



Uniceub
ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Crônicas da Jurisprudência
Internacional — 2014**

Nitish Monebhurrn (org.)

VOLUME 12 • N. 2 • 2014
VINTE ANOS DA OMC
TWENTY YEARS OF WTO

SUMÁRIO

I. CRÔNICAS

1. CRÔNICAS DA ATUALIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL16

Nitish Monebhurrn (org.)16

2. DECISÕES DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL INTERNACIONAL SOBRE O DIREITO DO MAR 34

Nitish Monebhurrn
José Eduardo Siqueira

3. CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS 65

Nitish Monebhurrn

II. OS VINTE ANOS DA OMC

EXPORT CONTROLS AS INDUSTRIAL POLICY ON NATURAL RESOURCES: REGULATORY LIMITATIONS ON CHINA – RAW MATERIALS AND CHINA – RARE EARTHS CASES 78

Gustavo Ferreira Ribeiro

O PROBLEMA DA ESPIONAGEM ECONÔMICA INTERNACIONAL: SERIA A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO O FORO ADEQUADO PARA SUA APRECIÇÃO? 93

Humberto A. Vasconcelos Lima
Naiana Magrini Rodrigues Cunha

INTERNATIONAL STANDARDS FOR INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS PROTECTION: A REFLECTION ON CLIMATE-FRIENDLY TECHNOLOGY TRANSFER 107

Guihong Zhang
Jiani Jiang
Can Wang

OS VINTE ANOS DA OMC, SUAS CONQUISTAS E DESAFIOS: UMA ANÁLISE DO BRASIL E O SISTEMA DE SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS 124

Etiene M. Bosco Breviglieri
Luciano Meneguetti Pereira

A RELAÇÃO ENTRE OS TRATADOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS E OS ACORDOS DA OMC: É POSSÍVEL CONCILIAR O CONFLITO? 151

Fabio Costa Morosini,
Luisa Zuardi Niencheski

UM DESAFIO NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO: VIABILIDADE DE UM ACORDO PLURILATERAL SOBRE ENERGIA.....	169
Matheus Linck Bassani	
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO ÂMBITO DA OMC: A POLÍTICA LEGISLATIVA BRASILEIRA À LUZ DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO	192
André Jansen do Nascimento	
GOVERNANÇA GLOBAL E A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO: DESAFIOS IMPOSTOS PELO NOVO MANDATO DE DESENVOLVIMENTO	218
Letícia de Souza Daibert Ana Luísa Soares Peres	
VINTE ANOS DE CRISE PARA A ÁFRICA? PODER, ASSIMETRIAS E A ABORDAGEM LIBERAL DA OMC.....	239
Igor Abdalla Medina de Souza	
OS MECANISMOS DE INDUÇÃO AO CUMPRIMENTO NO ÂMBITO DA OMC.....	258
Fernando Lopes Ferraz Elias	
A PROMOÇÃO DE ACCOUNTABILITY NA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO: UMA ANÁLISE HORIZONTAL E VERTICAL.....	280
Celso Henrique Cadete de Figueiredo	
LA OMC Y EL PROCESO DE GLOBALIZACION DE LA REGULACIÓN ALIMENTARIA	307
Maria Eugenia Marichal	
O ACORDO GATS E SUA APLICAÇÃO AOS SERVIÇOS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO	322
Gleisse Ribeiro Alves	
A OMC E O REGIONALISMO DO SÉCULO XXI: ESTRATÉGIA DE IMPOSIÇÃO DE MODELOS NORMATIVOS? ..	337
Camilla Capucio	
A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E A CHINA: DIREITO DE PROPRIEDADE E PROPRIEDADE INTELECTUAL NO PAÍS.....	349
DOS CONTENCIOSOS NA OMC COM ENFOQUE EM RESTRIÇÕES ÀS EXPORTAÇÕES DA CHINA	363
Marco Antônio Alcântara Nascimento	

O REDIMENSIONAMENTO DA OMC NO TRATO DOS ACORDOS COMERCIAIS REGIONAIS.....387

Alice Rocha da Silva

III. OUTROS TEMAS

DERECHOS HUMANOS EN LA REALIDAD ACTUAL: LA GLOBALIZACIÓN Y EL MULTICULTURALISMO403

David Falcão

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO ESTADO E REPARAÇÃO CIVIL PELA PRÁTICA DE TORTURA: O CASO ZAHRA KAZEMI V. REPÚBLICA ISLÂMICA DO IRÃ 412

Patrícia Maria Lara Abreu
Rodrigo Otávio Bastos Silva Raposo

INTERREGIONAL ORGANIZATIONS (IROS) IN EUROPE: NEW SUBJECTS OF CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW?454

Davorin Lapas

A CONEXÃO ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E A CORRUPÇÃO.....477

Gabriela Alves Mendes Vieira
Marcelo Dias Varella

GRUPO DE SOCIEDADES: INSTRUMENTO JURÍDICO DE ORGANIZAÇÃO DA EMPRESA PLURISSOCIETÁRIA.....495

Daniel Amin Ferraz

DECISÕES DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL INTERNACIONAL SOBRE O DIREITO DO MAR

Nitish Monebhurrin*
José Eduardo Siqueira**

I. Corte Internacional de Justiça

1 Caso da Delimitação Marítima entre o Peru e o Chile, Decisão, 24 de janeiro de 2014.

1 Introdução

No dia 24 de janeiro de 2014, a Corte Internacional de Justiça (C.I.J.) julgou o caso atinente à delimitação marítima entre o Peru e o Chile no Oceano Pacífico¹. As partes pediram à Corte de determinar e de traçar as fronteiras marítimas que as separam e sob as quais cada uma exerce o seu poder soberano. Como requerente, o Peru afirmava que não existe uma delimitação marítima com o Chile, pedindo, dessarte, à C.I.J. o uso do método da equidistância para definir as fronteiras. O Chile defendia por sua parte a existência de uma delimitação marítima na base da Declaração de Santiago de 1952: a fronteira marítima começava, segundo o réu, a partir do ponto da fronteira terrestre entre ambos os países seguindo o paralelo de latitude até uma distância de 200 milhas náuticas. Pela questão jurídica submetida à C.I.J., esperava-se que ela se baseasse nos acordos de delimitação marítima entre o Peru e o Chile bem como nos princípios gerais do Direito Internacional Público aplicáveis ao caso para determinar e definir as fronteiras marítimas. Utilizando esses instrumentos jurídicos, a Corte construiu a delimitação marítima entre ambos os países. Tratando da questão clássica do uso do princípio da equidistância no seu *ratio decidendi* (2), a C.I.J. confirmou uma tendência jurisprudencial sobre a questão jurídica da delimitação marítima (3) e nesse processo, um *obiter dictum* merece ser salientado por conferir de maneira notável valor vinculante a uma declaração entre dos Estados — a Declaração de Santiago de 1952 (4).

2 O *ratio decidendi*: a aplicação do princípio da equidistância para delimitar a fronteira entre o Peru e o Chile

Equidistância significa que a fronteira marítima deve encontrar-se a uma distância igual entre os Estados-partes a uma disputa. Em relação à delimitação do mero mar territorial — isto é, uma delimitação de apenas 12 milhas náuticas das linhas de base —, o artigo 15 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a Convenção de Montego Bay já prevê o uso do princípio da equidistância² que tem,

1 Caso da Delimitação Marítima entre o Peru e o Chile. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, Peru vs Chile.

2 O artigo 15 dispõe: “Quando as costas de dois Estados são adjacentes ou se encontram situadas frente a frente, nenhum desses Estados tem o direito, salvo acordo de ambos em contrário, de estender o seu mar territorial além da linha mediana cujos pontos são equidistantes dos pontos mais próximos das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial de cada um desses Estados. Contudo, este artigo não se aplica quando, por motivo da existência de títulos históricos ou de outras

* Doutor em Direito Internacional (Escola de Direito de Sorbonne, Paris) e Professor Associado (Centro Universitário de Brasília) nitish.monebhurrin@gmail.com.

** Mestrando (Centro Universitário de Brasília) jose_eduardosiqueira@hotmail.com.

nesse caso específico, valor costumeiro³. Contudo, para uma delimitação geral da fronteira marítima que inclui a zona econômica exclusiva e a plataforma continental — isto é, uma distância de 200 milhas náuticas das linhas de base —, a referência ao dito princípio decorre de interpretação jurisprudencial. Esta influenciou claramente a decisão da C.I.J. no caso Peru/Chile.

Para determinar a fronteira marítima entre os Estados, a Corte examinou antes de tudo todos os acordos marítimos e as proclamações aplicáveis entre eles, notadamente: as proclamações chilenas e peruanas de 1947 pelas quais os países reivindicaram alguns direitos no mar até uma distância de 200 milhas náuticas, as partes concordando todavia que não tratava-se de delimitações marítimas; a Declaração de Santiago de 1952 sobre a proteção dos recursos naturais das partes no interesse do seu desenvolvimento econômico; um acordo complementar à Declaração de Santiago, uma convenção relativa a medidas de controle nos seus espaços marítimos e um acordo sobre uma zona fronteiriça marítima especial, todos de 1954; alguns acordos de 1968-1969 relativos à construção de faróis por eles.

No entanto, esses instrumentos não permitiram estabelecer a existência de uma fronteira no mar. Baseando-se no acordo relativo a uma zona fronteiriça marítima especial, a Corte ressaltou que já existia um acordo tácito entre o Peru e o Chile sobre uma fronteira marítima⁴: não obstante, a natureza da fronteira — a sua largura e os seus limites — não aparece em nenhum texto. É apenas certo que se estende além das 12 milhas náuticas. Ao perscrutar as práticas dos Estados, em especial no âmbito haliêutico, a Corte concluiu que essa fronteira tinha ao menos um limite de 80 milhas náuticas.

circunstâncias especiais, for necessário delimitar o mar territorial dos dois Estados de forma diferente”. Uma versão da Convenção de Montego Bay está disponível em português no Decreto n. 1530 do 22 de junho de 1995. O decreto internalizou a Convenção na ordem jurídica brasileira. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto n.1.530, de 22 de junho de 1995*. Declara a entrada em vigor da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, concluída em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1995/decreto-1530-22-junho-1995-435606-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

3 Caso da Delimitação marítima e questões territoriais entre o Qatar e o Bahrein. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2001. Sentença de 16 de Março, Qatar vs Bahrein. §176

4 Caso da Delimitação Marítima entre o Peru e o Chile. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, Peru vs Chile. §151, nota 1

Um dos primeiros passos fundamentais para poder determinar a delimitação no mar é o ponto de partida da fronteira. Para tanto, a C.I.J. referiu-se ao Tratado de Lima cujo objeto era a determinação da fronteira terrestre entre o Peru e o Chile. Na base do artigo 3 desse tratado, uma comissão mista tinha traçado a fronteiras terrestre pelo uso de pontos fronteiriços — o primeiro ponto, para tanto sendo o Ponto fronteiriço n. 1. A Corte notou que ao erigir os seus faróis o mesmo Ponto n. 1 foi utilizado como ponto de partida da fronteira. Portanto, a C.I.J. afirmou que a fronteira marítima seguia o paralelo que atravessa o Ponto fronteiriço n. 1⁵ até 80 milhas náuticas⁶, o ponto **A** no mapa na figura 1. Nessa configuração, a Corte utiliza depois um método ao qual ela já se referiu em alguns casos anteriores. Primeiramente, se não tiver qualquer razão imperiosa apontando no sentido contrário, ela traça uma linha de equidistância provisória. Em seguinte, verifica-se que não tenha circunstâncias que justifiquem um ajustamento dessa linha para um resultado mais equitativo. Finalmente e na base de um eventual ajustamento, a Corte examina a determinação da linha não está desproporcionada em relação aos espaços marítimos conferidos a cada parte.

Na primeira etapa do método, o Ponto **A** serve de referência para desenhar a linha de equidistância provisória. Para calcular a equidistância, é preciso ter as linhas de base a partir do Chile por um lado, e a partir do Peru, por outro. Considerando o paralelo que cruza o Ponto **A** até a distância de 80 milhas náuticas, as linhas de base mais perto nas costas chilenas ficam entre Tacna e Arica⁷, na linha da delimitação marítima com o Peru. Para o Peru, as linhas de base encontram-se no território peruano onde é possível traçar um arco de círculo (com o uso de um compasso) a partir do Ponto **A** — isto é, a partir de 80 milhas náuticas — e das linhas de base do Chile⁸. A linha de equidistância provisória começa no ponto onde a distância das linhas de base peruanas são equivalentes às do Chile. Portanto, indo das linhas de base do Peru para achar essa distância percebe-se que a linha começa depois do ponto **A**, em outras palavras, depois de uma distância

5 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*. §169-175, nota 1.

6 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*. §177.

7 Ver Figura 1

8 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*.

de 80 milhas náuticas, pois antes desse ponto não há uma equidistância entre ambos os Estados⁹. Nessa lógica, determinam-se os pontos de encontro entre as linhas de base peruanos e chilenos até uma distância de 200 milhas náuticas, o Ponto **B** no mapa¹⁰. A linha provisória segue, portanto e em uma linha reta, uma direção ao sudeste do Ponto **A** até o Ponto **B** onde a distância com as linhas de ambos os países é de 200 milhas náuticas. No entanto, a partir desse Ponto **B** a Corte observou que os limites de 200 milhas náuticas para o Chile continuavam um pouco mais ao sul até o Ponto **C**¹¹.

Ao chegar a segunda etapa do método, a C.I.J. constatou que não havia quaisquer circunstâncias justificando um ajustamento da linha provisória traçada¹². E finalmente, na última etapa do método, a Corte tampouco notou uma desproporção na repartição do espaço marítimo entre as partes; ela referiu-se a sua jurisprudência¹³, afirmando, à vista disso, que o objetivo da delimitação é de encontrar uma solução equitativa e não de garantir uma repartição igual do território marítimo¹⁴. Sendo assim, ela concluiu que a delimitação marítima começa a partir do supramencionado Ponto fronteiro n. 1 até o Ponto **A**, a partir do qual a fronteira segue a linha de equidistância até o Ponto **B**, e, depois, até os limites de 200 milhas náuticas das linhas de base do Chile, isto é, até o Ponto **C**¹⁵.

O raciocínio da C.I.J. revela, nesse sentido, confirmação da sua jurisprudência concernente à delimitação marítima. Não há mais dúvida sobre o uso do método da equidistância para esse propósito.

9 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*.

10 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*.

11 Ver Figura 1. Caso da Delimitação Marítima entre o Peru e o Chile (Peru c. Chile). CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*. §185-190, nota 1.

12 Caso da Delimitação Marítima entre o Peru e o Chile. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*. §191, nota 1.

13 Caso da Delimitação Marítima no Mar Negro. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2009. Sentença de 3 de Fevereiro, *Romênia vs Ucrânia*. §111.

14 Caso da Delimitação Marítima entre o Peru e o Chile. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*. §193.

15 Ver figura 2.

3 A confirmação de uma tendência jurisprudencial atinente ao uso do método da equidistância

A referência à equidistância sempre foi em filigrana das decisões da C.I.J. para as questões de delimitação marítima. A Corte sempre buscou encontrar a solução mais equitativa para as partes. Nessa lógica, o método da equidistância não deve ser utilizado se o resultado não tiver equitativo. No caso da *Plataforma Continental do Mar do Norte*, ela afirmou que não há um princípio geral do Direito Internacional impondo o uso sistemático da equidistância para delimitar a fronteira marítima; é possível referir-se a vários métodos — até de uma forma concomitante — considerando que a solução seja *in fine* equitativo¹⁶. No caso *Jan Mayen* relativo à delimitação da plataforma continental entre a Dinamarca e a Noruega, a C.I.J. adotou posição ligeiramente diferente, apresentando a equidistância como o método principal¹⁷. A Corte citou¹⁸ na sua argumentação o caso da *Delimitação da Plataforma Continental entre o Reino Unido e a Irlanda do Norte e a França*, uma sentença arbitral, apontando que os métodos de delimitação são normalmente uma modificação ou um variante do princípio da equidistância — em outras palavras, não há outros métodos¹⁹. No entanto, em 2007, a C.I.J. aportou uma nuance — na realidade, reafirmou a sua posição no caso da *Delimitação da Plataforma Continental no Mar do Norte* —, a essa linha jurisprudencial no caso da *Disputa territorial e marítima no mar do Caribe*: o método da equidistância não tem uma prevalência sobre outros métodos de delimitação, pois podem ter circunstâncias que tornam a sua aplicação inconveniente²⁰. Ora, em 2009, no caso da *Delimitação Marítima no Mar Negro* a C.I.J. voltou a sua jurisprudência *Jan Mayen*, apresentando

16 Caso da Plataforma Continental do Mar do Norte. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 1969. Sentença de 20 de Fevereiro, *Alemanha vs Holanda vs Alemanha vs Dinamarca*. §69

17 Caso da Delimitação Marítima na Região entre Gronelândia e Jan Mayen. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 1993. Sentença de 14 de Junho, *Dinamarca vs Noruega*. §51.

18 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 1993. Sentença de 14 de Junho, *Dinamarca vs Noruega*.

19 Delimitação da Plataforma Continental entre o Reino Unido e a Irlanda do Norte e a França. Reports of International Arbitral Awards. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 1977. Sentença de 30 de Junho, *Dinamarca vs Noruega*. §249. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVIII/3-413.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2014.

20 Caso da Disputa territorial e marítima entre o Nicaragua e o Honduras no mar do Caribe. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2007. Sentença de 2 de Outubro, *Nicaragua vs Honduras*. §272

o método da equidistância como o primeiro passo fundamental de toda delimitação marítima²¹. Se não tiver alguma circunstância indicando o contrário, o princípio da equidistância prevalece²². O caso *Peru c. Chile* de 2012 segue, no princípio, a decisão de 2009.

Até certo ponto, essas decisões da C.I.J. podem parecer conflituosas ou contraditórias. Nada obstante, é possível coadunar os ditames que delas emanam para mostrar que não há um óbice para o entendimento do princípio geral da delimitação marítima; as decisões e a tendência da jurisprudência não são necessariamente conflituosas ou contraditórias. Uma fórmula para resumi-las será: em princípio, aplica-se o método da equidistância a não ser que dita aplicação conduza a uma solução manifestamente não equitativa, desproporcional e obviamente absurda. Por exemplo, na sua opinião parcialmente dissidente no caso *Peru c. Chile*, o juiz Orrego-Vicuña explicou que a aplicação da equidistância não tinha necessariamente trazido uma solução equitativa, porém não afastou a utilidade intrínseca do método. O princípio da equidistância é certamente enraizado no Direito Internacional e não há dúvidas sobre a sua existência. Dito isso, as modalidades da sua aplicação podem variar segundo as circunstâncias. Os casos *Romênia c. Ucrânia* e *Peru c. Chile* afirmaram essa tendência que será seguramente seguida doravante.

O caso em tela é também interessante para outras razões relacionadas ao próprio entendimento do Direito Internacional. Um aspecto fundamental que a decisão salientou em um *obiter dictum* notável, é a consideração de que uma declaração — a Declaração de Santiago de 1952 — pode revestir-se das características de um tratado, tornando-se assim vinculante.

4 Um *obiter dictum* notável: o valor vinculante conferido à Declaração de Santiago de 1952

Conforme adiantado, um dos problemas mais interessantes que se constatou nesse julgado foi dar efeitos vinculantes para a declaração de Santiago de 1952. Isso porque uma análise rápida faria acreditar que a C.I.J. está desconstruindo um conceito clássico

da teoria do direito internacional consubstanciada na natureza jurídica das declarações, atos de direito internacional caracterizados, ordinariamente, por instituir intenções e horizontes que pessoas jurídicas de direito internacional visam alcançar. As declarações, nesse sentido, não seriam compromissos capazes de ensejar responsabilizações aos declarantes. Não obstante a C.I.J., ao adentrar na análise específica da declaração sob exame, estabeleceu que, verificadas certas circunstâncias é possível firmar a responsabilização dos Estados, no sentido de tornar disposições como vinculantes, mesmo no âmbito de uma declaração.

Nesse sentido, cumpre investigar o raciocínio que a C.I.J. utilizou para este precedente. O raciocínio empregado pode ser considerado trivial se o leitor considerar somente as referências expressas utilizadas pela C.I.J. na sua fundamentação, eis que ela se restringe unicamente a verificar que, em algum ponto, ambas as partes assumiram a declaração de Santiago como um compromisso, ou em suas próprias palavras como um tratado²³.

Não obstante, a C.I.J. dignou-se a investigar as disposições da declaração de Santiago de 1952 de forma a determinar, em que medida, essa declaração era vinculante, ou seja, quais elementos — além do mero reconhecimento formal das partes — eram relevantes para ensejar a caracterização de uma declaração, ou parte dela, como uma disposição vinculante. Isso permite deduzir que existem outros critérios utilizados pela C.I.J. para a determinação desse efeito vinculante. Não obstante, esses elementos não são explicitamente descritos, motivo pelo qual irá se investigar duas propostas.

A primeira, cuja ideia podemos deduzir de um argumento do governo do Peru, é de que existem elementos procedimentais que, uma vez realizados, permitem intuir a mudança do estatuto jurídico de uma declaração para um tratado. A ideia do governo do Peru é que, quando concebida, a declaração de Santiago realmente pretendia unicamente uma declaração de política externa conjunta dos países declarantes²⁴. Contudo, com a ratificação da declaração pelo parlamento dos países signatários, bem como com o depósito da declaração no secretariado das nações

21 Caso da Delimitação Marítima no Mar Negro. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2009. Sentença de 3 de Fevereiro, *Romênia vs Ucrânia*. §118, nota 13.

22 Caso da Delimitação Marítima no Mar Negro. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2009. Sentença de 3 de Fevereiro, *Romênia vs Ucrânia*. §116.

23 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*. §47.

24 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*. §46.

unidas, a declaração poderia ser considerada um Tratado, e portanto, vinculante.

Esse argumento parece válido *a priori*. No entanto, há de se constatar que não existe, na decisão da C.I.J, nenhum argumento que reforce essa compreensão. Isso ocorre porque o Tribunal não se manifestou sobre qualquer critério procedimental como determinante de validade, mas ao contrário, o seu silêncio sobre esse critério apresentado pela delegação peruana leva a crer que isso não é relevante para a caracterização da vinculação — eis que essa estava garantida pelo reconhecimento das partes²⁵. Isso não implica que os atos formais não possam ser utilizados para verificar o reconhecimento das partes, mas significa que esse fator não é determinante para a mudança da natureza de uma declaração para a de um tratado.

Sendo assim, a segunda hipótese é que há elementos na própria declaração de Santiago de 1952 que permitem deduzir um efeito vinculante. Essa hipótese parece ser a mais profícua, eis que a fundamentação da decisão, ao que parece, acomoda bem esse critério. Isso se observa pelo fato de que a C.I.J tomou como um dos seus focos principais de argumentação nessa parte do caso o argumento do Chile segundo o qual o parágrafo IV da declaração de Santiago fixava fronteiras marítimas entre os Estados partes da declaração²⁶.

O argumento Chileno era de que o disposto no parágrafo IV especificava, além de uma regra para as fronteiras insulares, uma regra mais geral para a fixação das fronteiras marítimas²⁷. Isso porque as regras de fixação de fronteiras insulares só fariam sentido se a regra geral também fosse essa, eis que, de modo a determinar se uma ilha se encontra dentro do perímetro de duzentas milhas náuticas da zona de um dos países era necessário saber, primeiramente, qual era essa área.

25 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*.§47

26 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*.§51.

27 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*.§52.

Assim, ao ter decidido que esse era um dos elementos relevantes para a decisão, a C.I.J afirma, de maneira implícita, que sua análise para a resolução da decisão busca verificar se há, na declaração, um conteúdo de natureza vinculante, como por exemplo um acordo sobre a fixação de fronteiras marítimas. A C.I.J então, aplicando os métodos de interpretação estabelecidos pela convenção de Viena²⁸ verificou, por meio do uso do método que leva em consideração o significado ordinário das expressões empregadas na declaração, que havia sim, naquele tratado, um conteúdo que, por sua expressão escrita e pela vontade expressa pelas partes naquele acordo, era vinculante: isto é, a demarcação de fronteiras entre Estados quando de territórios insulares ou de territórios a eles contíguos²⁹.

Isso permite deduzir que o critério do conteúdo foi utilizado, quando da análise da C.I.J, para a determinação dos efeitos vinculantes à declaração de Santiago de 1952. Em outras palavras, a C.I.J verificou que uma certa disposição, o parágrafo IV, por conta da natureza do conteúdo que estabelecia, fez com que aquilo que deveria ser uma mera expressão de fins políticos fosse uma obrigação a ser respeitada pelos Estados declarantes — podendo ser ela mesmo oposta contra eles como um fundamento jurídico de responsabilização.

Assim, percebemos, no caso em tela, um avanço interessante na jurisprudência da C.I.J, eis que, além de estabelecer a possibilidade de considerar uma declaração como um tratado para efeito de responsabilidade jurídica, forneceu alguns elementos metodológicos para que o intérprete possa antecipar situações nas quais isso possa voltar a ocorrer.

28 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*.§57-58.

29 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 24 de Janeiro, *Peru vs Chile*.§70.

Figura 1 - A aplicação do método para delimitar a fronteira marítima³⁰

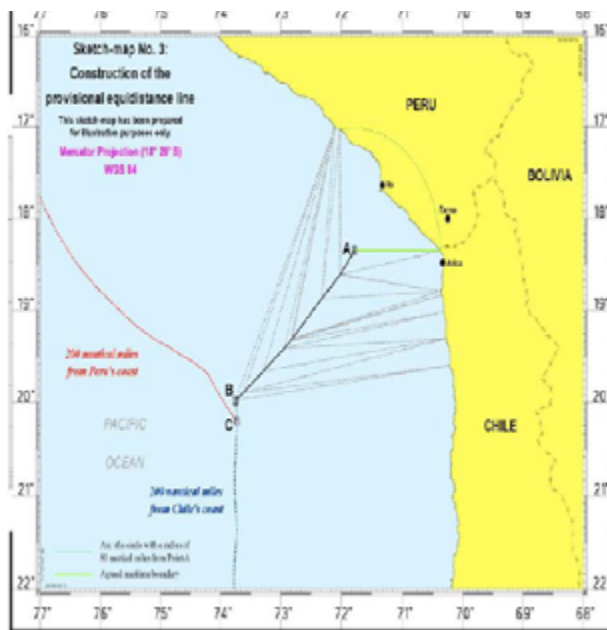
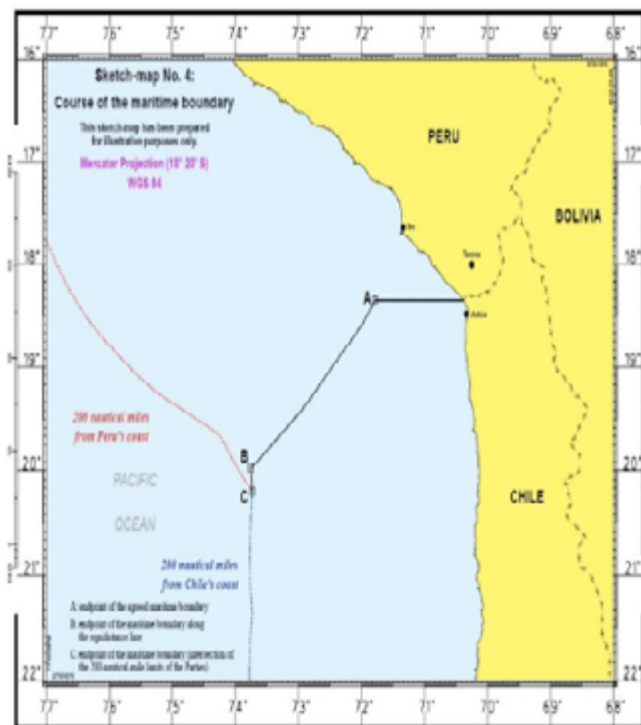


Figura2 - delimitação marítima final³¹



30 Trata-se do mapa utilizado pela própria C.I.J. E que se encontra no texto da decisão.

31 Trata-se do mapa utilizado pela própria C.I.J. E que se encontra no texto da decisão.

Questões relacionadas com a apreensão e detenção de certos documentos e dados (Timor Leste c/ Austrália), Medidas Provisórias, 03 de março de 2014

Gleisse Ribeiro Alves*
Alice Rocha da Silva**

1 Introdução

O Caso Timor-Leste c/ Austrália teve início em 17 de dezembro de 2013 com a denúncia feita pelo Timor-Leste à CIJ, acusando a Austrália de ter apreendido e detido, por meio de seus agentes, documentos, dados e outros bens pertencentes ao Timor-Leste ou que este tenha o direito de proteger segundo as leis internacionais. Timor-Leste afirmou perante a CIJ que no dia 03 de dezembro de 2013, agentes australianos, pertencentes à Organização Australiana de Inteligência de Segurança, supostamente no âmbito de um mandado emitido pela Procuradoria-Geral da Austrália, apreenderam do gabinete da assessoria jurídica profissional e privada de Timor-Leste localizado em Narrabundah (subúrbio de Canberra, território da capital Australiana), entre outras coisas, documentos, correspondências e dados contendo as comunicações privadas realizadas entre o Governo de Timor-Leste e seus assessores legais. Em especial, foram apreendidos documentos relativos ao processo de arbitragem que está em andamento entre Timor-Leste e a Austrália, nos termos do Tratado de 20 de maio de 2002 sobre o Mar do Timor.

Diante dos fatos, o Timor-Leste solicitou medidas cautelares³⁴ para impedir prejuízos irreparáveis provenientes do conhecimento e da divulgação dos

* Doutora em Direito pela Universidade Nancy 2 – França (Tese indicada ao prêmio de melhor tese do ano de 2011); Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB; Graduada em Relações Internacionais pela Universidade Católica de Brasília. Professora do UniCEUB e do Mestrado em Ciência Política do UNIEURO. Linhas de pesquisa: Serviços eletrônicos, Direito da União Europeia, Direito da Organização Mundial do Comércio, Direito Internacional Público e Privado, Ciência Política. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2226009228595251>. Email: gleisse@yahoo.com

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

34 Pedido fundamentado no artigo 41 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: “A Corte terá a faculdade de indicar, se julgar que as circunstâncias o exigem, quaisquer medidas provisórias que devam ser tomadas para preservar os direitos de cada parte”.

elementos apreendidos. Assim, ele fez as seguintes solicitações à Corte: i) aplicação de medidas como o recolhimento e guarda de tais documentos; ii) que a Austrália informe quais pessoas tiveram conhecimento de tais dados; iii) que a Austrália destrua todas as cópias de tais documentos e que assegure que não interceptará mais as comunicações entre o Timor-Leste e seus conselheiros jurídicos localizados em território australiano. Por 12 votos contra 4, a CIJ decidiu que tais documentos e dados não deveriam ser utilizados contra o Timor-Leste e que a Austrália deveria conservar e guardar tais elementos até o término do processo de arbitragem. Além disso, por 15 votos contra 1, a CIJ determinou que a Austrália não interceptasse as comunicações entre o Timor-Leste e seus conselheiros jurídicos localizados na Austrália. Nesse caso, apesar da Corte determinar que a Austrália não obstaculizasse a comunicação do Timor-Leste com seus conselheiros jurídicos, a CIJ concedeu medidas cautelares que não sanaram completamente o perigo de dano irreparável pela difusão de dados e documentos do Timor-Leste ao determinar que os mesmos ficassem sob a guarda da Austrália ao invés de depositados junto à Corte. Tal posicionamento deve ser analisado a partir da análise de duas vertentes de tratamento dos princípios gerais de direito internacional: o reconhecimento do princípio da igualdade soberana entre os Estados (1) e a violação do princípio da boa administração da justiça (2).

2 Reconhecimento do princípio da igualdade soberana entre os estados

O princípio da igualdade soberana entre os Estados foi levado em consideração na análise de diversos pontos, entre eles o aspecto plausível do pedido do Timor-Leste. Nesse ponto, a CIJ considerou que deveria haver uma ligação entre o pedido principal do caso e a proteção solicitada em caráter cautelar. Na opinião da Corte, nenhuma das partes contestou o fato de que documentos relacionados a resolução arbitrária de uma controvérsia envolvendo os dois Estados estariam entre os documentos apreendidos pelo Estado australiano. Sendo assim, a CIJ considerou que haveria ligação entre o pedido principal e a medida cautelar, na medida em que ao estabelecerem este modo pacífico de solução de controvérsias, presume-se que as defesas serão preparadas sem ingerência da outra parte, com base no princípio da igualdade soberana.³⁵

35 A dependência entre o pedido principal e a medida cautelar

Além disso, o reconhecimento do princípio da igualdade entre os Estados foi considerado a partir do ponto em que, sendo um Estado soberano, o Timor teria o direito de se comunicar de modo confidencial com seus conselheiros jurídicos sobre questões relativas a procedimento de arbitragem em andamento ou futuras negociações entre as partes, mesmo se estes estivessem em território de terceiro. Motivação que levou a decisão da corte de que a Austrália não deveria mais manifestar qualquer ingerência nas comunicações entre o Timor Leste e seus conselheiros jurídicos no caso relacionado a Arbitragem em virtude do tratado de 20 de maio de 2002 sobre o mar do Timor ou qualquer outro processo de solução de controvérsias envolvendo os dois Estados. Ou seja, sendo este princípio fundamental no direito internacional público, conforme artigo 2 par.1 da Carta das Nações Unidas, a Austrália não poderia apresentar ingerência a esta comunicação entre o Timor-Leste e seus conselheiros jurídicos e portanto a CIJ considerou a proteção desse direito plausível.

Interessante ainda considerar que, com base no princípio da igualdade soberana entre os Estados, não haveria espaço para a discussão de esgotamento de via jurisdicionais internas, visto que o direito do Timor Leste de se comunicar com seus conselheiros ou manter o sigilo dos documentos mesmo em território australiano é por si só um direito próprio do Timor enquanto Estado. Nas palavras do juiz Cançado Trindade “*par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*”.³⁶ O reconhecimento do princípio da igualdade soberana entre os Estados está diretamente ligado à observância do princípio da boa administração da justiça que serviu de base para diversos posicionamentos neste caso.

3 Violação ao princípio da boa administração da justiça

Ao considerar o pedido formulado pelo Timor-Leste de que os documentos fossem selados e guardados pela CIJ, além da destruição de cópias em poder da Austrália, a Corte analisou o risco de prejuízo irreparável e urgência que estariam consubstanciados

foi questionada pelo juiz Cançado Trindade, Segundo o qual cada vez mais existe o reconhecimento de um regime jurídico autônomo, sendo suficiente a necessidade de proteção de direitos e obrigações correspondentes aos Estados envolvidos. OPINION individuelle de m. le juge Cançado Trindade. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/156/18083.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

36 TRINDADE, A. A. C. The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law. Cambridge: Cambridge University Press, 1983. p. 173-174.

na observância do princípio da boa administração da justiça. Todavia, ao determinar medidas cautelares baseadas em ato unilateral incerto e de caráter não-vinculante, a CIJ prejudicou a aplicação de tal princípio.

A Corte gerou dúvidas e incertezas ao instituir a aplicação de medidas cautelares apoiadas em atos unilaterais tendo em vista estes serem fundamentados em promessas ou compromissos com caráter pouco vinculativo. No caso em espécie, a CIJ amparou sua decisão de manter os documentos e dados em poder da Austrália em compromisso por escrito apresentado por agente australiano em 21 de janeiro de 2014 nos seguintes termos:

A Austrália se compromete que as informações, os documentos, dados ou pertences que foram apreendidos e detidos do Timor-Leste por meio dos agentes australianos não serão utilizados por nenhuma entidade do governo australiano, para qualquer fim, exceto para questões de segurança nacional (em particular no contexto das autoridades de referência da aplicação da lei e repressão). Ela igualmente se compromete que caso haja uma circunstância que venha a exigir o conhecimento desses elementos, a Austrália informará primeiramente à Corte e, no caso específico será fixado posteriormente outros compromissos).³⁷

A crítica que pode ser realizada a essa medida da CIJ se relaciona com a decisão de permitir que os documentos e dados permanecessem em poder do Estado australiano com base na aplicação de promessas ou compromissos unilaterais. Todavia, estes não eliminam os riscos ou incertezas. Em sua decisão, a Corte argumentou que o procurador-geral australiano teria o poder efetivo e manifesto de assumir compromissos obrigando a Austrália, tanto em relação ao direito interno quanto ao direito internacional. E que não haveria razões que levassem a pensar que tal compromisso não seria cumprido, presumindo-se a boa-fé da Austrália.

Ao adotar tal posicionamento, a corte não estaria excluindo os riscos de que tais informações fossem divulgadas, sobretudo pelo fato do procurador-geral ter deixado uma brecha ao afirmar que por razões de segurança nacional e outras, tais informações poderiam ser utilizadas. Vale ressaltar que a consideração de aspectos de “segurança nacional” estão fora da

37 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 21 de Janeiro, Timor-Leste vs Austrália. §31-48.

competência do direito aplicável, sendo muito mais um aspecto a obstacularizar o processo e o cumprimento do princípio da “igualdade de armas”.³⁸

Ora, tal posicionamento mostra-se uma afronta ao princípio da boa administração da justiça, tendo em vista que o risco persiste de que os dados sejam divulgados. A CIJ deveria ter deferido medidas cautelares independentemente de promessas e compromissos unilaterais seja do Estado ou dos agentes que o representam. Afinal, o imperativo da justiça deve prevalecer sobre a boa-vontade dos Estados. Além disso, o princípio da igualdade entre os Estados, analisado acima, prescinde que a proteção aos documentos de propriedade do Timor seja assegurada independentemente de promessas ou atos unilaterais.³⁹

Atos unilaterais são manifestações autônomas da vontade de um Estado, endereçada a outros Estados ou Organizações Internacionais, com o objetivo de criar obrigações jurídicas no contexto internacional.⁴⁰ Entre os atos unilaterais mais comuns entre os Estados, está a promessa que é justamente um comprometimento do Estado em adotar determinado comportamento no futuro.

Atos unilaterais não estão previstos na lista de fontes do direito internacional conforme estipula o art. 38 do Estatuto da CIJ e não vinculam os Estados e as Organizações Internacionais como um tratado, mas podem ser alegados em um contencioso como fonte legítima de direito internacional.⁴¹

O juiz Caçado Trindade precisou, em sua opinião individual, que outros tribunais internacionais contemporâneos também tem sido confrontados com a adoção de atos unilaterais assumidos pelas partes em um litígio. Ele assinalou que “a resolução judicial dos litígios internacionais tem sua própria lógica, que

esta não pode ser equiparada àquela existente nas relações diplomáticas”. Segundo ele, “persistir na fundamentação de decisões em atos unilaterais que são próprios das relações diplomáticas não é o caminho acertado para se liquidar o litígio judicial internacional”. E, acrescentou ainda:

Na verdade, permitir que atos unilaterais sejam realizados (como parte de um processo judicial internacional), independentemente de seu caráter discricionário — ou mesmo arbitrário —, e autorizar compromissos deles decorrentes, na verdade o tribunal reduz a aplicação da decisão a uma mera probabilidade. Dessa forma, se retorna à incerteza e à imprevisibilidade e assim, acaba-se por conceder o benefício exclusivo ao autor do ato unilateral em detrimento da outra parte.
⁴²(Parag. 25).

Contudo, contrariando o posicionamento do juiz Caçado Trindade, com essa decisão a CIJ manteve seu entendimento, que vem sendo seguido pela doutrina⁴³, de que as promessas e os compromissos unilaterais são revestidos de caráter obrigatório e devem ser executados e fundamentados no princípio da boa-fé⁴⁴.

A Corte tem assumido, em algumas decisões, o caráter obrigatório da execução de um compromisso unilateral. Conforme a decisão no caso que opôs Nicarágua c/ Estados Unidos de 1984 sobre as *atividades militares e paramilitares* e *contra a Nicarágua*, a CIJ precisou que:

[...] os Estados são livres para subscreverem as condições e para realizarem compromissos unilaterais. Mas, o caráter unilateral não implica que o Estado em questão seja livre para modificar segundo sua vontade o alcance e o conteúdo do compromisso assumido.⁴⁵

38 Nesse sentido ver a opinião do juiz Caçado Trindade OPINION individuelle de m. le juge Caçado Trindade. §41. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/156/18083.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

39 Nesse sentido ver a opinião do juiz Caçado Trindade OPINION individuelle de m. le juge Caçado Trindade. §47. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/156/18083.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

40 NATIONS UNIES. Actes Unilatéraux des États: Deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États, par M. Victor Rodríguez Cedeño, rapporteur spéci. Victor Rodríguez Cedeño. 1999. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_500.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2014.

41 Contencioso entre Burkina Fasso e Malisobre a disputa fronteira. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 1986. Sentença de 22 de Dezembro, Burkina Fasso vs Malisobre.

42 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 1986. Sentença de 22 de Dezembro, Burkina Fasso vs Malisobre.

43 CHARPENTIER, Jean. Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences. In: KRZYSZTOF, Mélanges Skubiszewski. Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Hague: Kluwer Law International, 1996. p. 367-392.

44 CHARPENTIER, Jean. Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences. In: KRZYSZTOF, Mélanges Skubiszewski. Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Hague: Kluwer Law International, 1996. p. 367-392..

45 EISEMANN, Pierre-Michel. L'arrêt de la C.I.J. du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité) dans l'affaire des activités militaires et para-militaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique). Annuaire français de droit international, 1984, v. 30, n. 30. Disponível em: <<http://>

Da mesma forma, a CIJ em sua decisão no caso que opôs Nova Zelândia c/ França sobre os *Testes nucleares* em 1974, analisou os compromissos orais realizados pela Nova Zelândia. A Corte concluiu que esse Estado reconhece a possibilidade de a disputa ser resolvida por meio de um compromisso unilateral da França se comprometendo que não haverá mais nenhum teste aéreo nuclear. A CIJ entendeu que:

As afirmações realizadas pelas autoridades francesas por envolverem situações factuais ou legais que limitem a liberdade de ação do Estado, poderão gerar obrigações legais. Complementou ainda que por ser um ato unilateral não é necessário que nenhum Estado se pronuncie a seu respeito ou que seja necessária qualquer manifestação em seu favor para que a afirmação seja enxergada como a constituição de uma obrigação legal. Por fim, a Corte ressaltou que a forma na qual a afirmação é realizada não interfere em validade e que a boa-fé constitui princípio básico a ser observado pelos Estados já que a confiança é o ponto essencial para a realização da cooperação internacional⁴⁶.

Em nome do princípio da boa administração da justiça, a CIJ determinou que não haveria problema na concorrência entre jurisdições relacionadas ao mesmo caso, sendo inclusive uma previsão expressa do Tribunal Arbitral e da CPA. Na opinião de alguns, a possibilidade de recurso a diversas instâncias, acaba por permitir um maior acesso a justiça aos Estados, sendo a missão comum das jurisdições internacionais oferecer soluções justas aos casos apresentados.⁴⁷

O caso em apreço demonstra algumas falhas na efetivação do princípio da boa administração da justiça, ao considerar uma promessa de agente público como ato suficiente para suprimento dos prejuízos irreparáveis provenientes do conhecimento e da divulgação dos elementos apreendidos por autoridades australianas. A partir do reconhecimento da igualdade soberana entre os Estados resta o questionamento: será que a

decisão seria a mesma se os polos estivessem invertidos e fosse o Timor Leste o acusado de apreensão e guarda indevida de documentos australianos?

O caso Austrália c. Japão perante a Corte Internacional de Justiça, Decisão, 31 de março de 2014

Liziane Paixão Silva Oliveira*
Maria Edelvacy Marinho**

Introdução

Observa-se entre os julgados da Corte Internacional de Justiça (CIJ) um aumento nos últimos 10 anos de casos, envolvendo temas ambientais. Pode-se entender que a ampliação da consciência referente à necessidade de proteção do meio ambiente aliada a aprovação de acordos internacionais voltados ao tema tenha favorecido a esse cenário. Em 2006, a Argentina ingressa perante a Corte com uma reclamação contra o Uruguai referente à construção das usinas de papel e a poluição provocada por essas indústrias⁵⁰. Em 2008, o Equador deposita uma reclamação contra a Colômbia, versando sobre a aplicação de agrotóxicos por aviões. Por fim, em 2010, a Austrália deposita uma “requête” contra o Japão referente à pesca de baleias na Antártica. Essa é a primeira vez que a CIJ se pronuncia acerca da aplicação de um tratado com implicações diretas sobre a preservação do meio ambiente. Com o intuito de contribuir para o estudo das decisões da CIJ, acerca de casos envolvendo temas de proteção ambiental, esse artigo versará sobre a decisão da CIJ no caso Austrália c. Japão proferida em 31 de março de 2014, da apresentação do caso (I) se passará ao estudo da argumentação inovadora proposta pela Corte (II).

www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1984_num_30_1_2610. Acesso em: 08 dez. 2014.

46 Bernardo Souza Leão e Caroline Guimarães. Nova Zelândia vs França. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 1974. Nova Zelândia vs França Disponível em: <http://academico.direito-rio.fgv.br/wiki/CIJ_-_Caso_2>

47 Nesse sentido ver a opinião do juiz Cançado Trindade OPINION individuelle de m. le juge Cançado Trindade. §11-12. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/156/18083.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

* Doutora em Direito pela Université d'Aix-Marseille III, Mestre em Direito pela Universidade de Brasília, Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito-Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes, Líder do Grupo de Pesquisa (CNPq) Novas tecnologias e o impacto nos Direitos Humanos.

** Doutora em Direito pela Université de Paris, Mestre em Direito pelo UniCEUB, Professora do Programa de Mestrado e Doutorado do UniCEUB, Advogada.

50 Sobre o Caso das papeleiras cf. MALJEAN-DUBOIS, Sandrine; KERBRAT, Yann. La Cour Internationale de Justice face aux enjeux de protection de l'environnement : réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay). RGDIP, n. 1, 2011, t. 115, p. 39-75, jul. 2011..

2 Da apresentação do caso

A) A apresentação factual do caso

O Regime de proteção internacional das baleias conta entre seus instrumentos com a Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia (1946)⁵¹, com a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) e com a Convenção sobre Diversidade Biológica (1992). A Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia adotada em 2 de dezembro de 1946, por quinze Estados Partes, em Washington D.C., hoje a Convenção conta com mais de oitenta adesões.⁵² Essa, todavia, não foi a primeira convenção dedicada ao tema, em 24 de setembro de 1931 havia sido firmada, em Genebra, a Convenção para a Regulamentação da pesca a Baleia; posteriormente, em 8 de junho de 1937, se concluiu o Acordo Internacional para a regulamentação da Pesca a Baleia. Logo, a Convenção de 1946 vem a retomar e aprimorar alguns dos dispositivos dos textos anteriores.

A Convenção tem, dentre as suas finalidades, a de conservar algumas espécies de baleias e permitir a pesca de outras tornando possível “o desenvolvimento ordenado da indústria baleeira”⁵³. Nela estão regulamentadas dois tipos de pesca, são elas: a pesca comercial, a científica.⁵⁴ A pesca aborígene tradicional foi prevista pela Comissão no artigo 13 a) do Regulamento⁵⁵, ela é praticada por alguns povos na

51 Nesse artigo, seguindo a tendência da CIJ, a Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia (1946) será denominada Convenção ou Convenção de 1946.

52 BRASIL. Senado Federal. Decreto Legislativo nº 77, 05 de dezembro de 1973. Aprova o texto da Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia, concluída em Washington, a 2 de dezembro de 1946. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=229065>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

53 BRASIL. Senado Federal. Decreto Legislativo nº 77, 05 de dezembro de 1973. Aprova o texto da Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia, concluída em Washington, a 2 de dezembro de 1946. Preâmbulo Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=229065>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

54 BRASIL. Senado Federal. Decreto Legislativo nº 77, 05 de dezembro de 1973. Aprova o texto da Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia, concluída em Washington, a 2 de dezembro de 1946. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=229065>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

55 COMISSÃO BALEEIRA INTERNACIONAL. Convenção Internacional para a Regulamentação da Caça à Baleia e Protocolo. Disponível em: <<http://www.iwcoffice>

Rússia, na Dinamarca, nos Estados Unidos (Alaska), em São Vicente, nas Granadinas.⁵⁶

Desde 1982, a Comissão Baleeira Internacional (CBI)⁵⁷ proibiu a pesca comercial de baleias, tendo em vista a redução acentuada do seu estoque, essa moratória começou a vigorar em 1986. Logo, a partir de 1986 as quotas autorizadas para a pesca de baleia foram fixadas em zero. Todavia, a despeito da interdição, o Japão, o Peru, a Noruega e a União Soviética continuaram realizando a pesca por entenderem que não estavam obrigados pela decisão da Comissão.⁵⁸

Quanto à pesca com finalidade científica, nos termos da Convenção (artigo VIII) seria facultada a permissão aos Estados Partes para conceder aos seus nacionais permissão especial, autorizando-os a matar, capturar e tratar baleias com propósito de pesquisas científicas, sob-reserva de tais restrições, quanto ao número e de outras condições que o governo contratante julgar útil prescrever; nesse caso, a presente convenção será inoperante no que refere às baleias abatidas, capturadas e tratadas⁵⁹.

Ante a proibição de se realizar a pesca comercial, o Japão passou a não mais se referir à pesca comercial, mas a pesca científica.⁶⁰ Segundo os pesquisadores do IFAW “no nation has taken advantage of the Article VIII clause to the extent that Japan has. Between 1952 and 1986, the total number of whales killed by all countries (including Japan) under Article VIII was approximately 2100. Since 1987, Japan alone has killed in excess of 14000 whales”⁶¹. Nos

org/>. Acesso em: 07 abr. 2012.

56 PEW WHALES COMMISSION BULLETIN. A report on the Pew Commission on Whale Conservation in the 21st century. New York, International Institute for Sustainable Development, v. 37, n. 5, p. 2, 2009.

57 A Comissão Baleeira Internacional (CBI) foi constituída em 1948.

58 PEW WHALES COMMISSION BULLETIN. A report on the Pew Commission on Whale Conservation in the 21st century. New York. International Institute for Sustainable Development, v. 37, n. 5, p. 2, 2009.

59 BRASIL. Senado Federal. Decreto Legislativo nº 77, 05 de dezembro de 1973. Aprova o texto da Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia, concluída em Washington, a 2 de dezembro de 1946. Art. 8 Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=229065>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

60 INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE. The Economics of Japanese Whaling: a collapsing industry burdens taxpayers. Massachusetts: IFAW, 2013. p. 16.

61 INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE. The Economics of Japanese Whaling: a collapsing industry burdens taxpayers. Massachusetts: IFAW, 2013. p. 16.

dias atuais, três países praticam ou permitem a pesca de baleia, a Noruega, a Islândia e o Japão. A Noruega e a Islândia, por sua inércia ou incapacidade para impedir a pesca e o Japão permitir a atividade baleeira como científica⁶².

Assim, com fulcro no texto da Convenção e ante a proibição da pesca comercial pela Comissão, o Japão concedeu diversas permissões para programas de pesquisa científica sobre as baleias da Antártica, tais como os Projetos JARPEN, JARPA, JARPEN II e JARPA II, sendo este último o motivo da contenda interposta pela Austrália.

B) A apresentação do problema jurídico

Em 31 de maio de 2010, a Austrália deposita junto à CIJ uma “requête” contra o Japão referente à violação da Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca a Baleia (1946) e outras obrigações internacionais relativas à preservação dos mamíferos marinhos e do meio ambiente.⁶³ A Austrália questiona se as autorizações concedidas, pelo Japão, no âmbito do programa JARPA II, para a pesca de baleias com fins de pesquisa científica cumprem os requisitos do parágrafo 1, do artigo VIII da Convenção. Ao analisar o volume de baleias capturadas e as descobertas científicas alcançadas, a Austrália entende que o programa JARPA II não é um programa voltado para empreender uma pesquisa científica no contexto do artigo VIII.⁶⁴

Ainda segundo os argumentos levantados pela Austrália, a permissão especial concedida pelo Japão violaria as obrigações concretas assumidas no âmbito da referida Convenção internacional, quais sejam: observar o limite fixado em zero, o número para a pesca e morte de baleias para fins comerciais; parar as atividades de captura das rorquais comuns”com finalidade comercial no Oceano Austral; impedir os

navios baleeiros⁶⁵, as usinas flutuantes. Além de violar as obrigações de procedimento do parágrafo 30 do Regulamento. Assim, a Austrália solicita a Corte que ordene ao Japão para encerrar a execução do programa JARPA II, revogar todas as permissões, autorizações e licenças concedidas.

O Japão, em sua defesa, alega que as suas atividades são lícitas e que as permissões concedidas atendem aos requisitos do artigo VIII e questiona a competência da Corte para decidir sobre o caso.⁶⁶ Todavia a Corte entende que o caso versa sobre a questão de saber se as atividades autorizadas pelo Japão, no JARPA II, são ou não compatíveis com as obrigações assumidas no âmbito da Convenção Internacional e não se as atividades se desenvolvem em zona marítima australiana e por isso são proibidas. Logo, a Corte excluiu a exceção de incompetência solicitada pelo Japão.⁶⁷

Nesse caso a CIJ se dedicará pela primeira vez a análise da Convenção Internacional para a Regulamentação da Caça a Baleia e da exceção para a permissão de pesca de baleia para fins de pesquisa científica.

3 Das implicações do caso

A decisão do caso apresentou dois elementos de análise relevantes que podem servir de base para a interpretação de acordos internacionais que tratem da pesquisa científica e suas exceções. O primeiro ponto consistiu na definição do poder discricionário dos Estados-Partes da Convenção em determinar se as atividades submetidas à concessão de uma licença especial para caça de baleias teriam por objetivo a realização de uma pesquisa científica. O segundo se refere ao exame dos objetivos, implementação e

62 PEW WHALES COMMISSION BULLETIN. A report on the Pew Commission on Whale Conservation in the 21st century. New York, International Institute for Sustainable Development, v. 37, n. 5, p. 2, 2009. p. 12.

63 Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant). CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Austrália vs. Japão. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

64 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Austrália vs. Japão. §45. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

65 CConsoante o artigo 2 da Convenção entende-se por usina flutuante o navio no qual as baleias são tratadas; por navio baleeiro aquele utilizado para pescar, capturar, rebocar, prender ou localizar baleias. Artigo II. BRASIL. Senado Federal. Decreto Legislativo nº 77, 05 de dezembro de 1973. Aprova o texto da Convenção Internacional para a Regulamentação da Pesca da Baleia, concluída em Washington, a 2 de dezembro de 1946. Art. 8 Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=229065>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

66 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Austrália vs. Japão. §30. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

67 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Austrália vs. Japão. §40-41. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014

razoabilidade do projeto com meios utilizados para se alcançar os resultados.

A) Definição do poder dos Estados para concessão de licenças especiais

A pergunta se a CIJ pode analisar o conteúdo das licenças especiais da Convenção é interessante porque estabelece precedente para questionamentos quanto a futuras licenças concedidas pelos Estados-partes. Sobre o tema, o Japão primeiramente argumentou que caberia à Corte apenas analisar a “integridade do processo decisório”, não devendo examinar a “decisão propriamente dita.”⁶⁸ Em seguida modificou seu posicionamento, passando a defender que a Corte poderia verificar se o programa de pesquisa seria objetivamente justificável.⁶⁹

Para a Corte, o Artigo VIII confere ao Estado parte da Convenção o poder discricionário de rejeitar um pedido de permissão especial ou de precisar as condições da concessão de tal permissão. Todavia, a resposta para a pergunta se a matança, captura ou processamento de baleias, em razão da permissão especial solicitada, segue os fins de pesquisa científica, não dependeria simplesmente da percepção deste Estado.⁷⁰

Entre os elementos identificados pela Corte, para decidir se o projeto JARPA II atenderia à finalidade de pesquisa como contemplada pela Convenção, destaca-se o objeto da pesquisa.

Quanto ao objeto, a CIJ entendeu que a finalidade de pesquisa, justificativa para exceção concedida pela Convenção para a caça às baleias, deveria ser interpretada de acordo com a finalidade da Convenção

disposta em seu preâmbulo.⁷¹ Por esse entendimento, a CIB não poderia alterar o objeto nem a finalidade da Convenção. Contudo, não se deveria interpretar a obrigação do artigo VIII de maneira extensiva nem restritiva. Nesse ponto, a Corte reforça o entendimento do valor normativo do preâmbulo dos tratados. Com base no Guidelines da IWC, a pesquisa, no caso, poderia ter outra finalidade que a conservação e exploração sustentável das baleias, que no próprio texto aparece como “outras necessidades de importância capital em matéria de pesquisa”⁷²

Estando estabelecido que a Corte poderia analisar o conteúdo do projeto para verificar se este apresentaria uma finalidade de pesquisa científica, passa-se a identificar possíveis critérios para essa identificação.

B) Critérios para a determinação da finalidade de pesquisa no projeto JARPA II

Os critérios examinados pela Corte para verificar o cumprimento do artigo VIII no caso foram extraídos principalmente a partir dos argumentos trazidos pela Austrália.

Primeiramente a Corte buscou identificar se o programa submetido à licença especial comportava atividades de pesquisa.⁷³ Em segundo, passou a verificar se a morte, a captura e processamento das baleias, e, mais especificamente, o uso de métodos letais seriam razoáveis para se alcançar os objetivos propostos no programa de pesquisa. Quanto a essa questão, a Corte tece algumas considerações: caberá ao Estado que concedeu a autorização de provar a Corte que “a realização das pesquisas científicas justificaria o recurso aos métodos letais como parte do programa em questão”⁷⁴. A Corte esclarece, entretanto, que

71 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §56. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

72 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §56. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

73 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §67. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014

74 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §68. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014. Tradução livre: “A cet égard, la Cour relève que le différend dont elle est saisie découle de la décision prise par un Etat partie à

68 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §65. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014

69 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §40-41. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014

70 Tradução livre: “L'article VIII confère à un Etat partie à la convention le pouvoir discrétionnaire de rejeter une demande de permis spécial ou de préciser les conditions de l'octroi d'un tel permis. Toutefois, la réponse à la question de savoir si la mise à mort, la capture et le traitement de baleines en vertu du permis spécial demandé poursuivent des fins de recherche scientifique ne saurait dépendre simplement de la perception qu'en a cet Etat. » CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §61. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

o artigo VIII permite o uso de métodos letais. As resoluções aprovadas pela CBI não teriam natureza constitutiva, pois não obtiveram o apoio de todos os Estados-parte da Convenção. Portanto, as resoluções e linhas diretrizes seriam apenas recomendações, cuja observação não seria de natureza obrigatória, mas fortemente aconselhável.⁷⁵

A Austrália propôs que um dos critérios fosse a submissão da pesquisa ao exame de outros cientistas para validação. Para a Corte, a Convenção “adotou uma abordagem diferente”⁷⁶: a avaliação seria realizada por um comitê científico durante e após a realização da pesquisa⁷⁷.

O quarto critério apresentado pelas partes dispõe que “o programa de pesquisa científica deve evitar todo o efeito prejudicial ao estoque de baleias.”⁷⁸

Apesar dos critérios apresentados, a Corte concluiu que não haveria a necessidade que estes fossem apresentados de maneira cumulativa para que se determinasse a existência de uma pesquisa científica em conformidade com a Convenção⁷⁹. Tais critérios não constituiriam “um meio de interpretar a noção de « pesquisa científica » tal como utilizado na Convenção”⁸⁰. A Corte também não julgou “necessário

estabelecer outros critérios ou propor uma definição geral dessa noção.”⁸¹ De fato, não caberia a Corte definir o que seria a pesquisa científica, nem quais seriam seus elementos.

A Corte estabelece que seria relevante para o caso precisar o sentido da exceção “para fins de pesquisa científica”, principalmente a expressão “para fins de”.⁸² Para tanto, o foco primeiramente estaria em determinar se o programa japonês foi construído e executado tendo como objetivo a pesquisa científica e não a pesca comercial. E, para esse objetivo, não interessaria determinar a intenção dos representantes do governo em questão.⁸³ Nesse ponto a Corte concluiu que as atividades de JARPA II podem ser qualificadas como pesquisa científica por duas razões: o programa descreve os objetos de estudo de maneira correspondente aos quatro objetivos que o programa se propõe e que há coleta e análise sistemática dos dados por cientistas.⁸⁴ A Corte apresenta os critérios que ela considera relevantes para se determinar se um programa atende a propósitos científicos ou não: coerência entre objeto e objetivos, coleta e análise sistemática de dados por um corpo de pesquisadores qualificados.

Para se determinar se o uso de métodos letais no caso JARPA II, apresentaria finalidade científica, a Corte passa a examinar se a concepção e implementação do

la convention de délivrer des permis spéciaux au titre de l'article VIII de cet instrument. Une telle décision implique que cet Etat soit parvenu à la conclusion que la conduite de recherches scientifiques justifiait le recours aux méthodes létales dans le cadre du programme en question. C'est par conséquent à l'Etat ayant délivré les permis spéciaux qu'incombe la tâche d'exposer à la Cour les éléments objectifs sur lesquels est fondée cette conclusion. » (grifo nosso)

75 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Australia vs. Japão. §83. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

76 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Australia vs. Japão. §84. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014

77 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Australia vs. Japão. §84. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

78 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Australia vs. Japão. §84. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

79 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Australia vs. Japão. §86. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

80 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Australia vs. Japão. §86. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

<www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>. Acesso em: 10 set. de 2014.

81 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Australia vs. Japão. §86. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014. Tradução livre “« Compte tenu de ces observations, la Cour n'est pas persuadée que, pour relever de la « recherche scientifique » dans le contexte de l'article VIII, les activités d'un programme doivent satisfaire aux quatre critères avancés par l'Australie. Tels qu'ils sont formulés par celle-ci, ces critères semblent, pour l'essentiel, refléter ce que l'un des experts cités par cet Etat a indiqué attendre d'un programme de recherche scientifique bien conçu, plutôt que constituer un moyen d'interpréter la notion de « recherches scientifiques » telle qu'utilisée dans la convention. La Cour ne juge toutefois pas nécessaire d'établir d'autres critères ou de proposer une définition générale de cette notion.

82 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Australia vs. Japão. §87. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

83 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Australia vs. Japão. §97. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

84 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, Australia vs. Japão. §127. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

programa seriam razoáveis tendo em vista os objetivos propostos pelo próprio programa⁸⁵. Os elementos que permitiriam esse exame consistiriam:

[...] Nas decisões sobre o uso de métodos letais, a escala do uso da amostragem letal, a metodologia utilizada para determinar o tamanho da amostra, a comparação entre os tamanhos das amostras a colher e as amostras efetivamente coletadas, o calendário associado ao programa, os resultados científicos dos mesmos e o grau de coordenação entre as atividades do programa com projetos de pesquisa relacionados.⁸⁶

Quanto ao primeiro elemento, as Partes apresentaram dados contraditórios que por estarem sujeitos à apreciação científica, a Corte preferiu não se manifestar. A Contradição, nesse caso, atuou em benefício do Japão.⁸⁷ Entretanto, pesou contra o Japão, o fato de estarem disponíveis técnicas não letais para se atingir alguns dos objetivos do programa que não foram consideradas como opção no momento da concepção do programa.⁸⁸ Outro fato negativo à argumentação japonesa foi o uso acentuado de métodos letais na condução do programa, e que este uso poderia estar associado ao fato de que tal método ofereceria “uma

fonte de financiamento susceptível de cobrir os custos da pesquisa.”⁸⁹

O segundo elemento, “escala do uso da amostra letal”, visa verificar quantas baleias de cada espécie foram mortas a cada ano da pesquisa.⁹⁰ A Corte utilizou como fundamento para esse exame uma comparação entre o Programa JARPA II e seu antecessor. Ao comparar os objetivos dos programas, a Corte identificou mais semelhanças que diferenças entre objeto de estudo, objetivos e métodos.⁹¹ Apesar das semelhanças e da continuidade observada entre os dois programas, se constatou um aumento significativo na coleta de amostras de baleias Mink. E que a captura dessas baleias continuou no programa JARPA II sem que os resultados do seu antecessor estivessem disponíveis, o que colocaria em dúvida a razoabilidade e propósito da decisão de aumentar o número das baleias Mink capturadas no programa JARPA II. Esse critério comparativo definido pela Corte revela o cuidado com o exame da coerência dos programas japoneses para se determinar se de fato haveria um propósito de pesquisa nestes.

Quanto ao terceiro, quarto e quinto elementos, as provas indicam que o programa JARPA II não apresentou condições razoáveis para se atingir os objetivos pretendidos. O período de captura, para as baleias comuns e jubarte, seria insuficiente para alcançar “resultados estatisticamente relevantes.”⁹² Para a Corte, faltou transparência no projeto JARPA II no que se refere à escolha do tamanho das amostras em diferentes parâmetros do estudo.⁹³ A caça quase que exclusiva a baleias mink põe em dúvida os propósitos

85 O Plano de pesquisa JARPA II tem por objetivos pesquisar o ecossistema antártico; estabelecer um modelo de concorrência entre as espécies de baleias; compreender a evolução espaço-tempo de estrutura do estoque de baleias; melhorar o procedimento de gestão das populações de pequenas rorquais da Antártica. A Corte irá se questionar se o plano de pesquisa empreendido pelo JARPA II corresponde aos quatro objetivos de pesquisa propostos pelo programa. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §127. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

86 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §88. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

87 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §135. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014. *Compte tenu des éléments de preuve indiquant qu'il n'est pas possible de recourir à d'autres moyens, non létaux, au moins en ce qui concerne la collecte de certaines données, et dès lors que l'utilité et la fiabilité de ces données sont une question d'appréciation scientifique, la Cour considère que rien ne permet de conclure que l'emploi de méthodes létales n'est pas, en soi, raisonnable dans le cadre de JARPA II.*

88 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §137. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

89 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §144. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

90 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §145. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

91 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §151. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

92 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §181. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

93 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §188. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

científicos do projeto fornecidos pelo próprio Japão. Este, em sua defesa, argumentava que a caça a baleias que não aportariam ganho econômico diferenciaria o projeto JARPA II de outros projetos com finalidade comercial. Fato que não se comprovou no caso. Se a finalidade era examinar o ecossistema e a concorrência entre as espécies de baleias, não se justificaria a coleta quase que exclusiva de apenas uma espécie.⁹⁴ Quanto ao calendário da pesquisa, a Corte estima que o Japão poderia ter oferecido uma previsão de metas intermediárias ao longo da pesquisa mesmo que este não houvesse definido a duração do projeto JARPA II.⁹⁵

Quanto aos resultados científicos do programa, a avaliação da Corte é que estes foram modestos, tendo em vista a quantidade de baleias mortas no período estudado.⁹⁶ Nesse ponto a Corte faz uma avaliação da qualidade dos resultados que permitiriam um questionamento quanto à competência desta para tanto. Sabe-se que a depender do objeto estudado os resultados podem demorar anos e cumular uma série de fracassos. A identificação do critério científico dos projetos submetidos à licença especial pelos resultados não parece se coadunar com a realidade da prática científica. No caso japonês se apreende por outras provas que, de fato, o programa se revestia da natureza científica para ocultar a prática da caça comercial de baleias.

Por fim a Corte constatou a falta de cooperação do projeto JARPA II com outros projetos de pesquisa sobre o tema.

Pelos motivos listados acima, a Corte, por 12 votos contra 4⁹⁷, decidiu que o programa JARPA II não tinha

94 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §181. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

95 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §188. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

96 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2014. Sentença de 31 de Março, *Australia vs. Japão*. §210. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18137.pdf>>. Acesso em: 10 set. de 2014.

97 A favor: Tomka, presidente ; Sepúlveda-Amor, vice-presidente; Juizes Keith, Skotnikov, Cañado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue e Gaja. Sebutinde, Bhandari, Charlesworth, (juiz ad hoc); Contra , juizes : Owada, Abraham, Bennouna e Yusuf.

por finalidade a pesquisa conforme estipulado no artigo VIII da Convenção.

4 Conclusão

Apesar de o tema ser de natureza ambiental, a CIJ, nesta decisão, não examinou a aplicação de princípios de direito ambiental. A decisão foi, em quase sua totalidade, baseada na definição e análise de critérios que pudessem identificar se finalidade de pesquisa científica em um projeto submetido à licença especial poderia estar em conformidade com a Convenção. O grau de especificidade do exame do programa japonês chama a atenção nessa decisão da CIJ. A Corte não apenas se declarou competente para o exame do projeto, como definiu critérios para a determinação do caráter científico do programa que poderão servir de base para outras decisões que envolvam o uso de pesquisa científica. A decisão limitou o poder discricionário dos Estados na concessão de licenças para a caça, captura e processamento de baleias, ao tornar tal decisão passível de controle pela CIJ. Apesar de festejada por ambientalistas, ainda restar saber o quão efetiva esta decisão será.

II Tribunal Internacional do Direito do Mar

1 Caso do Parecer consultivo do Tribunal Internacional de Direito do Mar de 1º de fevereiro de 2011

Gabriela Garcia B. Lima* *

1 Introdução

No dia 1º de fevereiro de 2011, a Câmara de Controvérsia dos Fundos Marinhos⁹⁹ emitiu um Parecer consultivo sobre responsabilidade internacional estatal. Tratou-se de resposta a um pedido do Conselho da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos¹⁰⁰.

* Doutora em Direito pela Universidade de Aix-Marseille em cotutela com o Centro Universitário de Brasília, professora substituta de direito ambiental da Universidade de Brasília e professora de direito administrativo da Universidade Paulista.

99 Órgão judiciário distinto do Tribunal Internacional do Direito do Mar (TIDM), com competência consultiva e contenciosa.

100 Conforme competência prevista no artigo 191 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. UNITED NATIONS. United Nations Convention on the Law of the Sea (with annexes, final act and procès-verbaux of rectification of the final act dated 3 March 1986 and 26 July 1993). Concluded at Montego Bay on 10 December 1982. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf>. Acesso em:

O Conselho indagou quais eram, no quadro da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, as responsabilidades e obrigações jurídicas dos Estados quando estes são a autoridade responsável pelo controle de atividades que se realizam na Zona, ou seja, nos fundos marinhos e seus subsolos para além da jurisdição nacional¹⁰¹. A Zona é regulamentada na Parte XI da Convenção e pelo Acordo de 1994, relativo à aplicação da parte XI da Convenção.

Pelo pedido do Conselho, foram três principais indagações: primeiramente, quais eram as responsabilidades dos Estados membros financiadores de atividades realizadas na Zona, conforme a parte XI da Convenção e o Acordo de 1994; em segundo lugar, em que medida a responsabilidade de um Estado membro deveria ser caracterizada conforme a parte XI da Convenção e o Acordo de 1994, diante da omissão de entidades que ele financiaria com base no artigo nº153, §2º, “b” da Convenção¹⁰²; e, em terceiro lugar, quais as medidas necessárias que um Estado financiador deveria tomar para não caracterizar a sua responsabilidade perante o artigo 139 da Convenção, assim como do anexo III do Acordo de 1994, ou seja, como proceder para evitar a caracterização da responsabilização do Estado tendo em vista a natureza jurídica da Zona como patrimônio comum da humanidade?¹⁰³

20 out. 2014.

101 Conforme o artigo 1º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. UNITED NATIONS. United Nations Convention on the Law of the Sea (with annexes, final act and procès-verbaux of rectification of the final act dated 3 March 1986 and 26 July 1993). Concluded at Montego Bayon 10 December 1982. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

102 O artigo nº153, §2º, “b” da Convenção visa caracterizar as atividades executadas na zona em associação com o Estado, pelo próprio Estado, por pessoas de nacionalidade do Estado, ou que estão sob seu controle, por entidades que o Estado patrocina, dentre outros. UNITED NATIONS. United Nations Convention on the Law of the Sea (with annexes, final act and procès-verbaux of rectification of the final act dated 3 March 1986 and 26 July 1993). Concluded at Montego Bayon 10 December 1982. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

103 Câmara de Controvérsia dos Fundos Marinhos. Parecer consultivo de 1º de fevereiro de 2011 sobre a “*Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d’activités menées dans la Zone*”. INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. *Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal International du Droit de la Mer* Disponível em: <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211_fr.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

Os questionamentos dizem respeito a uma antiga indagação no direito internacional, qual seja: a caracterização da responsabilidade internacional ambiental dos Estados. Para tal esclarecimento, o Parecer levou em consideração o Projeto de Artigos sobre responsabilidade do Estado por fato internacionalmente ilícito da Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas (doravante Projeto de artigo da CDI) (2), considerando a diferenciação entre a obrigação primária e obrigação secundária (3); além da incidência complementar de regras gerais e regras especiais de responsabilidade (4). Outro ponto relevante diz respeito aos fundamentos de direito ambiental que o Parecer sustenta para caracterizar a diligência devida (*due diligence*) perante um patrimônio comum da humanidade (5).

2 A caracterização da responsabilidade internacional ambiental dos Estados

No esclarecimento da caracterização da responsabilidade estatal na Convenção do Mar, o Parecer consultivo merece destaque pela sua hermenêutica ao elaborar uma relação entre diferentes institutos de direito internacional. Especificamente, provocou interface da Convenção do Mar com o Projeto de Artigos da CDI¹⁰⁴. Com isso, em um âmbito de pouca consistência como é o da responsabilidade internacional ambiental, o Parecer fortaleceu a sua forma de construção e de validade jurídica.

A responsabilidade internacional ambiental dos Estados é um domínio marcado pela complexidade haja vista os seus fundamentos não serem unificados em uma única Convenção. Trata-se de campo jurídico que repousa ainda na interpretação arbitral, resultando em uma diversidade de formas de enquadramento dada a estrutura descentralizada do direito internacional ambiental¹⁰⁵. Alguns campos, como o nuclear e a poluição por hidrocarbonetos,

104 Projets d’articles sur la responsabilité de l’état pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs. . INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. *Projet d’articles sur la responsabilité de l’état Pour fait internationalement illicite* 2001. Disponível sur: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/Fwronfulacts.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

105 LE PRESTRE, Philippe; MARTIMORT-ASSO, Benoît. A reforma na governança internacional do meio ambiente: os elementos do debate. In: VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Org). *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília: UniCEUB, 2009. p. 401.

possuem responsabilidade objetiva¹⁰⁶ definida em seus respectivos tratados. Contudo, ter a responsabilidade e a obrigação de reparar danos ambientais atribuídas objetivamente é uma exceção. De modo geral, a responsabilidade depende da caracterização e da comprovação da violação de uma obrigação de direito internacional o que, em direito ambiental, tem os seus próprios desafios: desde a dificuldade de comprovar o dano, o nexo causal e a ação estatal, até a compensação pelos prejuízos causados¹⁰⁷.

À medida que o direito internacional ambiental foi ganhando forma, alguns casos, hoje *locus classicus* na definição da responsabilidade, mostraram as primeiras direções a serem tomadas. Por exemplo, o princípio da responsabilidade internacional ambiental e a sua relação com o território e a soberania estatal¹⁰⁸ surgiram da interpretação arbitral no caso «The Smelter Trail»¹⁰⁹. Tal princípio definiu os limites da ação estatal para que ela não prejudique o meio ambiente de outros Estados. Outros casos demonstraram a importância da diligência devida estatal na prevenção de danos transfronteiriços (o caso do Lago Lanoux¹¹⁰; o caso dos

ensaios nucleares¹¹¹, o caso Gabçikovo Nagymaros¹¹²; o caso das papelarias¹¹³, entre outros).

A noção de diligência devida remonta a um princípio geral do direito que exige uma obrigação de comportamento da parte do sujeito de direito, o Estado. Trata-se da exigência de um comportamento estatal que permite controlar as consequências de suas ações em relação a um outro Estado. São, por exemplo, as obrigações de prevenção, assim como de notificação em caso de dano transfronteiriço, a fim de que as partes possam tomar as medidas necessárias para tratar das consequências em seus territórios¹¹⁴.

De modo geral, o exame da diligência devida estatal pode ser em vista de normas de procedimento e normas de fundo¹¹⁵. No primeiro caso, a diligência esperada diz respeito à ações de diálogo quando dois ou mais países se vêem em uma interface haja vista os efeitos de interdependência de suas ações. São exemplos de ações de diligência devida as consultas, notificações e negociações. Na ausência de ações desse tipo, já pode configurar fato ilícito causador de dano.

As normas de fundo, por sua vez, dizem respeito à criação e cumprimento do direito ambiental nacional como forma de cumprir com a diligência

106 Em direito internacional, podem ser citados ainda outros casos de regras de responsabilidade objetiva relacionada a algum tipo de dano ambiental, como por exemplo, a responsabilidade na Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais, e na Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos e a Convenção de Viena de 1963 sobre a Responsabilidade civil por Danos Nucleares.

107 BARBOZA, Julio. International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment. Boston: Brill, 1994. v.3. (Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 247).

108 FINCK, François. *L'imputabilité dans le droit de la responsabilité internationale*. 2011. 452 f. (Doctorat en Droit) – École Doctorale Droit, Science Politique et Histoire, Université de Strasbourg, Strasbourg, 2011, p. 15; COHN, M. G. *La théorie de la responsabilité internationale*. Boston: Brill, 1939. v. 2. Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 68). p.209.

109 NAÇÕES UNIDAS. R.S.A.. Vol XXIX. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XXIX/365-371.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014; NAÇÕES UNIDAS, Trail smelter case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, v.3, p. 1905-1982. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

110 UNITED NATIONS. *Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)*. R.S.A, 16 November 1957, v.12, p. 317. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XII/281-317_Lanoux.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

111 *Affaire des Essais Nucléaires, Australie c. la France*, Arrêt du 20 décembre 1974. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. 1974. Sentença 20 de December, *Australia vs. France*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6092.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014; *Affaire des Essais Nucléaire*. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. 1974. Sentença 20 de December, *Nouvelle Zélande c. France*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/59/9446.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014>.

112 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Affaire relative au Projet, 1997, Arrêt du 25 septembre 1997*. 1977. Sentença de 25 de Septembre, *Gabçikovo-Nagymaros* Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7374.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

113 INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. 2010. Sentença du 20 Avril du 2010, *Argentine c. Uruguay*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15878.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

114 KOIVUROVA, Timo, Due Diligence. In: MAX Planck *Encyclopedia of Public International Law*. Disponível em: <<http://www.articentre.org/loader.aspx?id=78182718-d0c9-4833-97b3-b69299e2f127>>. Acesso em: 20 out. 2014; SADELEER, Nicolas de. Comentários sobre o status no direito internacional de três princípios ambientais. In: VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Org). *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília: UniCEUB, 2009. p. 46.

115 Haja vista interpretação da Corte Internacional de Justiça no caso das papelarias. *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, Argentine c. Uruguay*. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. 2010. Sentença du 20 Avril du 2010, *Argentine c. Uruguay*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15878.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2014.

devida em relação à interface com um outro Estado. Nesse campo, outra esfera de omissões que podem ser responsabilizadas são omissões às medidas de prevenção e de controle nacional do Estado acerca das ações daqueles que agem em seu território ou sob o seu controle. São entendimentos oriundos de um suporte hermenêutico geral, faltando, contudo, uma base consolidada em um tratado com regras de direito internacional consolidadas sobre o tema.

Foi justamente com a intenção de uma regulamentação do tema, que a CDI elaborou o seu Projeto de artigos sobre responsabilidade, documento não ratificado dado interesse evasivo dos Estados na definição de regras nesse sentido. Os Estados tendem a preferir uma posição mais ampla acerca da responsabilidade por danos, haja vista os possíveis limites que cuidados com formas de prevenção podem ensejar no seu desenvolvimento nacional¹¹⁶. O projeto, embora não tenha o peso de um tratado, é um importante instrumento na orientação dos comportamentos e na harmonização da coerência entre as normas internaconais¹¹⁷.

O Parecer consultivo, pelo seu conteúdo hermenêutico, foi um passo importante na consolidação do entendimento construído pela via arbitral e pelo esforço interpretativo da CDI com o seu Projeto de artigos. Em diferentes momentos, o Parecer esclarece a importância do Projeto da CDI na interpretação da responsabilidade dos Estados, ressaltando ainda para a possibilidade do enquadramento de alguns de seus artigos como reflexos do costume no direito internacional, constituindo, portanto, fonte de direito:

« Etant donné que l'article 139, paragraphe 2, de la Convention et l'article 304 de la Convention se réfèrent, respectivement, aux « règles du droit international » et à « l'application des règles existantes et [à] l'établissement de nouvelles règles concernant la responsabilité en vertu du droit

116 BOSSELMANN, Klaus. Jurisprudência das Cortes Internacionais em matéria ambiental: fazendo a sustentabilidade valer. In: DAIBERT, Arlindo (Org.). *Direito ambiental comparado*. São Paulo: Fórum, 2008. p. 338; LAFRANCHI, Marie-Pierre; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. Le contrôle juridictionnel sur le plan international. Le contrôle du juge international un jeu d'ombres et de lumières. In: MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*. Paris: La documentation française, 2000. p. 248.

117 CHINKIN, C.M. The challenge of soft law: development and change in international law. *International & Comparative Law Quarterly*, Cambridge, v. 38, n. 4, 1989. p. 851.

international », il convient de tenir compte de ces règles, en particulier à la lumière des Articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'Etat. Plusieurs de ces articles sont considérés comme reflétant le droit international coutumier¹¹⁸.

Outro aspecto relevante do Parecer foi a sua definição sobre obrigações primárias e secundárias para definir a forma de construção da responsabilidade do Estado e a sua obrigação de reparar danos internacionalmente ilícitos.

3 Normas primárias e secundárias na responsabilidade internacional do Estado

Na caracterização da responsabilidade, o Parecer esclarece as diferenças de significado dos termos « responsibility » e « liability » também com o auxílio do Projeto da CDI. Procurou deixar claro o entendimento sobre a construção da responsabilidade do Estado e a configuração da obrigação estatal de compensar dano causado por fato internacionalmente ilícito pela diferenciação entre obrigação primária e secundária de direito internacional.

Considerou que o termo « responsibility », em português « responsabilidade », se refere à obrigação primária ; enquanto que o termo « liability », que em português também poderia ser atribuído ao termo « responsabilidade » ou « obrigação de reparar », tem o significado de obrigação de compensar o dano¹¹⁹. A obrigação de compensar é secundária e se constitui na medida em que se tem violada uma obrigação primária de direito internacional, momento em que se caracteriza a sua responsabilidade. Nesse sentido:

« La Chambre considère que dans les dispositions citées au paragraphe précédent, le terme « responsibility » se réfère à l'obligation primaire alors que le terme « liability » se réfère à l'obligation secondaire, à savoir aux conséquences de la violation d'une obligation primaire. »[□]

118 Para a diferença entre os termos, consultar também: BARBOZA, Julio. International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment. The Hague Academy of International Law, Recueil des Cours, Volume 247 (1994-III) , chapitre III et IV.

119 Câmara de Controvérsia dos Fundos Marinheiros. Parecer consultivo de 1º de fevereiro de 2011 sobre a *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, p. 24. Disponível em: <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211_fr.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

A relação entre a violação de uma obrigação primária de direito internacional feita pelo Parecer condiz com o entendimento de responsabilidade do Projeto da CDI¹²⁰. Sobre o tema, a relação entre normas primárias e secundárias não são formalmente um princípio geral de direito, mas compõem o processo ou a estrutura funcional do direito internacional¹²¹. Abre, pois, a possibilidade de instituição de uma arbitragem por violação de direito internacional, juntamente com a exigência de reparação de danos, quando presentes.

Ademais, no raciocínio do Projeto da CDI, existe uma relação de solidariedade¹²² na construção da responsabilidade, pois não é necessária a presença de um prejuízo, basta a violação a norma internacional. Trata-se de uma concepção civilista que considera a aplicação da responsabilidade estatal pelo ponto de vista de uma sociedade internacional caracterizada por países soberanos, mas que devem respeito as obrigações internacionais que contratam.

Além disso, o Parecer procurou elaborar uma compreensão da relação entre normas gerais e especiais de responsabilidade, retratando a possibilidade de incluir o Projeto de artigo da CDI como fonte do que seriam as normas gerais sobre responsabilidade, enquanto que as regras contidas em outras normas resultariam em regras especiais, conforme segue a análise.

4 Regras gerais e especiais de responsabilidade no direito internacional ambiental

Ao procurar esclarecer as perguntas elaboradas pelo Conselho, especialmente no que diz respeito à responsabilização do Estado patrocinador perante a parte XI da Convenção (artigos 153 e 139), procurou considerar a incidência de regras especiais e gerais de responsabilidade resguardando a aplicação complementar do Projeto de artigos da CDI.

De modo geral, os artigos mencionados determinam a responsabilidade do Estado pela falta cometida nos fundos marinhos por empresa estatal sob seu controle. A obrigação do Estado é de adotar medidas de prevenção e, em particular, de exigir dos exploradores (no caso, a empresa estatal), estudos de impacto e o respeito a outras regras de direito ambiental. A empresa tem o dever de obediência para com essas obrigações. Espera-se do Estado a adoção de medidas eficazes que garantam a obediência das ordens estatais, além da adoção de medidas de coerção e de implantação da obrigação de reparar o dano, em caso de desobediência.

Ao constatar a desobediência às regras veiculadas (dos artigos 153 e 139), tem-se a violação à Convenção do Mar, caracterizando, portanto, a constituição da responsabilidade internacional do Estado. A Convenção do Mar, por ter o seu próprio âmbito de incidência com suas próprias regras de responsabilidade e de reparação, abrange regras especiais de responsabilidade. E, para aquelas ações que ensejaram a responsabilidade, mas que não possuem direta relação com a Convenção do Mar, elas podem caracterizar a responsabilidade do Estado perante as regras gerais de responsabilidade, nos termos do Projeto de artigos da CDI.

A regra é dita especial em razão do domínio de aplicação, o Direito do Mar, e pode caracterizar a responsabilidade de modo diferenciado do que implica os princípios do Projeto de artigos da CDI. Aplica-se o entendimento geral de direito de que a regra especial prevalece sobre a regra geral. Pela regra especial da Convenção do Mar, o Estado possui uma obrigação de diligência devida de criar em seu quadro legislativo todas as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações internacionais pelas entidades que possuem permissão de exploração nos fundos marinhos. Essas medidas devem estar legisladas, não basta um contrato com o explorador.

Além disso, para o artigo 139.2 da Convenção¹²³, é necessário demonstrar não somente a falta de cumprimento da obrigação internacional, mas o nexo de causalidade entre a ação e o dano ao ambiente marinho. É preciso haver um dano, diferentemente do que postula as regras gerais de responsabilidade do Projeto de artigos da CDI. E é nesse sentido que a regra analisada se apresenta como regra especial :

120 Conforme o artigo 2o e o artigo 31 do Projeto. CDI, Projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001.

121 CRAWFORD, James. The ILC's articles on responsibility of states for internationally wrongful acts: a retrospect. *The american journal of international law*, vol. 96, 2002, p. 876

122 DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathia, PELLET, Alain, DINH, Ngyuen Quoc. *Droit International Public*. L.G.D.J., 8 édition, p. 850 ; OUEDRAOGO, Awalou. «L'évolution du concept de faute dans la théorie de la responsabilité internationale des États». *Revue québécoise de droit international*, vol 21, n.2-5, 2008, p.164.

123 *CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar*. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

para o direito do mar, a responsabilidade do Estado é construída com a violação de uma obrigação, mas também com a existência de dano. Para o Projeto de artigos da CDI, conforme já mencionado, a mera violação de obrigação internacional é suficiente para caracterizar a responsabilidade. Todavia, as regras do Projeto de artigos da CDI não se excluem totalmente, pois podem ser aplicadas incidentalmente, em face dos prejuízos porventura não comptados pela Convenção do Mar, a fim de preencher suas lacunas.

Assim, por um lado, no domínio dos fundos marinhos, a responsabilidade do Estado se caracteriza com a presença de um dano material, nexos causal e violação à obrigação jurídica do direito do mar. Por outro lado, na presença de fato internacionalmente ilícito do Estado sem que haja um dano material caracterizado, aplica-se os princípios e regras do Projeto da CDI. Desta feita, o Parecer retrata uma interface complementar entre as regras de direito internacional¹²⁴.

5 A diligência devida perante um patrimônio comum da humanidade

A diligência devida dos Estados, para a conservação dos fundos marinhos, fortalece os entendimentos subtraídos dos princípios oriundos dos já mencionados casos *locus classicus* do direito internacional ambiental. Consolida, pois, o entendimento da responsabilidade internacional ambiental, além da construção do direito nacional ambiental como medida de prevenção e de precaução aos riscos de danos. Além disso, reconhece a responsabilidade solidária pelos danos causados e a possibilidade de um efeito *erga omnes* das obrigações relacionadas aos fundos marinhos. Isso permite que qualquer Estado membro possa exigir a reparação do dano.

No que diz respeito à diligência devida, as obrigações dos envolvidos recaem sobre os princípios gerais de direito ambiental, permitindo um fortalecimento da eficácia destes na sua ligação com o direito internacional ambiental. Dentre as principais obrigações, estão: a obrigação do Estado patrocinador de ajudar a

124 Câmara de Controvérsia dos Fundos Marinhos. Parecer consultivo de 1º de fevereiro de 2011 sobre a Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, p INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. *Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal International du Droit de la Mer* Disponível em: <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211_fr.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

autoridade competente no exercício do seu controle sobre as atividades executadas na zona, a obrigação de implementar uma perspectiva de precaução, a obrigação de aplicar as melhores práticas ecológicas, avaliação de impactos ambientais, constituição de medidas de urgência, obrigações de reparar e mecanismos de indenização dos danos causados. Nesse sentido:

“Parmi les plus importantes de ces obligations directes qui incombent à l'Etat qui patronne figurent l'obligation d'aider l'Autorité dans l'exercice de son contrôle sur les activités menées dans la Zone, l'obligation d'adopter une approche de précaution, l'obligation d'appliquer les meilleures pratiques écologiques, l'obligation de prendre des mesures de garantie dans l'éventualité de l'adoption, par l'Autorité, d'ordres en cas d'urgence pour la protection du milieu marin, l'obligation de garantir des voies de recours aux fins de l'indemnisation des dommages causés par la pollution et l'obligation de procéder à des évaluations de l'impact sur le milieu marin.”¹²⁵

Além disso, o Parecer reconhece a responsabilidade solidária dos envolvidos, assim como uma execução despersonalizada do dano salientado. Nesse sentido, considera a solidariedade de todos os envolvidos no dano, tanto o Estado patrocinador, quando a autoridade competente como a empresa executora da atividade, *in verbis*:

“On peut concevoir que le dommage en question inclurait celui causé à la Zone et aux ressources qui sont le patrimoine commun de l'humanité et le dommage causé au milieu marin. Les sujets pouvant prétendre à réparation pourraient être, entre autres, l'Autorité, les entités engagées dans des activités minières relatives aux grands fonds marins, d'autres utilisateurs de la mer et les Etats côtiers.”¹²⁶

125 Câmara de Controvérsia dos Fundos Marinhos. Parecer consultivo de 1º de fevereiro de 2011 sobre a “Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone”. INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. *Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal International du Droit de la Mer* Disponível em: <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211_fr.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

126 Câmara de Controvérsia dos Fundos Marinhos. Parecer consultivo de 1º de fevereiro de 2011 sobre a “Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone”. INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. *Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal International du Droit de la Mer* Disponível em: <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211_fr.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

Outra particularidade diz respeito à possibilidade de qualquer Estado membro poder entrar com uma reclamação face às violações das obrigações para com os fundos marinhos, justamente em razão de seu *status* de patrimônio comum da humanidade. Nesse sentido: “Tout Etat Partie pourrait également prétendre à réparation au vu du caractère *erga omnes* des obligations ayant trait à la préservation de l’environnement en haute mer et dans la Zone”¹²⁷. Trata-se de um dano desterritorializado, responsabilizando o seu causador e o Estado responsável pela entidade causadora.

6 Conclusão

O Parecer tem sua importância na consolidação¹²⁸ de um entendimento sobre a construção da responsabilidade internacional ambiental dos Estados. Considerou a presença de regras especiais e gerais sobre responsabilidade, ao tratar da Convenção do Mar como campo especial e do Projeto de artigos da CDI como regras gerais. Fortaleceu o *status* costumeiro do entendimento dos artigos da CDI e dos princípios oriundos de interpretações arbitrais em um conjunto de casos de direito internacional ambiental, contribuindo para a sua ponderação como fontes de direito internacional. Além disso, retratou a caracterização da responsabilidade perante a violação de obrigação primária e a caracterização de obrigação de compensar como obrigação secundária decorrente.

Ademais, deixou clara uma regra de responsabilidade solidária pelos danos causados nos fundos marinhos, zona enquadrada como patrimônio comum da humanidade. A diligência devida dos Estados exige a formação de seus direitos ambientais com base nos princípios gerais como a prevenção, precaução, instituição de estudos de impacto, regras de reparação, entre outros. Perante tal

itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211_fr.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

127 Câmara de Controvérsia dos Fundos Marinhos. Parecer consultivo de 1º de fevereiro de 2011 sobre a “Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d’activités menées dans la Zone.” INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal International du Droit de la Mer Disponível em: <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/adv_op_010211_fr.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

128 ARCARI, Maurizio, Le juge et la codification du droit de la responsabilité. In : BOSCHIERO, Nerina; SCOVAZZI, Tullio; PITEA, Cesare; RAGNI, Chiara (Ed). International Courts and the development of international law. Essays in honour of Tullio Treves, Springer, 2013. p.28-29.

status de patrimônio comum, as obrigações que incidem nessa zona possuem caráter *erga omnes* e podem ser exigidas por qualquer Estado membro.

2 Comentários ao caso m/v “Virginia” (Panamá c. Guiné-Bissau), 14 de abril de 2014

Carina Costa de Oliveira*
Natália da Silva Gonçalves**

A) Apresentação do caso

No dia 14 de abril de 2014, foi julgado o caso nº 19 chamado *The M/V “Virginia G” Case* entre Panamá e Guiné-Bissau no Tribunal Internacional de Direito do Mar (International Tribunal for the Law of the Sea – ITLOS). O caso foi relevante por ter analisado duas questões de direito principais: a primeira, de admissibilidade, relacionada à existência ou não de um vínculo genuíno entre a embarcação M/V Virginia G e o Panamá; a segunda, de substância, conectada à análise da liberdade de navegação em contraposição ao exercício da jurisdição compulsória pela Guiné-Bissau em sua Zona Econômica Exclusiva do Estado (ZEE). Para a melhor compreensão dos problemas jurídicos enfrentados pela Corte, é necessário apresentar os fatos dos principais problemas jurídicos julgados.

O caso envolve a apreensão da embarcação M/V Virginia G registrada no Panamá cuja propriedade era da companhia *Penn Lilac Trading S.A*¹³¹. A embarcação estava em conformidade com as exigências do Panamá para poder realizar as suas atividades. À época da apreensão, que ocorreu no dia 21 de agosto de 2009, o navio estava fretado para a empresa irlandesa *Lotus Federation* que atuava na venda e na distribuição de combustível para navios pesqueiros. Esse contrato foi fruto de uma parceria entre a *Penn Lilac Trading S.A*, proprietária do navio, e a empresa espanhola *Gebaspe SL*, que atuava como intermediária para o suprimento de combustível de navios pesqueiros. No momento da apreensão, o capitão do navio era o senhor Eduardo Blanco Guerrero, de nacionalidade cubana. Havia onze tripulantes a bordo, dos quais sete eram nacionais de Cuba, três do Gana e um do Cabo Verde.

* Professora adjunta, Universidade de Brasília; Doutora em Direito pela Universidade de Paris II, Panthéon-Assas.

** Mestranda em Direito, Centro Universitário de Brasília.

131 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §56.

A embarcação M/V Virgínia G, fretada pela empresa *Lotus*, foi contratada pela empresa *Balmar Pesqueiras do Atlântico* para distribuir combustível para as embarcações Amabal I, Amabal II, Rimbal I e Rimbal II. Esses navios eram de bandeira da Maurîtânia e eram utilizados pela *Balmar* em sua atividade pesqueira¹³².

Em 14 de agosto de 2009, agentes da *Balmar* na Guiné-Bissau formularam um pedido de autorização para o Serviço Nacional de Fiscalização e Controle das Atividades de Pesca – FISCAP –, órgão do governo da Guiné-Bissau, requerendo autorização para abastecer seus navios na ZEE do referido país. A FISCAP autorizou o reabastecimento com a condição de que fossem indicadas as coordenadas de onde aconteceria o abastecimento, a data, o horário, o nome do navio responsável pela operação e o cumprimento das obrigações necessárias para obter a autorização¹³³.

A *Balmar* entendeu ter prestado todas as informações requeridas pela FISCAP. Esta, por sua vez, informou que um dos documentos requeridos não tinha sido entregue pela *Balmar*, além da falta de pagamento da taxa exigida para a realização do serviço. Tratava-se do certificado de que o navio M/V Virgínia G detinha autorização para o tipo de operação que estava desenvolvendo na ZEE da Guiné-Bissau. A empresa, posteriormente representada pelo governo do Panamá, informou que o documento citado nunca havia sido requerido pelo órgão de fiscalização da Guiné-Bissau.

Em cumprimento às atividades contratadas, a embarcação realizou o reabastecimento dos navios Rimbal I e II, no dia 20 de agosto de 2009, e do Amabal II, no dia 21 de agosto na ZEE da Guiné-Bissau. Ao realizar o abastecimento do Amabal I, a M/V Virgínia G foi interceptada por fiscais da FISCAP que determinaram o seguimento da embarcação ao Porto de Bissau, onde chegou no dia 22 de agosto de 2009. Juntamente com essa embarcação, as embarcações Amabal I e Amabal II foram apreendidas e levadas ao porto, sendo que estas duas foram liberadas no dia 28 de agosto de 2009¹³⁴.

132 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virgínia G”. §58.

133 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virgínia G”. §64.

134 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virgínia G”. §71.

Na sequência, a M/V Virgínia G foi confiscada por uma decisão da Comissão Interministerial da Fiscalização Marítima da Guiné-Bissau (CIFM) em razão da venda não autorizada de combustível para navios pesqueiros na ZEE do Estado. A FISCAP notificou a *Penn Lilac* da referida decisão por meio de uma carta datada de 31 de agosto de 2009.

Penn Lilac então contactou a companhia *Africargo*, representante de seu navegador na Guiné-Bissau, e pediu o seu auxílio na recuperação da embarcação. A *Africargo*, por meio de uma carta, enviou ao coordenador da FISCAP um pedido de clarificação sobre quais procedimentos deveriam ser adotados para recuperar a embarcação e permitir a liberação da tripulação. Contudo, o coordenador da FISCAP afirmou que a decisão da CIFM foi legal, justa e adequada e que, portanto, as medidas permaneceriam vigentes.

Em uma nova tentativa, reiterou-se o pedido de recuperação da embarcação e de liberação de seus tripulantes e requereu-se informações sobre quais seriam os procedimentos administrativos cabíveis para a defesa do proprietário da embarcação. Entretanto, a resposta foi uma notificação que estabeleceu o prazo de 72 horas para que os representantes do proprietário da embarcação apresentassem manifestação pois, caso contrário, o navio com todos os seus bens seria vendido em hasta pública.

Após diversas tentativas de contato por parte da *Africargo*, a resposta da FISCAP foi de que os combustíveis encontrados no navio seriam vendidos em leilão e que a empresa seria convidada para participar da hasta pública.

Em resposta ao ocorrido, os donos da embarcação entraram com um pedido de medida provisória na Corte Regional da Guiné-Bissau para suspender a implementação das decisões da CIFM; o pedido foi deferido e executado. Contudo, o Procurador-Geral da Guiné-Bissau apelou da decisão e, apesar de a apelação ter sido rejeitada, foi enviada à Corte Superior da Guiné-Bissau em decorrência dos interesses políticos envolvidos¹³⁵. O processo acabou não sendo apreciado, eis que a Corte afirmou que havia uma decisão do governo para liberar a embarcação. Diante disso, Procurador-Geral emitiu um parecer afirmando que a apreensão do navio e a utilização do combustível que ele

135 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virgínia G”. §74.

transportava tinham sido legais. Com base nesse parecer, o Secretário de Estado do Ministério das Finanças da Guiné-Bissau enviou uma carta ao comandante do navio afirmando que, com base na decisão da CIFM e não obstante a ordem judicial de suspensão da decisão, a Secretaria do Tesouro tinha ordenado a retirada de todo o combustível da embarcação¹³⁶. A ordem foi cumprida e o proprietário do navio formulou um novo pedido de medidas provisórias na Corte Regional da Guiné-Bissau contra o Secretário; as medidas foram atendidas, determinando-se o retorno da carga ao navio¹³⁷.

Após um mês, o proprietário do navio promoveu uma ação de mérito contra a ordem do Secretário. Além dessa ação, a *Penn Lilac* propôs ações de mérito contra as decisões da CIFM. Contudo, ambas as ações não prosperaram por questões processuais, as quais, segundo o governo do Panamá, foram ilegítimas; ao passo que para o governo da Guiné-Bissau tratava-se de negligência do demandante.

Em 20 de setembro de 2010, por decisão da CIFM, a embarcação foi finalmente liberada¹³⁸. Após o seu retorno, o navio passou por uma auditoria e voltou a operar depois de ter recebido reparos. Quanto à tripulação, todos tiveram seus passaportes inicialmente retidos e vários somente o receberam de volta quando da liberação da embarcação.

Diante desse contexto, a controvérsia em apreço foi levada ao ITLOS a partir de um acordo especial concluído por troca de cartas entre as partes¹³⁹. Ambos os Estados ratificaram a Convenção da ONU sobre Direito do Mar. Entre os problemas decididos pelo tribunal, pode ser citada a admissibilidade do processo, com base na desvinculação de fato do proprietário da embarcação ao Estado do Panamá; e à questão substancial ligada ao confisco ilegal da embarcação. O tribunal entendeu que havia conexão entre a embarcação e o Panamá e, portanto, a controvérsia

136 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §76.

137 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §79.

138 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §82.

139 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §86; §92.

poderia ser julgada pelo tribunal e que o confisco não tinha sido razoável no caso concreto.

A) Comentário do caso

A decisão situa-se em uma linha jurisprudencial clássica quanto aos aspectos processuais e substanciais, diferenciando-se da jurisprudência anterior do ITLOS por tratar, pela primeira vez, da natureza jurídica da atividade de abastecimento de navios pesqueiros na ZEE de um Estado.

A principal questão processual do caso referiu-se ao argumento trazido pela Guiné-Bissau de que inexistia um vínculo genuíno entre a embarcação M/V Virginia G e o Panamá. Segundo a Guiné-Bissau, o Panamá não exercia uma efetiva jurisdição sobre o navio, o que pôde ser constatado pela completa desconexão entre o Estado citado, o dono do navio e a sua tripulação, nos termos do art. 91 da Convenção sobre o Direito do Mar¹⁴⁰. Segundo a Guiné-Bissau, o registro da bandeira do navio só poderia ser realizado quando o Estado tivesse efetiva jurisdição e controle sobre o proprietário ou o operador do navio¹⁴¹. Por esse motivo, a Guiné-Bissau entendeu que o Panamá não possuía o vínculo substancial para exercer a proteção diplomática da embarcação, nos termos da Convenção para Condições de Registro de Navios de 1986.

O Panamá, em sua réplica, afirmou que possuía e mantinha esse vínculo com a embarcação porque, além do reconhecimento desse fato pela própria Guiné-Bissau no momento dos contatos para obtenção de permissão para abastecimento em sua ZEE, a empresa proprietária da embarcação foi incorporada no Panamá, em conformidade com o art. 94 da Convenção sobre o Direito do Mar¹⁴². Além disso, afirmou possuir todos

140 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §. 102. O artigo 91 da Convenção sobre o Direito do Mar dispõe que: “Art. 91. Nacionalidade dos navios. 1. Os Estados devem estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade a navios, para o registo de navios no seu território e para o direito de arvorar a sua bandeira. Os navios possuem a nacionalidade do Estado cuja bandeira estejam autorizados a arvorar. Deve existir um vínculo substancial entre o Estado e o navio; 2. Os Estados devem fornecer aos navios a que tenha concedido o direito de arvorar a sua bandeira os documentos pertinentes”.

141 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §103.

142 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n.

os certificados e as autorizações necessárias para o seu funcionamento nos termos das leis panamenhas aplicáveis. No que concerne à proteção diplomática, o Panamá respondeu alegando que o navio, a sua carga e a sua tripulação deveriam ser concebidos como uma única entidade para efeitos de proteção, tal como disposto no precedente M/V Saiga nº 2¹⁴³. Sendo assim, dado que a bandeira da embarcação era do Panamá, este detinha legitimidade para pleitear a reparação de danos a todos os envolvidos (do navio, do proprietário do navio, das pessoas e dos bens presentes no navio) independentemente da nacionalidade de cada pessoa física e jurídica presente.

O tribunal decidiu que existia o vínculo genuíno entre o Panamá e a embarcação eis que de fato a embarcação estava registrada no Panamá. De acordo com o tribunal, seguindo o precedente M/V Saiga nº 2 que interpretou o art. 91 da Convenção sobre Direito do Mar¹⁴⁴, os Estados possuem competência exclusiva para determinar a possibilidade do registro de navios no âmbito nacional. O vínculo genuíno significa, para o tribunal¹⁴⁵, que, uma vez que um navio estiver registrado em um Estado, este deve exercer o devido controle com a finalidade de assegurar a operação do navio de acordo com as normas nacionais e internacionais. Nesse sentido, afirmou que o Panamá observou todos os trâmites legais estabelecidos na sua própria legislação, estando esta em conformidade com as normas internacionais como a Convenção para Segurança da Vida no Mar (SOLAS 1974) e a Convenção para a prevenção de poluição por navios (MARPOL 73-78)¹⁴⁶.

Observa-se que o tribunal foi reticente em analisar os elementos de fato da conexão entre a embarcação e o Estado de registro. Trata-se de uma posição conservadora, porém em conformidade com os

19, M/V “Virginia G”. §104-105.

143 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §120; Tribunal Internacional para o Direito do Mar. M/V Saiga nº 2, Saint Vincent and the Grenadines v. Guiné, Relatório de 1999, paras. 106, 107.

144 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 1999. Sentença de 01 de Julho, Saint Vincent and the Grenadines v. Guiné. M/V Saiga n. 2. §63, 82-83.

145 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §113.

146 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §115-116.

julgados anteriores sobre essa questão. Todavia, caberá ao tribunal se atentar aos elementos de fato de conexão entre o Estado de registro e a propriedade do navio para fins de incentivo às cautelas necessárias para a navegação marítima. Os danos que podem decorrer da navegação podem extrapolar os interesses das partes envolvidas, a exemplo de possíveis danos ambientais. A bandeira de conveniência é benéfica a empresas que pretendam obter vantagens fiscais e sociais para as suas operações, mas não pretendem se comprometer efetivamente com a tutela de bens como o meio ambiente ou os direitos humanos de trabalhadores em condições de vulnerabilidade. No entanto, como os fatos do caso estão conectados a um tema clássico do direito do mar — a liberação de embarcações —, não houve fatos diferentes que sustentassem a conexão substancial fática entre o registro da bandeira em um Estado e o proprietário ou do operador da embarcação.

A propósito da questão substancial, o Panamá alegou que a retenção e o confisco da embarcação tinham sido indevidos¹⁴⁷. Os argumentos utilizados foram no sentido de que as regras elaboradas para a autorização das atividades da embarcação pelo governo da Guiné-Bissau violavam dispositivos da Convenção do Mar¹⁴⁸. Segundo o demandante, o Decreto 6-A/200, formalizador da apreensão da embarcação, estabelecia a jurisdição compulsória da Guiné-Bissau diante de todas as atividades econômicas realizadas na ZEE do Estado. No entanto, segundo o Panamá, a atividade da M/V *Virginia G* deveria ser categorizada como navegação e não como atividade econômica passível de ser controlada, pois a sua função era acessória à atividade de pesca e de extração de recursos naturais na ZEE¹⁴⁹. A atividade de *bunkering* exercida pela embarcação corresponde ao abastecimento de embarcações que exerçam atividades econômicas no mar e, portanto, não poderia ser comparada à atividade de pesca em si, nos termos do artigo 56, parágrafo primeiro da Convenção sobre o Direito do Mar¹⁵⁰. De acordo com o Panamá,

147 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §161.

148 Artigos 56, 58, e 73 parágrafo 1º da Convenção sobre o Direito do Mar.

149 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §170.

150 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §167.

essa jurisdição compulsória infringiu os direitos de livre navegação protegidos pelo artigo 58, parágrafo primeiro da mesma Convenção¹⁵¹.

A Guiné-Bissau, por sua vez, afirmou que as restrições que empregava estavam dentro do limite mínimo necessário para garantir os direitos e a proteção de sua ZEE. A atividade de *bunkering* é considerada como uma atividade econômica relacionada à pesca pela legislação doméstica¹⁵² e, ainda, pela legislação de outros países da região¹⁵³. Entre as condições para operar enquanto *bunkering* pode ser citada a cobrança de uma taxa que, segundo a Guiné-Bissau, não possui a natureza de imposto¹⁵⁴. Um dos motivos do controle desta atividade seria a proteção ambiental da ZEE, no sentido de que a pesca deveria ser sustentável e, portanto, instrumentos regulatórios seriam necessários¹⁵⁵. Isso porque a atividade de reabastecimento nessa área é uma atividade derivada da pesca e tem caráter econômico¹⁵⁶, tendo inclusive a possibilidade de causar dano ambiental. Por este motivo seria conveniente a aplicação do princípio da precaução como base para a legislação doméstica¹⁵⁷.

O tribunal manifestou-se da seguinte forma: primeiramente analisou se a Guiné-Bissau, no exercício de seus direitos soberanos de fiscalização da exploração dos recursos marinhos da ZEE, tem a competência de regular o reabastecimento de embarcações estrangeiras

que pescam nessa zona; em seguida, observou se a forma pela qual o Estado regulou a atividade foi adequada. Destaca-se que a legislação nacional foi analisada com base em precedentes que já permitiram que os tribunais internacionais possam averiguar a conformidade das normas nacionais com as obrigações internacionais assumidas pelos Estados, apesar de as normas de direito interno serem, de modo geral, fato para o direito internacional¹⁵⁸.

Com relação ao primeiro aspecto, o tribunal decidiu que a atividade de reabastecimento estava compreendida como parte integrante do processo de extração de recursos da ZEE, sendo, portanto, integrante da esfera de regulação da Guiné-Bissau. Assim, este Estado tem competência para regular o *bunkering* em razão da interpretação extensiva das obrigações de conservação e de gestão expressas nos artigos 56 e 61 a 68 da Convenção sobre Direito do Mar¹⁵⁹. O tribunal citou diversas normas que demonstram a ligação direta entre a atividade de *bunkering* e a pesca, o que resulta na aplicação direta do art. 62, parágrafo 4º que trata da obrigação do Estado de gerir a pesca na sua ZEE¹⁶⁰. Ademais, o tribunal analisou se a atividade de *bunkering* estaria abarcada pela liberdade de navegação nos termos do art. 58 da Convenção. A decisão foi no sentido de que o art. 58 não impede que o Estado costeiro regule a atividade de abastecimento de navios¹⁶¹, pois essa competência decorre do dever estabelecido no artigo 56 de conservar e de gerir os recursos da ZEE do Estado costeiro.

151 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §170.

152 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §189.

153 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §191.

154 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §178; §204.

155 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §182; §186.

156 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §177; §185

157 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §196; §199. Os artigos 61 e 62 da Convenção sobre o Direito do Mar são citados, bem como o caso M/V Saiga n. 2. TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 1999. Sentença de 01 de Julho, Saint Vincent and the Grenadines v. Guiné. M/V Saiga n. 2.

158 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §226. A decisão cita o precedente da Corte Permanente de Justiça, Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment n. 7, 1926, p. 19.

159 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §212, 213. Ver especialmente o artigo 62, parágrafo 4 da Convenção sobre o Direito do Mar.

160 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §216. O tribunal cita o seguinte tratado: “Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing (2009). Article 1, paragraph (d), of that agreement defines: “fishing related activities” as any operation in support of, or in preparation for fishing, including... the provisioning of personnel, fuel, gear and other supplies at sea”

161 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §222.

Quanto à adequação da regulação do *bunkering* pela Guiné-Bissau, o tribunal afirmou que o Decreto-lei 6-A/2000, em especial os artigos 3 e 23, estavam em conformidade com os artigos 56 e 62 da Convenção sobre o Direito do mar. A questão principal analisada pelo tribunal nesse ponto foi a de saber se a estipulação de pagamento de uma taxa, conforme aduziu a Guiné-Bissau, ou de um imposto, conforme argumentou o Panamá, seria lícita¹⁶². Nessa questão, o tribunal deu razão à Guiné-Bissau, no sentido de que, em conformidade com o precedente M/V Saiga (n.2)¹⁶³, verificou-se que os Estados possuem a prerrogativa de fixar leis domésticas sobre a ZEE, a exemplo da previsão de taxas para a autorização de serviços naquela região. Igualmente, o tribunal verificou que a cobrança não era uma extensão de sua legislação tributária aos demais Estados, mas uma contraprestação pelos serviços prestados para a autorização necessária para o serviço de abastecimento¹⁶⁴.

Assim, o trâmite estabelecido pela Guiné-Bissau para a concessão de autorização para serviços de abastecimento dentro de sua ZEE era legítimo. Todavia, as autoridades deveriam ter aplicado devidamente as regras que regiam o processo, motivo pelo qual o tribunal analisou se o processo de autorização das atividades da embarcação M/V Virginia G tinha sido adequado¹⁶⁵.

As provas colhidas nos autos do processo demonstram que, de fato, a embarcação em questão não detinha a autorização por escrito necessária, conforme a legislação da Guiné-Bissau exigia, para realizar os abastecimentos¹⁶⁶. A partir dessa constatação, foi avaliado se a sanção foi adequadamente aplicada, conforme normas aplicáveis.

Ao analisar o conteúdo do artigo 52 do Decreto da Guiné-Bissau, combinado com a disposição do artigo 73 parágrafo 1º da Convenção sobre Direito do Mar, percebe-se que o confisco de embarcações pesqueiras e aquelas que se apoiam em sua logística não é, por si só, uma violação da Convenção, eis que a legislação da Guiné-Bissau apresenta, em teoria, diversos mecanismos de flexibilização na aplicação das sanções e permite mecanismos jurídicos para enfrentar a medida de confisco¹⁶⁷. Por essa razão, o tribunal verificou se, no caso concreto, a ação de apreensão da embarcação tinha sido legal.

Para decidir sobre a conduta da Guiné-Bissau, o tribunal ponderou a razoabilidade das medidas adotadas pelo Estado que deveriam ser necessárias para assegurar a aplicação das normas¹⁶⁸. Apesar de entender que houve uma violação grave perpetrada pela embarcação do Panamá por esta não possuir a devida autorização e não ter pago as taxas necessárias, havia fatores que atenuavam a conduta adotada pelos responsáveis pela embarcação. Podem ser citados, por exemplo, o fato de que a operação de abastecimento havia sido anteriormente informada, além do fato de que os demais barcos apreendidos com o M/V Virginia G tinham recebido somente uma pena de multa, e não a pena de confisco, enquanto as embarcações Rimbal I e Rimbal II sequer foram multadas¹⁶⁹.

O tribunal entendeu, portanto, que o fato de a embarcação não ter adquirido a autorização tinha sido fruto de uma má interpretação dos fatos, de um erro de comunicação entre os oficiais do governo e os responsáveis pela embarcação¹⁷⁰. Sendo assim, não havia necessidade de se proceder ao confisco da embarcação e de seus bens, sendo a pena desproporcional ao delito, com base no princípio da razoabilidade¹⁷¹. Com isso,

162 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §230.

163 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §127.

164 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §234.

165 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §237.

166 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §248.

167 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §253; §255; §257. A possibilidade de confisco pode ser observada no caso Tomimaru, Japan v. Russian Federation, Prompt Release, ITLOS Reports 2005-2007, paras. 72, 75, 76.

168 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §266.

169 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §268.

170 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §269.

171 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2007. Sentença de 09 de Julho. Hoshinmaru, Japan v. Russian

o tribunal considerou que o confisco da embarcação tinha violado o artigo 73, parágrafo 1º da Convenção¹⁷².

Uma outra violação sustentada pelo Panamá, com base no artigo 73 parágrafo 3º da Convenção, foi de que houve a detenção ilegal dos tripulantes da embarcação M/V Virginia G por mais quatro meses, sem o devido processo legal e com a apreensão de seus passaportes. De acordo com o Panamá, não houve presença significativa dos tripulantes da embarcação na Guiné-Bissau que justificasse a reação realizada sem ter sequer existido o devido processo penal. Além disso, a empresa proprietária também argumentou, com base no parágrafo 2º do art. 73 da Convenção, que não obteve uma tutela administrativa adequada no que tange à soltura da embarcação¹⁷³.

Com relação aos tripulantes, o tribunal se posicionou a favor dos argumentos da Guiné-Bissau. Segundo o tribunal, o Decreto de regulação de proteção da ZEE não prevê, em nenhum momento, a pena de prisão para essa situação¹⁷⁴; os membros da tripulação não foram retidos irregularmente, pois poderiam ter deixado o navio quando desejassem. Outrossim, é tolerável um atraso na devolução dos passaportes e isso não pode ser considerado equivalente ao encarceramento¹⁷⁵.

No que tange à inadequação dos procedimentos relacionados à empresa proprietária da embarcação, o tribunal decidiu que não assiste razão ao Panamá, uma vez que o Decreto 6-A/2000 da Guiné-Bissau estabelece critérios, procedimentos e condições suficientes para que, no âmbito administrativo, a empresa proprietária da embarcação pudesse liberá-la administrativamente¹⁷⁶.

O tribunal analisou, ainda, se a Guiné-Bissau tinha violado o artigo 73, parágrafo 4º da Convenção sobre

o Direito do Mar ao não adotar os meios legais para a comunicação ao Panamá das sanções aplicadas ao navio de sua bandeira¹⁷⁷. O tribunal considerou válida essa argumentação a despeito do argumento da Guiné-Bissau de que, pelo fato de não existirem nacionais do Panamá na tripulação, ela não estaria obrigada a informar àquele país sobre suas ações. Ocorre que o tribunal determinou, anteriormente, o vínculo genuíno entre o país e a embarcação. Assim, de acordo com a Convenção, o único elemento necessário para ensejar a responsabilização pelas comunicações é a caracterização da bandeira da embarcação, motivo pelo qual a Guiné-Bissau violou o artigo 73, parágrafo 4º¹⁷⁸.

Superada a análise desse artigo, o Panamá, em suas declarações finais, requereu ao tribunal que declarasse que a Guiné-Bissau violou também os princípios dos artigos 110 e 224, bem como os dispositivos 225 e 300 da Convenção sobre o Direito do Mar. Ademais, foi solicitada a declaração do uso excessivo de força e da violação dos princípios fundamentais de outros tratados¹⁷⁹.

Ao fazer a análise dos princípios dos artigos 110 e 224, referentes ao direito de visita e ao poder de *enforcement* respectivamente, o tribunal percebeu que, não obstante os referidos artigos derivarem de costumes de direito internacional, eles não poderiam ser utilizados como princípios para a análise da ação da Guiné-Bissau, pois a Convenção permite discricionariedade do país para estabelecer métodos claros de apreensão de navios, como a Guiné-Bissau fez em seu Decreto 6-A/2000¹⁸⁰.

No que se refere ao uso excessivo de força, o tribunal observou que o precedente Saiga¹⁸¹ igualmente cobriu a questão, aduzindo que o uso de força é geralmente reconhecido pelo direito internacional

Federation. Prompt Release, Itlos Reports 2005-2007. §88.

172 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §269.

173 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §276-277.

174 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §306; §308.

175 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §310.

176 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §296.

177 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §312.

178 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §328.

179 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §329. O Panamá alega a violação da Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation (1988).

180 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §345.

181 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 1999. Sentença de 01 de Julho, Saint Vincent and the Grenadines v. Guiné. M/V Saiga n. 2. §155-156.

desde que obedeça padrões para sua utilização, como avisos e comunicação prévia. No caso, a abordagem feita pelas autoridades da Guiné-Bissau foi legítima, considerando que o uso de força restringiu-se somente ao mínimo necessário para a apreensão da embarcação, e as limitações sofridas, como a impossibilidade de comunicação, foram imediatamente cessadas quando do fim da captura. Por esse motivo, o entendimento foi pela não ocorrência do uso excessivo de força.

Na sequência foi avaliada a violação aos artigos 225 e da Convenção de Segurança na Navegação Marítima. Este artigo dispõe que nenhuma embarcação apreendida deve ser sujeitada a condições de navegação que possa trazer risco à embarcação. O Panamá alegou que essa regra foi violada porque as autoridades da Guiné-Bissau no momento da apreensão determinaram a navegação à noite e com baixa visibilidade por causa da chuva, além da proibição de usar instrumentos de comunicação¹⁸². Além da violação desse dispositivo, o Panamá alegou que essa ação não era conforme aos propósitos da Convenção de Segurança na Navegação Marítima.

O tribunal, no entanto, aduziu que, diante das diferentes versões lançadas pelas partes e pela ausência de provas específicas que dessem suporte às alegações, não havia mecanismos para determinar a culpa da Guiné-Bissau na condução do navio de bandeira panamenha¹⁸³. Igualmente, considerou que não seria possível aplicar a Convenção de Segurança na Navegação Marítima, pois esta se destina a coibir a prática de atos de terrorismo e não regular processos de condução de navios legais dentro da área de jurisdição de um Estado¹⁸⁴.

Por fim, o tribunal passou à análise do artigo 300, que estabelece a necessidade de se proceder de boa-fé na condução das obrigações da Convenção, sem utilizar de maneira abusiva os direitos a ela inerentes¹⁸⁵. O argumento do Panamá era de que a Guiné-Bissau faltou

com a boa-fé ao proceder ao confisco da embarcação mesmo existindo uma ordem judicial que estipulava o contrário. O tribunal negou o argumento do Panamá por ser genérico, já que não se especificou nenhum compromisso na Convenção que tenha sido utilizado de maneira ilegal ou de modo abusivo, não sendo admissível uma proposição que considere o artigo 300 de maneira isolada¹⁸⁶.

Tendo superado as questões apresentadas, o tribunal determinou quais seriam as reparações devidas. Considerando as duas condenações sofridas pela Guiné-Bissau, com base no artigo 73, parágrafos 1º e 4º da Convenção, o tribunal entendeu que o Panamá havia sofrido de fato danos. A reparação ao Panamá se limitou ao confisco da carga do navio e aos custos de reparo deste em consequência do confisco irrazoável. Nesse sentido, foi determinado o valor da carga para efeitos de reparação em US\$ 388,506,00¹⁸⁷. Outrossim, foi determinado, a título de reparos, o valor de US\$146,080.80¹⁸⁸. Os dois valores foram acrescidos de juros no valor de US\$ 2.862 compostos anualmente desde a data do confisco à data da decisão. No que se refere às custas processuais, o tribunal decidiu que cada parte deveria arcar com seus próprios custos.

Observa-se que a decisão foi razoável, mantendo a jurisprudência favorável à regulação doméstica de atividades acessórias à pesca que são também consideradas como atividades econômicas nos termos da Convenção sobre o Direito do Mar. A decisão é relevante pois interpreta a natureza da atividade de *bunkering* que ainda não havia sido interpretada pelo ITLOS. A atividade foi considerada como sendo econômica e, portanto, objeto de regulação pelo Estado costeiro. Além disso, é relevante sublinhar que um dos motivos pelos quais a atividade foi confirmada como objeto de regulação foi decorrente da obrigação dos Estados na busca pela pesca sustentável, o que

182 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §365.

183 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §374.

184 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §376.

185 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §378.

186 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §396; §398. O tribunal já havia se manifestado sobre o tema no caso M/V Louisa Case, Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain, Julgamento de 28 de maio de 2013, TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR . 2013. Setença de 28 de Maio, Saint Vincent and the Grenadines vs Kingdom of Spain. M/V Louisa Case. §137.

187 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §452.

188 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §452.

requer a instrumentos regulatórios que possam atingir essa finalidade. Essa interpretação pode ser relevante para países que possuem uma movimentação grande de navios de abastecimento tanto para atividades como a pesca como para atividades de exploração de recursos naturais como o petróleo e os minérios. A proteção da pesca sustentável também foi um objetivo perquirido pela medida objeto da controvérsia, pois quando há abastecimento na zona econômica exclusiva a pesca é mais intensa do que quando o navio deve retornar à costa para ser abastecido. É relevante notar que a decisão não se estendeu para todas as atividades de

bunkering, mas apenas para as que estiverem relacionadas à pesca¹⁸⁹, o que deixa margem para a necessidade de outras interpretações com relação ao abastecimento de embarcações que realizem outras atividades no mar. Com relação às outras questões, houve, de modo geral, uma confirmação jurisprudencial da maior parte dos aspectos ligados à liberação e ao confisco de embarcações.

189 TRIBUNAL INTERNACIONAL O DIREITO DO MAR. 2012. Sentença de 03 de Março, Panamá vs Guiné-Bissau. Caso n. 19, M/V “Virginia G”. §223.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.

Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.