria. Ela surgiu para assegurar a liberdade de navegação, mas não pode-se negar que houve também o interesse do sector pesqueiro. Actualmente a liberdade dos mares se encontra positivada, sendo regida pela igualdade de uso e pela utilização pacífica.

A liberdade de navegação é a grande razão de ser da liberdade dos mares. E, junto com a soberania dos Estados, com ou sem litoral, é a base para prática das operações referidas no tema, uma vez que todos os Estados têm direito de fazer navegar no Alto-mar navios que arvorem a sua bandeira, por tanto sob sua jurisdição exclusiva.

Com as restrições às liberdades dos mares, as actividades desreguladas que violam essas restrições, não podem ser tratadas como tal, uma vez que se encontram reguladas pelo Direito Internacional e independem de actuação do Estado de bandeira por se tratarem de normas *erga omnes*, ou então quando para sua aplicação depende apenas do Estado que teve seu direito violado ou de qualquer Estado, como no caso da repressão ao tráfico de escravos e repressão ao tráfico de estupefacientes etc.

A repressão a pirataria, pratica que não necessita de bandeira de conveniên-

cia para acontecer de forma *"desregulada"*, é uma aliada *"anémica"* para os navios sob bandeiras de conveniência, vez que esses são os principais alvos dos ataques de piratas, em especial na costa leste da África. E, como os Estados BDCs não exercem o controlo efectivo sobre seus navios, também não tratam de fazer a sua protecção contra os piratas, tão pouco, solicitam apoio internacional para tal protecção. Mas ao que tudo indica, mesmo com esses e outros riscos, as bandeiras de conveniência, pela enorme economia que proporciona, assim promovendo maior competitividade, continua a ser mais interessante que os registos nacionais com a protecção militar, o pagamento de impostos, regulamentação trabalhista etc.

Por outro lado, para os Estados de registos *"nacionais"* e principalmente para os trabalhadores marítimos e o meio ambiente, as BDCs causam enormes problemas e prejuízos.

Para os Estados, o principal problema é o prejuízo com a evasão legal de divisas, vez que sendo as bandeiras de conveniência *"paraísos fiscais"* perdem, ou deixam de receber, os tributos que normalmente receberiam pelas operações comerciais de seus armadores.

A ITF que defende os trabalhadores marítimos internacionalmente, principalmente através ILO, conseguiu uma grande vitória para esses trabalhadores, e não somente para aqueles de navios sob bandeiras de conveniência, com a *Convenção sobre Trabalho Marítimo*. Esta, quando em vigor, o que deve acontecer em breve, tende a assegurar condições de trabalho adequadas para todos os marítimos, como também protegerá os Estados que a ratificar. Além de protecção contra aqueles que não o fizeram, através da cláusula de *"tratamento mais favorável"* no âmbito do controlo portuário, que beneficiará os países membros através do sistema de fiscalização previsto: de que seus navios não sofrerão atrasos indevidos nos portos por força das inspecções que, de outra forma, teriam de ser feitas.

Outra importante conquista da ITF foi através de um boicote internacional aos navios BDCs em 1976, que levou os Estados a concordar em acções para travar a proliferação de transportes marítimos em condições inferiores as normas, tendo como resultado a Convenção nº 147 da ILO de 1976, que entrou em vigor em 1981. Ela levou a maior actuação do sistema de controlo e vistorias pelas autoridades marítimas, nomeadamente com o *"Port State Control"*, sociedades classificadoras, e as seguradoras, verificou-se uma real e importante melhora nos navios sob BDCs, diminuindo assim, inclusive, riscos de desastres marítimos.

O uso de BDCs para fins terroristas, que preocupa a comunidade marítima internacional actualmente, vem se confirmando com as recentes interceptações de

navios BDCs, em que tem se apreendido grandes quantidades de estupefacientes pertencentes à terroristas, ou entidades classificadas como tal, supostamente para seu o financiamento.

Bibliografia

[1] ACCIOLY, H. *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. III. Quartier Latin, Rio de Janeiro, 1957.

[2] AMADOR, G. *The Exploration and Conservation os the Resourses os the Sea*. A. W. Sythoff, Leyden, 1963.

[3] ANAYA, J. C. *La actual revisión del Derecho del Mar – Una perpectiva española*. I.E.P., Madrid, 1974, ch. Antecedentes y Preparación de la Conferencia. Sobre el Derecho del Mar.

[4] ANDERSON III, H. E. The nationality of ships and flags of convenience: Economics, politics, and alternatives. *Tulane Maritime Law Journal Vol. 21* (1996-1997).

[5] APOLLIS, G. *L'Emprise Maritime de l'État Cotier*. Éditions A. Pedone, Paris, 1981.

[6] ARIAS, L. G. História de la doctrina hispanica de derecho internacional. *Revista de Derecho Internacional Privado* (1947). Trad. Francisco Xavier Osset, Madrid.

[7] ARIAS, L. G. *Estudios de História y Doctrina del Derecho Interational*. Instituto de Estudios Politicos, Madrid, 1964, ch. Alfonso de Castro, Unfundado Defensordel Principio de la Libertad de los Mares.

[8] ARIAS, L. G. *Estudios de História y Doctrina del Derecho Interational*. Instituto de Estudios Politicos, Madrid, 1964, ch. La Pirateria como Delito del Derecho de Gentes.

[9] AZCÉRRAGA Y DE BUSTAMANTE, J. L. *El Corso Marítimo*. Instituto Francisco de Victoria - Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, 1950.

[10] AZCÉRRAGA Y DE BUSTAMANTE, J. L. *Derecho Internacional Marítimo*. Ediciones Ariel, Barcelona, 1970.

[11] BAPTISTA, E. C. *O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O Uso da Força pelas Nações Unidas em Especial*. Almedina, Lisboa, 2003.

[12] BARBONNET, D. La dénonciation par le gouvernement sénégalais de la convention sur la mer territoriale et la zona contiguë e de la convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer en date à genève do 29 avril 1958. *Annuaire Français de Droit International* (1972).

[13] BASSIOUNI, V. M. C. *International Criminal Law*. Transnational Publishers Inc., New York, 1999, ch. Enslavement. Coordonné par M, Cherif.

[14] BELCHIOR, G. G. Bandeiras de conveniência. Tech. rep., CIAGA, Rio de Janeiro, 2006.

[15] BIGUELMAN, P. *História Geral da Civilização Brasileira*. Difusão Europeia do Livro, São Paulo, 1969, ch. O Encaminhamento Político do Problema da Escravidão no Império. Direcção de Sérgio Buarque de Holanda.

[16] BIRNIE, P. *The International Politics os the Environment*. Claredon Press, Oxford, 1922, ch. International Environmental Law: Its Adequacy for Present and Future Needs. Coordinated by Andrew Hurrew e Benedict Kingsbury.

[17] BIRNIE, P. *Basic Documents in International Law and the Environment*. Claredon Press, Oxford, 1994.

[18] BOCZEK, B. A. *Flags of Convenience*. Harvard University Press, Cambridge, 1962.

[19] BRAUDEL, F. *Grammaire des Civilisations*. Arthaud Part of the Flammarion Publishing Group, Paris, 1987.

[20] BRIGAS, M. A. A liberdade dos mares no pensamento de francisco de vitoria e vásquez de menchaca. *Proelium - Revista da Academia Militar Série VI*, 9 (2008).

[21] BURKE, W. T. *The New International Law of Fisheries*. Claredon Press, Oxford, 1994.

[22] CARREU, D. *Droit International*. Éditions A. Pedone, Paris, 1986.

[23] CARREÑO, E. V. *América Latina y el Derecho del Mar*. Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1976.

[24] CASSESE, A. *Violence at Droit dans un Monde Divisé*. PUF, Paris, 1990.

[25] CASTAÑEDA, J. *Actualités du Droit de la Mer*. Montpellier, 1972, ch. Les Positions des Etats Latino-Américains.

[26] CHARLIER, R. E. Résultats et enseignements des conferénces du droit de la mer. *Annuaire Français de Droit International* (1960). Genève.

[27] COLLECTIF. Ship operating cost, annual review and forecast. Drewry.

[28] COLOMBOS, C. J. *Derecho Internacional Marítimo*. Aguilar, Madrid, 1961.

[29] COMBINED TASK FORCE - CTF-151. `http://www.cusnc.navy.mil/cmf/151/index.html`. Acessado em 28 de Setembro de 2010.

[30] COMITÉ JURIDICO INTERNAMERIANO. Recomendações e informes (1967-1973). Tech. rep., OEA - Organização dos Estados Americanos, 1978. vol. X.

[31] COURT INTERNATIONAL DE JUSTICE. Recueil - affaire de la competénce en matière de pêcheries (royaume-uni vs. islande). Fond. Arrêt, 25 juillet 1974.

[32] DA SILVA PEREIRA, C. M. *Instituições de Direito Civil*, vol. I. Forense, Rio de Janeiro, 2004.

[33] DE ALBUQUERQUE MELLO, C. D. *O Alto-mar*. Renovar, Rio de Janeiro, 2001.

[34] DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, A. S. *El Mar Territorial*. Imprensa de la Universidad, Havana, 1930.

[35] DE DROIT INTERNATIONAL, H. W. I. *Tableu Général des Résolutions (1873-1956)*. Éditions Juridiques et Sociologiques S. A., Bâle, 1957.

[36] DE FERRON, O. *Le Droit International de la Mer*. Librairie E. Droz, Genève, 1958-1960.

[37] DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, A. *La Mer*. Les Éditions Internationales, Paris, 1934.

[38] DE LA COLINA, R. *México y el Derecho del Mar*. Secretaría das Relaciones Exteriores, Tlatelolco, México D.F, 1974, ch. Evolución del Derecho del Mar en América. Contribución Latinoamericana.

[39] DE LA COLINA, R. *México y el Regime del Mar*, vol. 1. Secretaría das Relaciones Exteriores, 1974, ch. Evolución del Derecho del Mar en América: Contribuición Latinoamericana.

[40] DE LACHARRIÈRE, G. *Revue Générale de Droit International Public*. 1980, ch. La refórme du Droit de la Mer et le Role de la Conferénce des Nations Unies.

[41] DE SOUZA, F. A. Noções de economia dos transportes marítimos. Tech. rep., CIAGA, Rio de Janeiro, 2009.

[42] DE VICTORIA, F. Relaciones sobre la indias y el derecho de la guerra. In *Colección Austral*. Buenos Aires, 1946. trad. A. D. Pirotto.

[43] DE VICTORIA, F. *Relectio de Indis*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1967. Edição crítica bilíngue de L. Pereña e J. M. Perez Prendes, com estudos de introdução por V. Beltran de Heredia, R. Agostino Iannarone, T. Urdanoz, A. Truyol e L. Pereña.

[44] DE YTURRIAGA BARBERÁN, J. A. *La actual revisión del Derecho del Mar – Una perpectiva española*. I.E.P., Madrid, 1974, ch. Declaracíon de la Organización de la Unidad Africana sobre las cuestiones del Derecho del Mar – Addis-Abeba, 24 de Mayo de 1973.

[45] DE YTURRIAGA BARBERÁN, J. A. *La actual revisión del Derecho del Mar – Una perpectiva española*, vol. II. I.E.P., 1974, ch. Resolución 2750 C (XXXV) – New York, 17 de Diciembre de 1970.

[46] DE YTURRIAGA BARBERÁN, J. A. *La Actual Revisión del Derechodel Mar – Una perpectiva española*. I.E.P., Madrid, 1974, ch. Declaración de Varios Países Latinoamericanos sobre el Derecho del Mar.

[47] DE YTURRIAGA BARBERÁN, J. A. *La Actual Revisión del Derechodel Mar – Una perpectiva española*. I.E.P., Madrid, 1974, ch. Convênio Europeo sobre Pesca – Londres, 9 de marzo de 1964.

[48] DE YTURRIAGA BARBERÁN, J. A. *Ámbitos de Jurisdicción en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Una perspectiva española*. Ministerio dos Asuntos Exteriores, Madrid, 1996.

[49] DEAN, A. H. *The Geneva Conference on the Law of the Sea: What Was Accomplished*. The American Journal of International Law, 1958.

[50] DEGENHARDT, H. W. *Maritime Affairs a World Handbook. A Reference Guide to Maritime Organizations, Conventions ans Disputes to International Politics of the Sea*. Longman, Detroit, 1985.

[51] DEL CARMEN MARTÍ DE VESES, M. La nacionalidad de las naves, los pabellones de complacencia y el principio de efectividad en derecho international. In *Estudios de Derecho International Maritimo* (Zaragoza, 1963), S. de Estudios Internationales Jordan Asso (C.S.I.C.) de la Universidad de Zaragoza, Ed.

[52] DESOMBRE, E. R. *Flagging Standards: Globalization and Environmental, Safety, and Labor Regulations at Sea*. MIT Press, Cambridge, 2006.

[53] DO NASCIMENTO SILVA, G. E., ACCIOLY, H., AND CASELLA, P. *Manual de Direito Internacional Público*. Saraiva, Saraiva, 2009.

[54] DOULMAN, D. J. Opening statement. Senior Fishery Liaison Officer, FAO Fisheries Department, Rome, Italy, in Penang, Malaysia, 10-14 October 2004.

[55] DOUMBIA-HENRY, C. Implementing the maritime labour convention is "almost there". *ILO's Communication ans Public Information* (September, 27 2010). ILO's International Labour Standards Department Director.

[56] DU PONTAVICE, E., AND CORDIER, P. *La Mer et le Droit*. UF, Paris, 1924.

[57] DUENCE, J. C. Droit de la mer et developpement Économique sur la occientale d'afrique. *Revue Générale de Droit International Public* (1967).

[58] DUPUIS, C. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. Librairie Hachete, Paris, 1924, ch. Liberté des Voies de Communication. Relations Internationales.

[59] DUPUY, P. M. *Traité du Nouveau Droit de la Mer*. Econo, Paris, 1985, ch. La Preservation du Milieu Marin. Avec collaboration de Rémond-Gouilloud.

[60] DUPUY, R.-J. *L'Oceán Partagé*. Éditions A. Pedone, Paris, 1979.

[61] ELIAS, N. *A Sociedade de Corte*. Editorial Estampa, Lisboa, 1987.

[62] ESCARAMEIA, P. *Colectânea de leis de Direito Internacional*. I.S.C.S.P., Lisboa, 1958, ch. Convenção sobre o Mar Territorial e a Zona Contígua.

[63] ESTEVES, V. *Direito Marítimo*. Escola Náutica Infante D. Henrique, Paço d'Arcos, 1977.

[64] EUROPEAN UNION NAVAL OPERATION AGAINST PIRACY. Operation atalanta. `http://www.eunavfor.eu/`. Acessado em 28 de Setembro de 2010.

[65] EXTRAVOUR, W. C. *The Exclusive Economic Zone*. Sijthoff, Leyden, 1979.

[66] FAHL, G. *El Principio de la Libertad de Los Mares*. Instituto de Estudios Politicos, Madrid, 1974.

[67] FAUCHILLE, P. *Traité de Droit International Public*. Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1925.

[68] FERRO, M. *História das Civilizações*. Companhia das Letras, trad, São Paulo, 1996. trad. de Rosa Freire D'Aguiar.

[69] FISHER, G. *Revue Générale de Droit International Public*. Éditions A. Pedone, Paris, Janvier – Mars 1957, ch. Esclavage et Droit International.

[70] FOCSANEANU, L. *Annuaire Français de Droit International*. Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, 1961, ch. Le Droit International Maritime de l'Océan Pacifique et de ses Mers Adjacentes.

[71] FRIEDMAN, W. *La Nueva Estructura del Derecho Internacional*. Trillas, Mexico, 1967.

[72] FRIEL, I. *The British Museum Maritime History of Britain and Ireland c. 400-2001*. The British Museum Press, London, 2003.

[73] FUR, L. L., AND CHKLAVER, G. *Recueil de Textes de Droit Iternational Public*. Librairie Dalloz, Paris, 1963.

[74] GIDEL, G. *Le Droit International Public de la Mer*. Recueil Sirey, Paris, 1932.

[75] GIDEL, G. *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, vol. II. 1934, ch. La Mer Territorial et La Zona Contiguë.

[76] GIDEL, G. *Problèmes Fondamentaux du Droit International*. Shimmelbusch ans Co., Bonn, 1957, ch. Explosions Nucleaires Experimentales et Liberté de la Haute Mer. Festschrift fur Jean Spiropoulos.

[77] GLASSNER, M. I. *Access to the Sea for Develping Land-Locked States*. Martinus Nijhof, Haye, 1970.

[78] GOSSE, P. *Histoire de la Piraterie*. Payot, Paris, 1952.

[79] GOUNELLE, M. *Societé Française pour le Droit International. Le Navire en Droit International, Colloque de Toulon*. Éditions A. Pedone, Paris, 1992, ch. L'Identification des Navires en Situation Inernationale de Crise.

[80] GROS, A. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 1. A. W. Sijthoff, Lenden, 1959, ch. La Convention sur La Pêche et la Conservation des Ressources Biologiques de la Haute Mer.

[81] GROS-ESPIELL, H. *Annuaire Français de Droit International*. Paris, 1970, ch. La Mer Territoriale dans l'Atlantique Sud-Américain.

[82] GROTIUS, H. *De la Libertad de los Mares*, 2ª ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979. trad. de V. Blanco Garcia y L. Garcia Aria.

[83] GROTIUS, H. *Mare Liberum*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, ch. De la Libertad de los Mares – Estudio Preliminar. versão espanhola trad. Por V Blanco García e L. García Arias.

[84] GUEDES, A. M. M. *Direito do Mar*. Coimbra, Coimbra, 1998.

[85] HARLAFTIS, G. *A History of Greek-Owned Shipping. The Making of and International Tramp Fleet 1830 to the Present Day*. Routledge, London and New York, 1996.

[86] HEER, F. *L'Univers du Moyen Age*. Fayard, Paris, 1970. trad. Maurice de Gandillac.

[87] HERRERO Y RUBIO, A. *Derecho de Gentes (Introduccion Historica)*. Gráficas Andrés Martíns, Valladolid, 1976.

[88] HIGGINS, A. P. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*. Librairie Hachette, Paris, 1929, ch. Le Régime Juridique des Navires de Commerce.

[89] HOSCH, G. Artigo elaborado à luz do relatório sobre o estado de implementação do "stop illegal fishing"- ipoa-iuu relativo à região sadc. 2007.

[90] INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION - ILO. Convention concerning minimum standards in merchant ships.

[91] INTERNATIONAL TRANSPORT WORKERS FEDERATION - ITF. `www.itfglobal.org`. Acesso em: 20 set. 2010.

[92] INTERNATIONAL TRANSPORT WORKERS FEDERATION - ITF. Flag of convenience operators taking a back seat in defending against piracy. *Maritime Accident at Torney* (November 2009).

[93] JESSUP, P. C. *The Law Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*. G.A. Jennings Co., New York, 1927.

[94] JOHNSTON, D. M. *The International Law os Fisheries*. Yale University Press, New Haven, 1965.

[95] KISS, A.-C. *Droit International de l'Environnement*. Éditions A. Pedone, Paris, 1989.

[96] KONGRAWD, C. S. Iuu fishing: Definition, problems and overcoming, iuu fishing: Definition, problems and overcoming.

[97] LEMOINE, J. *La Charte des Nations Unies*. Economica e Bruylant, Bruxelles, 1985, ch. Article 59.

[98] LUCCHINI, L. *Le Navire en Droit International - Societé Française pour le Droit International, Colloque de Toulon*. Éditions A. Pedone, Paris, 1992, ch. Le Navire et les Navires.

[99] LUCCHINI, L., AND VOELCKEL, M. *Droit de la Mer*. Éditions A. Pedone, Paris, 1992.

[100] LUPINACCI, J. C. *Anuario Argentino de Derecho International*. Publicaciones de la Universitad Nacional de Cordoba, Córdoba, 1983, ch. Naturaleza Juridica de la Zona Economica Exclusiva.

[101] MARTINS, E. M. O. Registro da propriedade de navios e a adoção de bandeira de conveniência. *Manole*. São Paulo.

[102] MARTINS, E. M. O. *Curso de Direito Marítimo*. Manole, Barueri, 2008.

[103] MATTOS, A. M. A declaração de s. domingos e o direito do mar. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 39 (Julho 1974).

[104] METAXAS, B. N. *Flags of Convenience, a Study of Internalization*. Gower Publishing, Aldershot, 1986.

[105] MEYERS, H. *The Nationality os Ships*. Martinus Nijhoff, Haya, 1967.

[106] MILLER, D. H. The hogue codification conference. *American Journal Of International Law 24*, 4 (1930).

[107] MOMTAZ, D. *Traité du Nouveau Droit de la Mer*. Economica, Paris, 1985, ch. La Haute Mer.

[108] MONIER, R. *Petit Vocabulaire de Droit Romain*. Les Éditons Domat-Montchrestien, Paris, 1942.

[109] MOORE, G. K. F. Legislation relating to fisheries management and development in cecaf area. *The Report of the CIDA/FAO/CECAF Seminar on the Changing Law of the Sea and Fisheries os West Africa, Banjul, Gambia* (September 1977).

[110] MOUSNIER, R. *Les XVI et XVII Siècles*. Quadrige Presses Universitaires de France, Paris, 1953.

[111] MUNIZ, R. A nacionalidade do navio à luz da convenção das nações unidas sobre o direito do mar de 1982: O vínculo efetivo entre o navio e o estado. Dissertação de mestrado em ciências jurídicas, UNIVALI, Itajaí, 2009.

[112] NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION. `http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_48815.htm?selectedLocale=en`. Acessado em 28 de Setembro de 2010.

[113] NORTHRUP, H., AND ROWAN, R. The international transport workers' federation and flag of convenience shipping (1983). *Transportation Law Journal Vol. 23* (1995-1996).

[114] NORTHRUP, H. R., AND SCRASE, P. B. The international transport workers' federation flag of convenience shipping campaign: 1983-1985. *Transportation Law Journal 23* (1995-1996).

[115] NYS, E. *Les Origines du Droit International*. Alfred Castaigne, Bruxelles, 1894.

[116] NYS, E. *Études de Droit International et de Droit Politique*. Alfred Castaigne, Bruxelles, 1901.

[117] NYS, E. *Le Droit International*. Marcel Rivière, Bruxelles, 1912.

[118] ODA, S. *International Control os Sea Resources*. Sythoff, Leyden, 1963.

[119] OXMAN, B. H. *Traité du nouveau droit de la mer*. Economica, Paris, 1985, ch. La troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la Mer. DUPUY, René-Jean, e outro.

[120] PALMA, M. A. *Analysis the Adequacy of the Philippine Legal, Policy, and Institutional Framework to Combat Illegal, Unreported, and unregulated Fishing*. Phd. thesis, University of Wollongong, Wollongong, 2006.

[121] PARA PAÍSES DE AMÉRICA DEL SUR, S. T. Convenio sobre el trabajo marítimo - 2006. Tech. rep., Buenos Aires, Argentina, Febrero 2007.

[122] PATEY, J. La conference des nations unies sur le droit de la mer. *Revue Ginhale de Droit International Public* (Février-Avril 1958). Genève.

[123] PELLA, V. *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Hay*. Librairie Hachette, Paris, 1926, ch. La Répression de la Piratarie.

[124] PERY, J. C. *La Problemática de la Pesca en el Nuevo Derecho del Mar*. Publicaciones Agrarias, Madrid, 1984.

[125] PEYROUX, E. Les États africains face aux questions actualles du droit de la mer. *Revue Générale de Droit International Public* (1974).

[126] PILLITU, P. A. *Lo Stato di Necessitá nel Diritto Internazionale*. Maggioli Editore, Rimin, 1981.

[127] POULANTZAS, N. M. *The Righ of Pursuit in International Law*. A. W. Sijthoff, Leyden, 1969.

[128] PRIEUR, M. *Droit de L'Envirinmement*. Dalloz, Paris, 1996.

[129] QUADRI, R. *Diritto Internazionale Publico*. G. Priulla Editore, Palermo, 1963.

[130] RANGEL, V. M. *O Direito na Década de 1990: Novos Aspectos: estudos em homenagem ao Prof. Arnold Wald*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992, ch. Nova Ordem Internacional: Fundos Oceânicos e Solução de Controvérsias no Direito do Mar.

[131] RAPHAEL, L. *Direito Marítimo*. Aduaneiras, São Paulo, 2003.

[132] REGLAT-BOIREAU, A. *Le Navire en Droit International - Societé Française pour le Droit International, Colloque de Toulon*. Éditions A. Pedone, Paris, 1992, ch. L'Équipage et le Droit International.

[133] REID, H. D. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1933, ch. Les Servitudes Internationales.

[134] REUTER, P. *Droit International Public*. ED. Press Universitaires de France, Paris, 1958.

[135] RICHARDSON, M. Crimes under flags of convenience. *Yaleglobal* (May 2003).

[136] RIDRUEJO, J. A. P. *Anuario de Derecho Internacional*, vol. III. 1976, ch. Concideraciones sobre la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho do Mar.

[137] RIDRUEJO, J. A. P. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Tecnos, Madrid, 1992.

[138] RIPOLLES, A. Q. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Intenacional Penal*, vol. I. Consejo Superior de Investigaciones Cientifica - Instituto Francisco de Victoria, Madrid, 1955.

[139] RIVIER, A. *Principes du Droit des Gens*. Arthur Rouseeu Éditor, Paris, 1986.

[140] ROBLEDO, A. G. La convención de genebra sobre la plataforma continental. *Anuario Hispano-luso-americano de Derecho Internacional I* (1959). Madrid.

[141] ROBLES, A. G. *La conferencia de Genebra y la Anchura del Mar Territorial*. Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1959.

[142] ROCHA, R. M. S. M. *O Mar Territorial: Largura e Natureza Jurídica*. Universidade Portucalense, Porto, 1996.

[143] RODRIGUEZ, L. I. S. *La Zona Exclusiva de Pesca en el Nuevo Derecho del Mar*. Universidad de Oviedo, Oviedo, 1977.

[144] ROUX, J.-M. *Les Pavillons de Complaisance*. Librairie Générale de Droit e Jurisprudence, Paris, 1961.

[145] SEPÚVEDA, C. *Estudios de Derecho Internacional Público y Privado – Homenage al Prof. Sela Sampil*. Universidad de Oviedo, Oviedo, 1970, ch. El Derecho Internacional Marítimo desde las Convenciones de Ginebra. Confusión y Movimiento.

[146] SESTIER, J. M. *La Piraterie dans l'Antiquité*. Librairie da A. Maresq Ainé, Paris, 1880.

[147] SIBERT, M. *Traité de Droit International Public*. Librairie Dalloz, Paris, 1951.

[148] SIMONNET, M.-R. *La Convention sur la Haute Mer*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966.

[149] SINGH, N. *Maritime Flag and International Law*. Sijthoff, Leyden, 1978.

[150] STADMÜLLER, G. *Historia del Derecho Internacional Publico*. Aguillar, Madrid, 1961. Trad. Francisco F. Jaron Santa Eulália.

[151] SUAREZ, J. L. *Diplomacia Universitária Americana. Argentina en el Brasil*. Imprenta Escoffier, Caracciolo y Cia, Buenos Aires, 1919.

[152] SUBEDI, S. P. *Land and Maritime Zones of Peace in International Law*. Claredon Press, Oxford, 1996.

[153] SÁNCHEZ, J. L. M. *La Actual Revisión del Derecho del Mar – Una Perpectiva Española*, vol. 2. I.E.P., Madrid, 1974, ch. Convenios Bilaterales de Pesca.

[154] SÁNCHEZ, J. L. M. *Los Espacios Marítimos en el Nuevo Derecho del Mar*. Marcial Pons, Madrid, 1999.

[155] SØRENSEN, M. Principles de droit international public. *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International* (1960).

[156] TOURET, C. *La Piratarie au Vingtième Siècle: Piratarie Maritime et Aérienne*. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1992.

[157] TRELLES, C. B. *Extrait du Recueil des Cours*. Librairie Hachette, Paris, 1928, ch. Francisco de Victoria et l'École Moderne du Droit Internacional.

[158] TREVES, T. *Traité du Nouveau Droit de la Mer*. Economica, Paris, 1985, ch. La Navigation. Organisé par René-Jean Dupuy e Daniel Vignes.

[159] UNCTAD. United nations conference on trade and development. Review of maritime transport, United Nations, New York and Geneva, 2008. Report by UNCTAD Secretariat.

[160] VARGAS, A. J. *Contribuiciones de la América Latina al Derecho del Mar*. Universidad Nacional Autonoma de México, México, 1981.

[161] VICUÑA, F. O. *The Changing International Law High Seas Fisheries*. Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

[162] VIEIRA, M. A. *Derecho Penal Internaional y Derecho Internacional Penal*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevidéu, 1969.

[163] VIGNE, J. *Le Rôle des Interêts Économiques dans L'Evolution du Droit de la Mer*. Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 1971.

[164] VUKAS, B. *Traité de Nouveau Droit de la Mer*. Economica, Paris, 1985, ch. L'Utilisation Pacifique de la Mer, Dénucléarisation et Désarmement. Coordonné par René-Jean Dupuy e Daniel Vignes.

[165] WALTHER, H. *L'Affaire du "Lotus" ou De l'Abordage Hauturier en Droit Pénal International*. Les Éditions Internationales, Paris, 1928.

[166] ZHAO, M., AND AMANTE, M. *Seafarers International Research Center Symposium 2003*. Cardiff: SIRC, 2003, ch. Chinese and Filipino Seafarers: a Race to the Top or the Bottom.