



Uniceub
ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Crônicas da jurisprudência do
Direito Internacional (CIJ/ITLOS)**

Nitish Monebhurrun (org.)

VOLUME 12 • N. 1 • 2015
DIREITO DO MAR E DIREITO MARÍTIMO:
ASPECTOS INTERNACIONAIS E NACIONAIS

Sumário

I. CRÔNICAS

CRÔNICAS DA ATUALIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL	2
Nitish Monebhurrun (org.)	
Towards a european regulation of the importation of conflict minerals?.....	2
Nitish Monebhurrun	
Keeping up with the terrorists: the EU's proposed Passenger Name Records (PNR) Directive & european security	4
Eshan Dauhoo	
A histórica reaproximação de Cuba e EUA.....	7
Erika Braga	
A contextualização da atual reivindicação da Grécia para receber indenizações por atos da Alemanha durante a Segunda Guerra Mundial	10
Natália da Silva Gonçalves	
José Eduardo Paiva Miranda de Siqueira	
CRÔNICAS DA JURISPRUDÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL (CIJ/ITLOS): DECISÕES DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL INTERNACIONAL SOBRE O DIREITO DO MAR .	14
Nitish Monebhurrun (Org.)	
Corte Internacional de Justiça	
Estudo da decisão da Corte Internacional de Justiça no caso Croácia v. Servia (03/02/2015)	14
Liziane Paixão Silva Oliveira e Maria Edelvacy Marinho	
Questões relacionadas com a apreensão e detenção de certos documentos e dados: (Timor Leste c. Austrália) - O reconhecimento do retorno de uma relação amigável entre Timor-Leste e Austrália e a nova decisão da CIJ, 6 de maio de 2015	20
Gleisse Ribeiro Alves	
Tribunal Internacional sobre Direito do Mar	
Caso da delimitação da fronteira marítima entre o Gana e a Costa do Marfim no Oceano Atlântico: medidas cautelares (25/04/2015)	22
Nitish Monebhurrun	
Comentário à Opinião Consultiva 21 do Tribunal Internacional para o Direito Do Mar [02/04/2015] (Responsabilidade do Estado de Bandeira pela pesca ilícita, não declarada ou não regulamentada)	25
Carina Costa de Oliveira	

CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS	33
--	-----------

Nitish Monebhurrun (Org.)

A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil: uma revolução	33
---	-----------

Nitish Monebhurrun

II. O DIREITO DO MAR PERANTE AS JURISDIÇÕES INTERNACIONAIS

COASTAL STATES' RIGHTS IN THE MARITIME AREAS UNDER UNCLOS	40
--	-----------

Tullio Treves

TACKLING ILLEGAL, UNREGULATED AND UNREPORTED FISHING: THE ITLOS ADVISORY OPINION ON FLAG STATE RESPONSIBILITY FOR IUU FISHING AND THE PRINCIPLE OF DUE DILIGENCE ...	50
---	-----------

Victor Alencar Mayer Feitosa Ventura

REFLEXÕES PROVENIENTES DO DISSENSO: UMA ANÁLISE CRÍTICA A RESPEITO DO CASO AUSTRÁLIA VERSUS JAPÃO PERANTE A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA	68
---	-----------

Luciana Fernandes Coelho

OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITO DO MAR E SEUS EFEITOS SOBRE TERCEIROS ESTADOS	86
--	-----------

Tiago V. Zanella

III. INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA A GESTÃO DO MAR

OS LIMITES DOS TERMOS BEM PÚBLICO MUNDIAL, PATRIMÔNIO COMUM DA HUMANIDADE E BENS COMUNS PARA DELIMITAR AS OBRIGAÇÕES DE PRESERVAÇÃO DOS RECURSOS MARINHOS	109
--	------------

Carina Costa de Oliveira e Sandrine Maljean-Dubois

OS LIMITES DO PLANEJAMENTO DA OCUPAÇÃO SUSTENTÁVEL DA ZONA COSTEIRA BRASILEIRA ...	126
---	------------

Carina Costa de Oliveira e Luciana Coelho

CORRENDO PARA O MAR NO ANTROPOCENO: A COMPLEXIDADE DA GOVERNANÇA DOS OCEANOS E A ESTRATÉGIA BRASILEIRA DE GESTÃO DOS RECURSOS MARINHOS	150
---	------------

Ana Flávia Barros-Platiau, Jorge Gomes do Cravo Barros, Pierre Mazzega e Liziane Paixão Silva Oliveira

A COMISSÃO DE LIMITES DA PLATAFORMA CONTINENTAL (CLPC) E OS DESAFIOS NA DELINEAÇÃO DAS PLATAFORMAS CONTINENTAIS ESTENDIDAS..... 170

Alexandre Pereira da Silva

IV. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE MARINHO

O GRANDE JOGO DO ÁRTICO: REFLEXÕES COM BASE NA PERSPECTIVA DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA À TUTELA AMBIENTAL 186

Fernando Rei e Valeria Cristina Farias

INSTRUMENTOS PÚBLICOS E PRIVADOS PARA A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL CAUSADO POR DERRAMAMENTO DE ÓLEO NO MAR SEM ORIGEM DEFINIDA: AS MANCHAS ÓRFÃS..... 201

Renata Brockelt Giacomitti e Katya R. Isaguirre-Torres

O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL POR DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS POR TRANSPORTES MARÍTIMOS À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO 217

Inez Lopes

A NECESSIDADE DE REPENSAR OS MECANISMOS DE RESPONSABILIDADE AMBIENTAL EM CASO DE RISCOS DE VAZAMENTO DE PETRÓLEO NA ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA DO BRASIL 241

Marcelo D. Varella

V. PROBLEMÁTICAS DO DIREITO MARÍTIMO

A FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA DAS EMBARCAÇÕES EM ÁGUAS JURISDICIONAIS BRASILEIRAS: NOTAS ACERCA DA (IN)EFETIVIDADE DA SÚMULA 50 DA AGU..... 251

Joedson de Souza Delgado e Ana Paula Henriques da Silva

A IMO E A REPRESSÃO AO ROUBO ARMADO CONTRA NAVIOS: DA RETÓRICA INTERNACIONAL À COOPERAÇÃO REGIONAL 265

André Panno Beirão e Charles Pacheco Piñon

VI. O DIREITO DO MAR DIANTE DA PIRATARIA

O DIREITO INTERNACIONAL EM FACE DA PIRATARIA EM ALTO-MAR: UMA PERSPECTIVA CRÍTICA. 289

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Rafaela Correa

PIRATARIA MARÍTIMA: A EXPERIÊNCIA SOMÁLIA	302
--	------------

Eduardo Augusto S. da C. Schneider

VII. TEMAS GERAIS

DRAWING THE LINE: ADDRESSING ALLEGATIONS OF UNCLEAN HANDS IN INVESTMENT ARBITRATION	322
--	------------

Mariano de Alba

PARA QUE SERVE A HISTÓRIA DO DIREITO INTERNACIONAL?.....	339
---	------------

George Rodrigo Bandeira Galindo

AS INTERFERÊNCIAS ENTRE A POLÍTICA EXTERNA E DE SEGURANÇA COMUM EUROPEIA (PESC) E O DIREITO DAS NAÇÕES UNIDAS.....	356
---	------------

Leonardo de Camargo Subtil

INTRODUÇÃO ÀS REGRAS DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO DA ONU SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO	380
--	------------

Paul Hugo Weberbauer e Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza

A REGULAÇÃO DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS ENTRE AS ORDENS JURÍDICAS ESTATAIS E NÃO ESTATAIS.....	396
---	------------

Mateus de Oliveira Fornasier e Luciano Vaz Ferreira

OUTLAWING HATE SPEECH IN DEMOCRATIC STATES: THE CASE AGAINST THE INHERENT LIMITATIONS DOCTRINE CONCERNING ARTICLE 10 (1) OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS	416
--	------------

Stefan Kirchner

Crônicas da jurisprudência do Direito Internacional (CIJ/ITLOS): decisões da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal Internacional Sobre o Direito do Mar

Nitish Monebhurrin (Org.)*

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA - ESTUDO DA DECISÃO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA NO CASO CROÁCIA V. SÉRVIA (03/02/2015)

Liziane Paixão Silva Oliveira**

Maria Edelvacy Marinho***

Em 3 de fevereiro de 2015, a Corte Internacional de Justiça (C.I.J.) proferiu decisão na controvérsia relativa à aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio¹ entre a República da Croácia e a República da Sérvia. A Croácia solicitou, em 1999, a Corte a condenação da Sérvia pelo crime de genocídio durante a Guerra dos Balcãs. Como requerente a Croácia denunciou a Sérvia de ter violado a Convenção sobre genocídio entre os anos de 1991 e 1995. Em sua defesa a Sérvia alega a incompetência da Corte para conhecer e julgar o caso. Assim, durante esse longo processo que perdurou por aproximadamente 16 anos, a Corte deliberou acerca dos fundamentos de direito, de fato, bem como sobre a sua competência.

1. ENTENDENDO O CASO

A contenda conhecida como “Caso Croácia *v.* Sérvia” teve início em 2 de julho de 1999 com o ingresso de petição do Governo da Croácia contra a República Federal da Iugoslávia (RFY) perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ). Nos termos da inicial, a Croácia solicitava à Corte (a) a condenação da RFY por violação aos artigos I, II a), II b), II c), II d), III a), III b), III c), III d), III e), IV et V da Convenção sobre Genocídio, aprovada pela ONU em 9 de dezembro de 1948 e em vigor desde 12 de janeiro de 1951, bem como (b) a condenar a RFY por reparação pelos danos causados as pessoas, aos bens, a economia e ao meio ambiente da Croácia.²

Em carta enviada a CIJ em 5 de fevereiro de 2003, a República Federal da Iugoslávia (RFY) informa a Corte que, desde 4 de fevereiro de 2003, o nome

* Doutor em Direito Internacional (Escola de Direito de Sorbonne, Paris); Professor de Direito (Centro Universitário de Brasília); Professor Visitante (Mestrado em Direito Internacional da Universidade Sabana, Bogotá). E-mail: nitish.monebhurrin@gmail.com

** 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, Advogada. E-mail: lizianepaixao@gmail.com

*** Doutora em Direito pela Université de Paris, Mestre em Direito pelo UniCEUB, Professora do Programa de Mestrado e Doutorado do UniCEUB, Advogada. E-mail: mariaedelvacy@yahoo.com.br

1 Igualmente denominada Convenção sobre Genocídio.

2 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 49.

do Estado passou a ser República da Servia-Montenegro.³ Posteriormente, em 2006, com a independência da República de Montenegro, o RFY passa a ser República Servia.⁴ Quando chamada a se pronunciar sobre a dissolução da RFY, a Croácia decide continuar sua demanda contra a Sérvia e o caso passou a ser Croácia v. Servia.

Em sua defesa a Sérvia expõe que são (a) “irrelevantes” as demandas referentes aos atos praticados antes de 27 de abril de 1992, data em que a Servia se tornou Estado de Direito Internacional, (b) que rejeite as demandas concernentes à violação das obrigações impostas pela convenção sobre genocídio, uma vez que estas são desprovidas de fundamento jurídico e fático.⁵

A Sérvia alega preliminarmente que: (a) a Corte não é competente para conhecer as demandas formalizadas pela Croácia, (b) a Corte não deveria recepcionar os pedidos referentes aos atos praticados pela RFY antes de 27 de abril de 1992.

Em 2008, a Corte decide sobre os pedidos de preliminares e por dez votos contra sete reconhece a capacidade da Servia como parte na controvérsia nos termos dos artigos 34 e 35 do Estatuto da Corte⁶. Nas palavras

da Corte “Dans la présente affaire, il n’est pas contesté, et il ne fait aucun doute, que les deux Parties remplissent la condition posée à l’article 34 du Statut: la Croatie et la Serbie sont des Etats aux fins du paragraphe 1 de l’article 34”⁷.

No julgamento da segunda preliminar, por doze votos contra cinco, a CIJ reconhece sua competência *ratione materiae* nos termos do artigo IX da Convenção sobre genocídio. E por dez votos contra sete ela se declara competente para conhecer o pedido submetido pela Croácia.⁸

Se em 2008 a Corte julgou os pedidos preliminares solicitados pela Servia, a decisão ora em análise proferida pela CIJ em 3 de fevereiro de 2015 se refere ao julgamento dos pedidos submetidos pela Croácia na demanda inicial, quais sejam: (a) julgar-se competente para deliberar sobre os fatos ocorridos antes de 27 de abril de 1992, (b) julgar a Servia culpada por violação da Convenção sobre genocídio e (c) condenar o Governo a reparação de danos.

2. CONTEXTO HISTÓRICO DO CONFLITO ENTRE 1991 E 1995

O presente caso se refere aos fatos ocorridos no território da Croácia entre os anos de 1991 e 1995. Segundo dados demográficos coletados em março de 1991, aproximadamente 78% dos habitantes da Croácia eram de origem croata, aproximadamente 12% da população era de origem serva que vivia próximo ao território da República da Bosnia-Herzegovina e Servia. No plano político, as tensões entre o governo croata e sua população de origem serva começa no início dos anos 90. Após a independência da Croácia um conflito armado eclode entre as forças armadas da Croácia e grupos armados opositores a independência da Croácia. Em setembro de 1991, segundo relatos do Governo da

3 “Par lettre datée du 5 février 2003, la RFY a informé la Cour que, à la suite de l’adoption et de la promulgation par l’Assemblée de la RFY, le 4 février 2003, de la charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro, le nom de l’Etat de la «République fédérale de Yougoslavie» était désormais «Serbie-et-Monténégro». (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 8).

4 Antes de seguir com o estudo da contenda, cabe destacar que o entendimento desse processo envolve a compreensão das diversas dissoluções e emergências de novos Estados na região. Na década de 1980, a República Federativa Socialista da Iugoslávia (RFSY) era composta pelas Repúblicas da Bósnia-Herzegovina, Croácia, Macedônia, Montenegro, Servia e Eslovênia. Todavia, em meados da década de 1980 com a morte do Presidente Tito diversas crises se abatem sobre a RFSY e em 25 de junho de 1991 a Croácia e a Eslovênia declaram a sua independência, fato que foi acompanhado pela independência dos demais.

5 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 50.

6 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 57 e 58.

7 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 59.

8 VAURS-CHAUMETTE, Anne-Laure. Si le fait l’accuse, le résultat l’excuse: l’arrêt de la CIJ sur les exceptions préliminaires dans l’affaire Croatie/Serbie. *Annuaire Français de Droit International*, 2008. Paris, v. 54, p. 276-304, maio 2009. p. 278.

Croácia, a força armada popular Iugoslávia (JNA) controlada pelo Governo da Sérvia se insere no combate em território croata. Nos meses finais de 1991, o JNA e as forças sérvias já controlavam um terço do território da Croácia.⁹

A comunidade internacional interveio no conflito entre o final de 1991 e o início de 1992 com o objetivo de implementar o “cessez-le-feu” e a desmilitarização de parte do território croata controlado por minoria sérvia e forças da RFSY. Todavia, dada a iniciativa, não obteve o êxito esperado, pois as operações militares continuaram entre as duas partes e as tentativas de paz foram fracassadas. Somente na primavera de 2015, a Croácia retoma o poder sobre a maior parte do seu território com base em operações militares. Os atos praticados na operação militar do Governo da Croácia para a reconquista da Krajina, denominada “Tempestade”, foi objeto da demanda de “reconventionnelle” intentada pela Sérvia.

3. A COMPETÊNCIA DA CORTE PARA JULGAR E RECEBER A DEMANDA

A competência da Corte está disciplinada entre os artigos 34-38 do seu Estatuto. No caso *Croácia v. Sérvia* a Corte reconheceu a sua competência *ratione personae*, seguindo a interpretação esboçada do artigo 35, Parágrafo 2 do Estatuto no caso *Bosnia-Herzegovina v. Sérvia*, em sua decisão de 2008.¹⁰ Ao reconhecer a sua competência, a CIJ igualmente reconhece que a Sérvia era membro da ONU, todavia para a doutrina e parte dos juízes da Corte, como demonstra a divergência de opinião nos votos individuais, tal fato não era tão cristalino. Para a maioria, a RFY era membro da ONU uma vez que os procedimentos de suspensão ou expulsão não foram realizados, e logo a Corte era competente para se pronunciar sobre o caso. Outros entendem que a Sérvia não era membro da ONU entre 1992 e 2000

9 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 60-73.

10 Sobre o Caso *Bosnia-Herzegovina v. Sérvia* ler LAGRANGE, Evelynne. La cohérence de la chose jugée (l'affaire du génocide devant la CIJ). *Annuaire Français de Droit International*, 2007. Paris, v. 53, p. 1-42, 2008. p. 41-42.

e logo a CIJ não era competente *ratione personae*.¹¹ Se a Corte havia declarado a sua competência quanto aos fatos ocorridos após 27 de abril de 1992, ela deixou para o julgamento principal a análise da sua competência com relação aos fatos anteriores a abril de 1992.

Em fevereiro de 2015, uma vez deliberado acerca da sua competência *ratione personae* a Corte passou a estudar a sua competência material para aplicar a Convenção sobre genocídio entre 1991-1995.

O fundamento para a competência da CIJ no julgamento do caso em epígrafe adveio do artigo IX da Convenção sobre genocídio, nos termos do dispositivo em questão:

As controvérsias entre as Partes Contratantes relativas à interpretação, aplicação ou execução da presente Convenção, bem como as referentes à responsabilidade de um Estado em matéria de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no art. III, serão submetidas à Corte Internacional de Justiça, a pedido de uma das Partes na controvérsia¹².

Logo a Corte entendeu que só poderia se pronunciar acerca da interpretação, aplicação e execução da Convenção, restando excluída de sua apreciação as violações a outras obrigações estipuladas na Convenção, ou seja, a competência prevista no artigo IX não se estende as alegações referentes à violação de normas de direito internacional em matéria de genocídio. Em tal análise a Corte retoma seu posicionamento no caso *Bósnia-Herzegovina v. Sérvia* e destaca que as obrigações contidas na Convenção sobre genocídio são de natureza erga omnes e que interdição ao genocídio possui caráter de norma imperativa.¹³

Um dos pontos controvertidos entre os juízes da Corte durante o julgamento desse caso foi o entendi-

11 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Opinião individual do juiz Abraham, para 11-12 e 48.

12 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 96 (I), de 11 de dezembro de 1946*. Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/genocidio.htm>>. Acesso em: 16 jun. 2015

13 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. §. 87.

mento acerca da competência da Corte *ratione temporis* para julgar os fatos ocorridos antes de 27 de abril de 1992, data em que a RFY sucede a RFSY. Para a Corte, a Convenção sobre genocídio não limita a sua competência *ratione temporis*, nos termos do artigo IX da Convenção sobre Genocídio.

Para a Sérvia, os fatos ocorridos antes de 27 de abril de 1992 não podem ensejar a contenda entre ela e a Croácia, posto que, nos termos do artigo 28 da Convenção de Viena, as disposições de tratado não obrigam uma parte em relação a ato ou fato anterior a sua entrada em vigor.¹⁴ A Croácia responde que a Convenção sobre genocídio estava em vigor para a RFSY desde 29 de agosto de 1950 e como a RFY a sucedeu, ela passa a ser responsável pelos atos praticados pelo Estado anterior.¹⁵ A Corte considerou que a disposição de fundo da Convenção não impõe obrigações aos Estados antes que eles se tornem parte desta.¹⁶ Para deliberar sobre a responsabilidade da Servia antes de abril de 1992, a Corte se debruça sobre a análise da sucessão de responsabilidade entre Estados, pois como mencionado anteriormente esse caso é permeado pela sucessão de Estados.

Em sua sentença, a Corte destaca que, para verificar a responsabilidade da Servia em violar a Convenção, é preciso responder a três questionamentos: (a) os fatos alegados pela Croácia foram cometidos pela Servia e violam a Convenção sobre genocídio, (b) os atos praticados podem ser imputados a RFSY no momento em que foram cometidos, (c) supondo que a responsabilidade da RFSY foi constatada, verificar se a RFY sucedeu a essa responsabilidade.¹⁷ Após deliberação os juí-

zes decidiram que a RFY, logo a Servia, era responsável pelos atos de genocídio imputados a RFSY, por onze votos contra seis a Corte rejeitou a segunda exceção de incompetência levantada pela Servia e se julgou competente para conhecer a demanda da Croácia com relação aos fatos ocorridos antes de 27 de abril de 1992.¹⁸

4. DA DECISÃO: CONDIÇÕES PARA A EXISTÊNCIA DO CRIME DE GENOCÍDIO

O conceito de genocídio utilizado pela Corte foi fundamentado no artigo II da Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio. O artigo descreve dois elementos que, em conjunto, levariam à constatação de tal crime contra humanidade. O primeiro se refere ao elemento material descrito com base em uma lista de cinco atos que, segundo a corte, seria exaustiva. Os atos compreenderiam: “(a) assassinato de membros do grupo; (b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; (c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial; (d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e (e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.” O segundo elemento seria de ordem intencional, “*mens rea*”. Qualquer um dos atos citados acima deveria ser cometido com a “intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso” para que se pudesse configurar genocídio.

Não há, assim como o próprio artigo expressamente declara, a necessidade de se demonstrar a intenção de se destruir todo o grupo, mas apenas parte dele. Os grupos ou partes deles que foram vítimas do genocídio analisado na decisão se referem a dois grupos identificados por duas queixas, uma apresentada pela Croácia e outra pela Sérvia. A primeira apresentada pela Croácia contra Sérvia se refere à alegação de genocídio cometida pela Sérvia contra um grupo étnico croata que vivia

14 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2014. § 78-80.

15 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 84.

16 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 100.

17 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 112.

18 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 524.

em região reclamada por separatistas sérvios. A Sérvia, por sua vez, apresentou em reconvenção a acusação de que a Croácia haveria cometido genocídio contra a população sérvia que vivia em território croata.

Esse exame sobre a definição de genocídio cometido durante a guerra da Bósnia repete em parte o que foi definido pela corte no caso *Bosnia-Herzégovine v. Servia*. Nesse primeiro caso, a corte adota um conceito jurídico e não político do que seria genocídio e não reconhece a “limpeza étnica” como elemento que configuraria genocídio com base na interpretação do artigo II da Convenção¹⁹.

Na próxima seção, analisaremos como esses dois elementos foram apreciados pela Corte.

a. Elemento material

A Corte decidiu que o ato listado no artigo II (a) da Convenção, qual seja, “assassinato de membros do grupo” foi provado e, que mesmo a parte contrária da demanda, a Servia, não contestava a existência das mortes daquele grupo específico, apenas o objetivo. A Corte concluiu ainda que, por ser o número de vítimas majoritariamente integrante do grupo croata, se poderia inferir que o grupo foi alvo sistemático da operação conduzida pelo grupo sérvio.²⁰

Quanto à alegação do cometimento do ato descrito no artigo II b, “dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo”, a Servia reconheceu que certos atos foram realizados, porém, alegou que tais atos não configurariam genocídio, mas de crime de guerra. A corte sustentou o entendimento de que os atos de tortura, estupro e violência sexual provados indicavam a configuração do elemento material do artigo II b.²¹

19 Sobre a construção de uma definição restrita do conceito de genocídio no caso *Bósnia-Herzégovine v. Servia*, consultar CORTEN, Olivier. *Lárrêt rendu par la CIJ dans láffaire du crime de génocide (Nosnie-Herzégovine c. Serbie): vers um assouplissement des conditions permettant déngager la responsabilité d’un État pour Génocide? Annuaire Français de Droit International*, 2007. Paris, v. 53, p. 249-279, 2008. p. 252-256.

20 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Croácia v. Sérvia*. Decisão sobre a aplicação da convenção sobre a prevenção e a repressão do crime de genocídio, 3 de fevereiro de 2015. § 295.

21 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015, § 360.

No que concerne aos atos descritos no artigo II c, a Corte concluiu que a Croácia não apresentou provas capazes de determinar a autoria de tais atos ao grupo sérvio²².

A configuração do elemento material do artigo II d não foi provada. Apesar de se reconhecer a prática de estupros e violências sexuais, entendeu-se que não se provou que os atos praticados tinham por objetivo evitar a procriação entre membros do grupo²³.

Como é necessária apenas a realização de um dos atos descritos no artigo II, a corte concluiu que a prova estabelecida durante o processo foi suficiente para configurar o elemento material do genocídio. Estabelecida a existência do elemento material, a Corte passou ao exame do elemento subjetivo.

b. Elemento subjetivo

A Corte inicia a análise sobre a configuração do elemento intencional do crime de genocídio pela identificação do grupo croata afetado e se este configuraria parte desse grupo conforme determina a Convenção sobre genocídio. A Corte estabeleceu três critérios que levariam à identificação dessa “parte do grupo”. O primeiro critério seria quantitativo, dever-se-ia provar que a porção de pessoas afetadas representaria parte substancial do grupo. O segundo critério seria geográfico: seria necessário provar que se visava destruir parte do grupo localizado em região geográfica precisa na qual “o autor do crime exerça sua atividade e controle”. O terceiro critério foi qualitativo. A prova seria estabelecida se fosse observado que a parte do grupo atingida apresentasse relevância para o resto do grupo.²⁴ A prova de qualquer uma dessas situações descritas acima seria suficiente para o prosseguimento do exame do elemento inten-

22 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015, § 394.

23 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 400.

24 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 137-139.

cional. A Corte decidiu que os croatas que viviam nas áreas afetadas constituiriam parte substancial do grupo. Mas não desenvolveu em sua fundamentação quais os critérios para identificar a parte substancial nesse caso.

Passou-se, então, para o exame da intenção. Primeiramente se discutiu como a intenção poderia ser identificada. A demonstração do dolo específico para o cometimento do genocídio pode ser alcançada pela prova da existência de um plano estatal para tal finalidade ou pela prova da ação de indivíduos desse Estado.²⁵ Apesar de fazer essa afirmação em favor da possibilidade de atos individuais poderem responsabilizar o Estado, a Corte não desenvolve suas implicações.

A Corte se concentra em afirmar que seria necessário estabelecer uma linha de conduta tomando-se por base os atos praticados pelos autores que fossem consistentes com o objetivo de destruir parte de um grupo. A Corte definiu linha de conduta “como um conjunto coerente de ações executadas em um certo período de tempo.”²⁶ Foram utilizadas, neste estudo, provas apresentadas no Tribunal Penal Internacional para antiga Iugoslávia (TPIY) nos casos *Mrkšić et al*²⁷ e *Martić*²⁸. Com base nessas provas, a Corte estabeleceu a existência de uma linha de conduta. Entretanto, não bastava evidenciá-la. Dever-se-ia provar que a intenção para destruir o grupo ou parte dele seria a “única dedução razoável que se poderia fazer com base na referida linha de conduta.”^{29, 30}

25 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 143-148.

26 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 510.

27 TPIY, case n. IT-95-13a-I. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Case n. IT-95-13a-I*. 14 July 2003. Disponível em: <<http://www.icty.org/case/dokmanovic/4>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

28 TPIY, case n.IT 95-11. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Case n. IT 95-11*. 2 December 1997. Disponível em: <<http://www.icty.org/case/martic/4>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

29 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 417.

30 Para críticas sobre a adoção desse raciocínio ver: BONAFÉ,

Utilizando as conclusões do TPIY, a Corte constatou que os atos praticados tiveram por objetivo o deslocamento forçado do povo croata e não sérvio de uma região que se pretendia incorporar ao Estado Sérvio, de modo que este fosse etnicamente homogêneo.³¹ Os atos perpetrados pelo grupo sérvio e identificados no elemento material para constituição do genocídio “tiveram um propósito, o deslocamento forçado dos croatas, o que não implicaria a destruição física destes”³². Diante dessa constatação, a Corte conclui que a Croácia não conseguiu estabelecer que a única dedução razoável que se poderia fazer com base na referida linha de conduta do grupo sérvio seria a destruição do grupo étnico croata. O “*dolus specialis*” não foi provado. E, sendo ele um dos elementos constituintes para a determinação da responsabilidade da Servia no genocídio de parte do grupo civil croata, a corte decidiu por quinze votos contra dois pela rejeição do pedido da Croácia.

Em seu voto dissidente o juiz Cançado Trindade questiona adoção de uma interpretação restritiva no caso. Para ele, essa escolha “reduziria o crime de genocídio a um crime quase impossível de se determinar, e a Convenção sobre Genocídio a uma letra morta.”³³ As provas sobre a prática do crime de genocídio pelas forças servias seriam, na opinião do juiz, irrefutáveis ao demonstrar a existência “de um esquema generalizado e sistemático de extrema violência e destruição.”³⁴

Beatrice. Responsabilité de l'Etat et responsabilité individuelle pour crime de génocide: une separation purement theorique *Ordine Internazionale e diritti umani*, n. 1, p. 130-136, 15 mar. 2015. p. 133-134.

31 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 426.

32 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015 § 435.

33 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Decisão sobre a aplicação da convenção sobre a prevenção e a repressão do crime de genocídio, 3 de fevereiro de 2015. Voto dissidente do Juiz Cançado Trindade, § 143.

34 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 3 de fevereiro, *Croácia v. Sérvia*. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3>>

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É forçoso concluir após exame da decisão do caso Croácia contra a Sérvia que a Corte Internacional de Justiça pouco avançou sobre o tema do crime de genocídio. De fato, a decisão foi previsível, tendo em vista a solução dada pela Corte em um caso anterior, *Bosnia Herzégovine contra Sérvia*. A Corte perdeu a oportunidade de esclarecer e aprofundar qual seria o conteúdo das regras costumeiras sobre a responsabilidade dos Estados e sobre a aplicação retroativa do artigo IX da Convenção. Nesses dois pontos se concentraram o maior número de votos dissidentes do caso.

Entretanto, em um elemento crucial para a configuração do crime de genocídio, a apreciação do elemento intencional, pouco foram as dissidências. Apenas duas. Haveria neste estudo esclarecimento a ser desenvolvido: se por um lado a Corte afirma expressamente que a responsabilidade penal individual e do Estado é diferente tanto no que concerne ao regime jurídico aplicável quanto aos seus objetivos, por outro, a corte minimiza essa diferença ao adotar um critério para aceitação da prova da intenção do crime de genocídio que se aproxima daquela exigida na responsabilidade penal individual.

O “diálogo entre juízes”³⁵ consiste em algo importante para o estabelecimento de coerência no sistema internacional. Nesse caso, a CIJ cita com frequência decisões da TPIY, principalmente para identificar as provas já produzidas. Essa troca é salutar. Contudo, questiona-se, nesse caso, se o uso da decisão do TPIY pela CIJ de fato contribuiu em favor da coerência. Esse questionamento se fundamenta na utilização pela CIJ da forma da apreciação de prova definida para julgar penalmente um indivíduo pelo TPIY como referência para se analisar a responsabilidade de um Estado em um crime de genocídio. Coerência pode ser estabelecida quando em uma mesma situação se aplica um mesmo fundamento, ou mesmo sistema para aferição de provas. Entretanto, nos casos analisados pelo TPIY e pela CIJ a natureza dos réus difere, o que sugeriria, ao menos, um sistema também diferenciado para o estabelecimento da prova do caráter subjetivo no caso genocídio.

&p2=3&k=73&case=118&code=cry&p3=6>. Acesso em: 16 jun. 2015 Decisão sobre a aplicação da convenção sobre a prevenção e a repressão do crime de genocídio, 3 de fevereiro de 2015. Voto dissidente do Juiz Caçado Trindade, § 470.

35 Sobre o tema do diálogo ver: MARINHO, Maria; TELES, Solange; OLIVEIRA, Liziane. (Org.). *Diálogo entre juízes*. Brasília: UNICEUB, 2014. v. 1, p. 45-60.

QUESTÕES RELACIONADAS COM A APREENSÃO E DETENÇÃO DE CERTOS DOCUMENTOS E DADOS: (TIMOR LESTE C. AUSTRÁLIA) - O RECONHECIMENTO DO RETORNO DE UMA RELAÇÃO AMIGÁVEL ENTRE TIMOR-LESTE E AUSTRÁLIA E A NOVA DECISÃO DA CIJ, 6 DE MAIO DE 2015

Gleisse Ribeiro Alves³⁶

Em 6 de maio de 2015, a Corte Internacional de Justiça decidiu modificar sua decisão de 3 março de 2014 referente ao Caso *Timor-Leste c/ Austrália*. Essa revisão teve como motivo o fato de a Austrália ter solicitado à Corte autorização para entregar documentos apreendidos pertencentes ao Timor-Leste. Com esse pedido, a Austrália solicitou igualmente a suspensão das medidas cautelares impostas pela CIJ na decisão de 2014. Na sua sentença, modificada a CIJ afirmou por unanimidade que as circunstâncias novas apresentadas pela Austrália necessitavam de nova decisão da Corte.

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

36 Doutora em Direito pela Universidade Nancy 2 (França); Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), Professora visitante do Programa de Mestrado em Direito: Negócios Internacionais e Europeu (Université de Lorraine, França); Pesquisadora Associada do Institut François Geny (Université de Lorraine, France); Pesquisadora Associada do REGIMEN (Université Catholique de Louvain, Bélgica) Professora de Direito Internacional, atua principalmente nas áreas: Serviços eletrônicos, Direito União Europeia e da OMC, Direitos Humanos, Gestão da Informação, Editoração científica, Gestão Governamental e Políticas Públicas. Coordenadora dos Grupos de Pesquisa CNPq: A participação da Sociedade Civil no âmbito do Mercosul; Sociedade Internacional e governança global no século XXI. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2226009228595251>. E-mail: gleisse@yahoo.com

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 cautelares³⁷ para impedir prejuízos irreparáveis provenientes do conhecimento e da divulgação dos 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; e 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 em território australiano. 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 estes ficassem sob a guarda da Austrália ao invés de depositados junto à Corte.

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. Em sua decisão, a Corte argu-

mentou 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.

Em março de 2015 a CIJ modificou a decisão proferida em 2014 em razão de um novo pedido da Austrália. Esta notificou a Corte a intenção de restituir os documentos, dados e outros bens apreendidos e pertencentes ao Timor-Leste. A essa pretensão Australiana o Timor-Leste indicou que não fazia objeção.

Para decidir sobre o pedido da Austrália, a CIJ analisou, num primeiro momento, se os fatos que motivaram a aplicação de medidas cautelares haviam mudado. Ela constatou, no seu parecer de 22 de abril de 2015, uma mudança e observou que o objeto motivador dessas medidas tinha sido a recusa da Austrália em entregar ao Timor-Leste os documentos e dados apreendido e mantidos em seu poder. Dada a evolução da posição da Austrália, a Corte considerou, que essa nova posição da Austrália gerou consequências no caso e que o fato motivador da aplicação de medidas cautelares havia cessado. A CIJ, em uma segunda etapa, observou que a restituição dos documentos e dados apreendidos só poderiam ser restituídos depois de nova decisão por parte da Corte, tendo em vista que esta deveria primeiramente autorizar a transferência e, em seguida a Corte deveria definir e estabelecer os procedimentos para a transferência e entrega dos documentos e dados. Dessa forma, a Corte concluiu pela necessidade de alterar a decisão proferida anteriormente no dia 3 de março de 2014.

Em sua nova decisão, no dia 6 de maio de 2015, a CIJ autorizou o retorno de itens apreendidos, mantendo a obrigação para a Austrália, de que os referidos elementos a serem restituídos deveriam ser mantidos sob sigilo até a sua transferência plena. Além disso, ela determinou que a entrega e a transferência dos documentos e dados seriam vistoriados por um agente designado pelo Timor-Leste e que da data da entrega precisava ser notificada previamente à Corte. Em sua decisão, a Corte precisou ainda a suspensão das medidas cautelares anteriormente impostas na decisão de março de 2014.

Em 15 de maio de 2015, o Timor-Leste notificou a Corte que a Austrália no dia 12 de maio restituiu os documentos apreendidos e que, portanto, o motivo do

37 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”.

pleito havia cessado. Assim, em 2 de junho de 2015 o Timor-Leste comunicou à Corte Internacional de Justiça o pedido de retirada da queixa contra Austrália.

Percebe-se, portanto, o retorno da aplicação dos princípios norteadores das relações internacionais como o da confiança e do respeito mútuo. Resta saber se esses princípios irão perdurar nas negociações e no processo de *Arbitragem do Tratado do Mar de Timor para o estabelecimento das fronteiras marítimas definitivas entre os dois países*, tendo em vista que o período de adiamento das negociações entre Timor-Leste e Austrália expirou a 3 de março de 2015.

TRIBUNAL INTERNACIONAL SOBRE DIREITO DO MAR - CASO DA DELIMITAÇÃO DA FRONTEIRA MARÍTIMA ENTRE O GANA E A COSTA DO MARFIM NO OCEANO ATLÂNTICO: MEDIDAS CAUTELARES (25/04/2015)

Nitish Monebhurrin³⁸

1. INTRODUÇÃO

No dia 27 de fevereiro de 2015, a Costa do Marfim entrou com ação de pedido de medidas cautelares contra o Gana perante uma Câmara Especial do Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar constituída para decidir sobre a delimitação marítima entre os dois Estados no Oceano Atlântico.

Ao esperar a decisão final da Câmara Especial, o requerente, a Costa de Marfim, requereu que o Gana adotasse as seguintes medidas cautelares: 1) a suspensão da exploração de petróleo na área contestada; 2) abster-se de outorgar novas autorizações de exploração; 3) a não divulgação das informações atinentes às atividades passadas, presentes ou futuros de atividades de exploração ao detrimento do Estado demandante; 4) a preservação

38 Doutor em Direito Internacional (Escola de Direito de Sorbonne, Paris), Professor do Programa de Mestrado em Direito (Centro Universitário de Brasília), Professor Visitante do Programa de Mestrado em Direito Internacional (Universidad de la Sabana, Bogotá). E-mail: nitish.monebhurrin@gmail.com

da plataforma continental; 5) desistir de toda ação unilateral que possa afetar os direitos do requerente bem como agravar a disputa.

Medidas cautelares são ordenadas pelos tribunais como remédios equitativos para preservar determinados direitos das partes antes que o caso seja julgado sobre os méritos³⁹. De forma esperada, Gana, na sua contra-argumentação, pediu ao Tribunal para recusar todas as demandas da Costa do Marfim.

A questão de direito submetida à Câmara especial é, nesse caso, prosaica: ela deveria decidir se as circunstâncias justificavam a adoção de medidas cautelares. A resposta do Tribunal foi positiva e foram ordenadas algumas medidas cautelares a ambas as partes.

O caso tem interesse para os estudos de Direito Internacional, pois revisita as condições clássicas a ser cumpridas para ordenar tais medidas (2) que foram também adotadas mesmo sem reconhecer a existência de risco iminente ao meio ambiente marinho (3).

2. AS CONDIÇÕES CLÁSSICAS PARA ORDENAR MEDIDAS CAUTELARES VERIFICADAS NO CASO EM TELA

Processualmente, a Câmara Especial afirmou a sua competência *prima facie* (2.1) para declarar que a situação revelava riscos inerentes aos direitos soberanos protegidos da parte requerente — urgência essa justificando, portanto, a adoção de medidas cautelares (2.2).

2.1. A afirmação da competência *prima facie* da Câmara Especial

O artigo 290 da Convenção de Montego Bay relativa ao Direito do Mar estatui sobre a possibilidade que tem o Tribunal para ordenar medidas cautelares. Assim, para adotá-las, o Tribunal deve assegurar-se que tem competência *prima facie* para julgar o caso; as medidas decretadas devem preservar os direitos das partes ou devem servir para prevenir danos graves ao meio ambiente marinho *pendente lite*, isto é, enquanto o Tribunal decide⁴⁰.

39 MENDELSON, Maurice. Interim Measures of Protection in cases of contested jurisdiction. *British Yearbook of International Law*, v. 46, n. 3, p. 259-322, 1972. p. 267.

40 Ver em especial, artigo 290 (1) da Convenção de Montego Bay.

Antes de se pronunciar sobre qualquer aspecto de um caso, qualquer tribunal deve afirmar a sua competência. Destarte, seguindo uma lógica processual, não poderia ordenar medidas cautelares sem o reconhecimento da sua competência à montante. Entretanto, um órgão jurisdicional pode, sim, adotar medidas provisórias sem que a sua competência sobre os méritos do caso seja estabelecida. Se os fatos e a disputa não revelam, de forma geral, incompetência flagrante e manifesta, o tribunal terá competência presumida exclusivamente para poder votar as medidas. Chama-se da competência *prima facie* e trata-se de um princípio comumente utilizado na prática do Direito Internacional. Por exemplo, no caso *Lagrand*, a Corte Internacional de Justiça ordenou a adoção de medidas cautelares pelos Estados Unidos no sentido da não execução do Senhor Lagrand *pendente lite*⁴¹. A necessidade das ditas medidas se justifica, dessarte, pela irreversibilidade de determinada ação do Estado requerido.

No caso em tela, a Câmara Especial não estendeu-se sobre essa primeira condição: reconheceu sem muitas discussões ou polêmicas a sua competência *prima facie*. Na realidade, os Estados partes à disputa — ambos signatários da Convenção de Montego Bay —, tinham, eles próprios, reconhecido a competência *prima facie* da Câmara ao submeter-lhe a disputa⁴². Isso facilitou a decisão da Câmara e permitiu-lhe julgar a urgência das medidas cautelares pedidas.

2.2. O reconhecimento da urgência das medidas cautelares pela Câmara Especial

A Câmara Especial avaliou, em seguida, a questão da urgência da situação para decidir sobre a iminência das medidas provisórias, eis que, sem estas, deve existir risco real e iminente que haverá dano irreversível aos direi-

tos em debate antes da decisão final sobre os méritos⁴³. Esse raciocínio é também o da Corte Internacional de Justiça⁴⁴. No presente caso, a Câmara reconheceu a urgência pelo risco potencial atinentes aos direitos soberanos ameaçados da Costa do Marfim (2.2.1) dos quais declina-se o direito de acesso à informação relativo à soberania do país (2.2.2).

2.2.1. A urgência frente aos direitos soberanos ameaçados

Se as partes à disputa expuseram os seus argumentos materiais para demonstrar ou contestar o risco, a Câmara, por sua parte, apontou que não lhe cabia, nesse momento do caso, fazer uma análise sobre os méritos para averiguar a veracidade e a existência dos direitos reivindicados⁴⁵. Os juízes consideraram que o Gana tinha abertamente reconhecido a existência de uma disputa com a Costa do Marfim cujos direitos invocados abarcaram a soberania sobre o mar territorial e o subsolo — o que lhe confere a capacidade jurídica para prospectar e explorar a plataforma continental com base da própria Convenção de Montego Bay. O reconhecimento da disputa implica o conhecimento que os direitos da outra parte podem efetivamente estar sendo infringidos ou ameaçados. Nessa toada, visto a relação direta entre os direitos (soberanos) reivindicados e as medidas pedidas, a Câmara Especial julgou que a demanda da Costa do Marfim era juridicamente embasada. Nos casos sobre as medidas cautelares, a demandante deve apenas provar a plausibilidade do seu pedido em uma lógica de causa-efeito, o que a Costa do Marfim logrou com sucesso também em relação ao pedido de direito de acesso à informação para os assuntos atinentes a sua soberania.

NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e o Acordo Relativo à Aplicação da Parte XI da mesma Convenção*. Nova York, 10 de dezembro de 1982. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=396>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

41 Ver CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 1999. Sentença de 3 de março, *Caso La Grand (Alemanha v. Estados Unidos da América)*. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/casos-contenciosos_1999_01.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015, Pedido de Medidas Cautelares, p. 9.

42 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 25 de abril, *Ghana v. Costa do Marfim*. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Disputa sobre a delimitação marítima entre o Gana e a Costa do Marfim no Oceano Atlântico. Pedido de Medidas Cautelares, Ordem. §37.

43 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 25 de abril, *Ghana v. Costa do Marfim*. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Disputa sobre a delimitação marítima entre o Gana e a Costa do Marfim no Oceano Atlântico. Pedido de Medidas Cautelares, Ordem, §§41-42.

44 Para uma decisão recente, ver por exemplo: *Algumas atividades do Nicarágua na Fronteira*. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2013. Sentença de 13 de dezembro *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicarágua)*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/150/18510.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Medidas Cautelares, Ordem, p. 405.

45 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 25 de abril, *Ghana v. Costa do Marfim*. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Disputa sobre a delimitação marítima entre o Gana e a Costa do Marfim no Oceano Atlântico. Pedido de Medidas Cautelares, §57.

2.2.2. A urgência frente ao direito de acesso à informação atinente à soberania do requerente

A Costa do Marfim tinha pedido, a título de medidas cautelares, o sigilo pelo Gana das informações relacionadas aos recursos naturais disponíveis no território marítimo disputado e a sua exploração pelo Estado requerido. Como cada Estado tem o direito soberano de escolher as empresas consideradas aptas e habilitadas para explorar a sua plataforma continental, o requerente arguia que *pendente lite*, todas as informações e dados sobre recursos naturais não poderiam circular, ser adquiridas ou utilizadas pelo Gana, pois, em caso do reconhecimento pela Câmara da sua soberania sobre a área contestada, isso constituiria infringência dos seus direitos protegidos.

A Câmara admitiu a validade da arguição, estatuidando que os direitos atinentes à prospecção e à exploração dos recursos naturais na plataforma continental implicam o direito de ter acesso às informações sobre o assunto⁴⁶. A detenção dessas informações pelo Gana e a sua eventual divulgação apresentam risco para os direitos soberanos da Costa do Marfim; o risco é iminente posto que as atividades autorizadas pelo Gana estão operacionais. Por conseguinte, a Câmara especial estatuiu que a parte requerida deve adotar todas as medidas para que as informações relativas às atividades de exploração presentes, passadas ou passadas não sejam utilizadas ao detrimento da Costa do Marfim⁴⁷ — a não ser que já se encontrem no domínio público.

Ora, se a Câmara Especial afirmou o risco de violação dos direitos soberanos do requerente, não foi convalidada a existência de risco iminente ao meio ambiente marinho assim como o salientava a Costa do Marfim. Não obstante e de forma interessante, ordenou mesmo assim a adoção de medidas cautelares.

3. A imposição de medidas cautelares mesmo na ausência de um risco ambiental iminente

46 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 25 de abril, *Ghana v. Costa do Marfim*. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Disputa sobre a delimitação marítima entre o Gana e a Costa do Marfim no Oceano Atlântico. Pedido de Medidas Cautelares, Ordem, §94.

47 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 25 de abril, *Ghana v. Costa do Marfim*. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Disputa sobre a delimitação marítima entre o Gana e a Costa do Marfim no Oceano Atlântico. Pedido de Medidas Cautelares, Ordem p. 22.

A Câmara ajuizou que embora a Costa do Marfim não tenha conseguido aportar provas contundentes de risco iminente, formando uma espada de Dâmoques sobre o meio ambiente marinho, a proteção do meio ambiente constitui obrigação estatal segundo a Convenção de Montego Bay⁴⁸ — e qualquer risco, mesmo não iminente, de dano ambiental grave entra no âmbito de preocupação da jurisdição. Os Estados devem proteger o meio ambiente marinho⁴⁹ e têm, outrossim, a obrigação de averiguar que as atividades dentro das suas fronteiras não sejam danosas aos outros Estados⁵⁰.

A exploração da plataforma continental resulta às vezes em efeitos irreversíveis que não podem ser reparados financeiramente. A Câmara Especial sublinhou que os lucros da exploração de petróleo podem ser pagos *a posteriori* sob a forma de compensação, conquanto essa última não se aplica em caso de dano ambiental grave que solapa as próprias características da plataforma. Nesse caso, qualquer valor financeiro não pode restituir o *status quo ante*⁵¹.

Os juízes tentaram encontrar equilíbrio nos direitos protegidos de ambas as partes. Não querendo impor ônus indevido ao Gana, eles consideraram que a medida cautelar não poderia ter como objeto o encerramento definitivo das atividades de exploração: seria uma perda financeira importante para o Estado e também para as empresas. Ademais — consideração notável —, a suspensão das atividades causaria danos ambientais sérios pela deterioração física dos equipamentos já instalados. Entrementes, a Câmara decidiu que doravante o Gana não deveria autorizar qualquer nova concessão de ex-

48 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 25 de abril, *Ghana v. Costa do Marfim*. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Disputa sobre a delimitação marítima entre o Gana e a Costa do Marfim no Oceano Atlântico. Pedido de Medidas Cautelares. §§69-70.

49 Artigo 192 da Convenção de Montego Bay. NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e o acordo relativo à aplicação da parte XI da mesma Convenção*. Nova York, 10 de dezembro de 1982. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=396>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

50 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Parecer Consultivo de 08 de julho de 1996*: licitude da ameaça ou uso de armas nucleares. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/pareceres-consultivos_1994.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. §29.

51 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 25 de abril, *Ghana v. Costa do Marfim*. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Disputa sobre a delimitação marítima entre o Gana e a Costa do Marfim no Oceano Atlântico. Pedido de Medidas Cautelares. §§89-90.

ploração na área contestada⁵² porquanto deveria monitorar dita zona para prevenir qualquer dano sério ao meio ambiente marinho. O uso do epíteto “sério” vale ser notado, pois implica que danos ambientais ‘menos sérios’ são *de jure* toleráveis...

Com essa base, a Câmara Especial pediu que as partes forneçam futuramente um relatório, atestando do respeito por eles das medidas cautelares⁵³ — e foram também ordenados medidas da preservação do meio ambiente assim como a não agravação da disputa que incumbem a ambos a Costa do Marfim e ao Gana.

COMENTÁRIO À OPINIÃO CONSULTIVA 21 DO TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA O DIREITO DO MAR [02/04/2015] (RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE BANDEIRA PELA PESCA ILÍCITA, NÃO DECLARADA OU NÃO REGULAMENTADA)

Carina Costa de Oliveira⁵⁴

1. INTRODUÇÃO

No dia 2 de abril de 2015, foi publicada a Opinião Consultiva n. 21, submetida pela Comissão Sub-Regional de Pescas (CSRP) ao Tribunal Internacional de Direito do Mar (International Tribunal for the Law of the Sea – ITLOS). A opinião é relevante por ter analisado duas questões substanciais principais: a) a maior precisão da obrigação de *due diligence* para o Estado de

bandeira no que concerne à pesca ilícita, não declarada ou não regulamentada; 2) a confirmação dos limites da responsabilidade dos Estados e das organizações internacionais pela pesca ilegal realizada por navios de suas bandeiras. Para a melhor compreensão dos problemas jurídicos analisados pelo tribunal, é necessário apresentar os fatos e as questões que foram submetidas ao tribunal.

Trata-se de um pedido de opinião consultiva feito à Corte no dia 27 de março de 2013 pelo Secretário Permanente da CSRP, tendo como fundamento a previsão no artigo 138 do Regulamento do Tribunal do Mar e no artigo 21 do Estatuto do Tribunal⁵⁵. O caso inova nos pedidos de opiniões consultivas anteriormente enviados ao Tribunal, pois o pedido foi feito por uma Comissão que prevê em seu tratado constitutivo a possibilidade de fazer essa solicitação ao Tribunal do Mar. Diante desse pedido, o tribunal analisou primeiramente a sua competência para dar essa opinião, para em seguida avaliar as questões substanciais enviadas.

A principal questão processual decorreu da necessidade de interpretação da competência do tribunal para dar essa opinião, considerando que diversas Partes que intervieram no processo se manifestaram contrárias a essa competência⁵⁶. O tribunal decidiu que seria competente e, portanto, enfrentou os argumentos contrários a essa posição. O principal argumento contrário foi de que a Convenção de Montego Bay não faz referência expressa à possibilidade de opinião consultiva em resposta a um pedido de uma Organização Internacional,

52 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 25 de abril, *Ghana v. Costa do Marfim*. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Disputa sobre a delimitação marítima entre o Gana e a Costa do Marfim no Oceano Atlântico. Pedido de Medidas Cautelares. §§89-90 §§99-102.

53 Os relatórios devem ser submetidos no dia 25 de maio de 2015. Ver: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. 2015. Sentença de 25 de abril, *Ghana v. Costa do Marfim*. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Disputa sobre a delimitação marítima entre o Gana e a Costa do Marfim no Oceano Atlântico. Pedido de Medidas Cautelares. §§89-90. p. 22.

54 Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Líder do Grupo de Estudos em Direito, Recursos Naturais e Sustentabilidade – GERN-UnB. E-mail: carina2318@gmail.com

55 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP), Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. página 15. Art. 21 do Estatuto: “Le tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qu’il lui sont soumis conformément à la Convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal”. Art. 138 do Regulamento do Tribunal do Mar: “1. Le tribunal peut donner un avis consultatif sur une question juridique dans la mesure où un accord international se rapportant aux buts de la Convention prévoit expressément qu’une demande d’un tel avis est soumise au Tribunal; 2. La demande d’avis consultative est transmise au Tribunal par tout organe qui aura été autorisé à cet effet par cet accord ou en vertu de celui-ci”.

56 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 39.

o que resultaria em decisão *ultra vires*⁵⁷.

O artigo 138 do Regulamento foi interpretado no sentido de que o tribunal pode dar opinião consultiva sobre uma questão jurídica se o tratado constitutivo da organização internacional requerente prever que um pedido de opinião poderá ser submetido ao tribunal do mar. No caso concreto, a Convenção relativa à determinação mínima de acesso e de exploração aos recursos pesqueiros no interior das zonas marítimas sob a jurisdição (CMA) dos Estados Membros da CSRP celebrada entre 7 Estados prevê no artigo 33 a competência da Conferência dos Ministros da CSRP para habilitar o Secretário Permanente a enviar questões jurídicas ao Tribunal Internacional do Direito do Mar⁵⁸. Além disso, o artigo 21 do Estatuto do Tribunal do Mar prevê que o tribunal é competente para analisar todas as controvérsias e os pedidos que são submetidos a ele de acordo com a Convenção e com os acordos que estabelecerem sua competência⁵⁹. O tribunal foi favorável à interpretação de que o termo “todos os pedidos que forem feitos ao tribunal deve ser feita de maneira ampla e deve, portanto, incluir as opiniões consultivas”⁶⁰. O tribunal posicionou-se de maneira independente de outros tribunais que não declararam essa competência, como a Corte Internacional de Justiça ou a Corte Permanente de Arbitragem⁶¹.

57 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 40 e seguintes.

58 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 62.

59 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Estatuto do Tribunal Internacional do Direito do Mar*, de 16 de novembro de 2016, Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP), Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar60B-1997.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2015. Art. 21 do Estatuto do Tribunal Internacional do Direito do Mar: “Le tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la Convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal”.

60 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 56.

61 O Tribunal fez referência a julgados que expressam a inde-

Diante desse contexto, as questões jurídicas direcionadas ao Tribunal e aceitas foram as seguintes⁶²: 1) Quais são as obrigações do Estado de bandeira no caso de pesca ilícita, não declarada ou não regulamentada exercidas no interior da Zona Econômica Exclusiva (ZEE) dos Estados membros da CSRP?; 2) de que modo o Estado de bandeira pode ser responsabilizado pela pesca não regulamentada realizada por navios de sua bandeira?; e 3) quando uma licença de pesca é conferida por um Estado costeiro a um navio no contexto de um Acordo Internacional com o Estado de bandeira ou com estrutura internacional, esse Estado ou essa organização pode ser responsabilizado por violações da legislação do Estado costeiro, em matéria de pesca, realizadas por esse navio?; e 4) quais são os direitos e as obrigações do Estado costeiro para assegurar a gestão sustentável dos estoques compartilhados e dos estoques de interesse comum, particularmente os de tunídeos e de pequenos pelágicos?

Para responder a essas questões, o tribunal se manifestou competente, limitando-se à análise no âmbito das questões no âmbito da ZEE dos Estados membros da CSRP⁶³. As questões foram aceitas pelo tribunal e foram analisadas com base nas normas pertinentes⁶⁴. As

pendência do Tribunal do mar para estabelecer suas competências, como o caso citado no § 57 da opinião consultiva. TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. (Usina Mox, Irlanda contra Reino Unido, 2001, p. 106, § 51). TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER. 2001. 3 décembre. AFFAIRE DE L'USINE MOX (IRLANDE c. ROYAUME-UNI) Demande en prescription de mesures conservatoires Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.10/Order.03.12.01.F.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015.

62 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 64.

63 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 69.

64 Nos termos dos artigos 23 e 293 do Estatuto do Tribunal Internacional do Direito do Mar. TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Estatuto do Tribunal Internacional do Direito do Mar*, de 16 de novembro de 2016, Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP), Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar60B-1997.pdf>>.

respostas apresentadas pelo tribunal às quatro questões citadas podem ser sintetizadas da seguinte forma: a) a confirmação da extensão da obrigação de “due diligence” para o Estado de bandeira no que concerne à pesca ilícita, não declarada ou não regulamentada; e b) a confirmação dos limites da responsabilidade dos Estados e das organizações internacionais pelos ilícitos decorrentes da pesca causada por navios de sua bandeira.

2. A CONFIRMAÇÃO DA EXTENSÃO DA OBRIGAÇÃO DE “DUE DILIGENCE” PARA O ESTADO DE BANDEIRA NO QUE CONCERNE À PESCA ILÍCITA, NÃO DECLARADA OU NÃO REGULAMENTADA

A opinião do tribunal com relação à responsabilidade do Estado de bandeira está em conformidade com os tratados aplicáveis à matéria e com os precedentes relacionados a esse entendimento. Diferencia-se de outras decisões e opiniões, pois a temática foi tratada diretamente pelo tribunal pela primeira vez. É relevante apresentar as definições que foram analisadas pelo tribunal para posteriormente concluir que deve ser estendida ao Estado de bandeira a responsabilidade por obrigações de “due diligence” no que tange à pesca ilícita, não declarada ou não regulamentada.

A opinião tentou, antes de tratar das questões substanciais, definir o que se entende por pesca ilícita, não declarada e não regulamentada, e o que significa a conservação dos recursos biológicos na ZEE dos Estados membros da Comissão, quais sejam, Cabo Verde, República Islâmica da Mauritânia, Senegal, República da Gâmbia, República da Guiné, República da Guiné-Bissau e República da Serra Leoa.

As definições de pesca ilícita, pesca não declarada e pesca não regulamentada, estão previstas no art. 2, parágrafo 4º da CMA. A opinião consultiva lembrou que essas definições foram inspiradas no Plano de ação internacional, visando prevenir e a eliminar esse tipo de pesca, elaborado e adotado em 2001 pela FAO⁶⁵ e no

www.gddc.pt/siii/docs/rar60B-1997.pdf. Acesso em: 16 jun. 2015.

65 FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. *International plan of action to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing*. 2001. Disponível em: <http://www.fao.org/docrep/003/y1224e/y1224e00.htm>. Acesso em: 15 maio 2015.

Acordo relativo às medidas tomadas pelo Estado do Porto visando prevenir e a eliminar a pesca ilícita, adotado em 2009⁶⁶. Outras definições importantes foram de navio de pesca⁶⁷, de estoques compartilhados⁶⁸, de estoques de interesse comum⁶⁹ e de gestão sustentável do meio ambiente marinho⁷⁰.

A relevância da opinião decorre do fato de que a questão da possibilidade de responsabilizar o Estado de bandeira em razão da pesca ilícita ou não regulamentada não foi abordada diretamente pela Convenção⁷¹.

66 FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED NATIONS. *Port State Measures Agreement*. 2009. Disponível em: <http://www.fao.org/fishery/topic/166283/en>. Acesso em: 15 maio 2015.

67 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf. Acesso em: 16 jun. 2015. § 99.

68 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf. Acesso em: 16 jun. 2015. § 184: “Le Tribunal observe que ces expressions ne figurent pas dans la Convention. Toutefois, l’expression «stocks partagés» est définie à l’article 2, paragraphe 12, de la Convention CMA comme signifiant les «stocks de poissons se trouvant dans les zones maritimes sous juridiction de deux ou plusieurs Etats côtiers ou à la fois à l’intérieur de la zone maritime sous juridiction et dans un secteur adjacent à cette zone».

69 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf. Acesso em: 16 jun. 2015. § 185: “Le Tribunal observe qu’il n’y a pas de définition établie de «stocks d’intérêt commun». Il note toutefois que, dans l’exposé qu’elle a fait au cours de la procédure orale, la CSRP a donné l’explication suivante s’agissant de l’expression «stocks d’intérêt commun»: Au niveau de l’Atlantique Centre-Est, plusieurs espèces de pélagiques migrent entre les Zones économiques exclusives de deux ou plusieurs Etats («transfrontaliers ou stocks d’intérêt commun») et/ou entre des Zones économiques exclusives et les eaux au-delà («stocks chevauchants»). Il s’agit donc de stocks partagés entre : deux Etats côtiers voisins, deux Etats côtiers non voisins situés de part et d’autre d’un golfe ou d’un océan ou un Etat côtier et l’Etat du pavillon de l’exploitant du stock.”

70 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf. Acesso em: 16 jun. 2015. § 189; 191. A expressão é utilizada para significar conservação, desenvolvimento. O tribunal afirma que o art. 61 da Convenção dá algumas indicações do que seria a gestão sustentável.

71 O Juiz Paik em sua opinião individual manifestou-se no sen-

Por esse motivo, trata-se de uma lacuna que foi interpretada a luz das obrigações do direito internacional⁷². De modo geral, os navios de pesca devem obter autorização do Estado membro da Comissão para que fique estabelecida a cota de pesca possível. Para tanto, o navio deve apresentar no porto desses Estados as declarações de captura indicadas no seu diário de pesca e não pode utilizar materiais ilegais para a sua atividade. O navio deve notificar ao Estado costeiro da sua entrada e da sua saída do espaço marítimo sob a jurisdição de um dos Estados membros da Comissão⁷³. Assim, os acordos bilaterais de pesca concluídos pelos Estados membros da Comissão e Estados terceiros preveem obrigações aos navios do Estado de bandeira.

De acordo com o tribunal, o Estado de bandeira teria obrigações de “due diligence”⁷⁴ e outras obrigações

tido de que a responsabilidade do Estado da bandeira em casos de pesca ilícita está de um certo modo prevista nos tratados analisados no caso. § 18 da Opinião individual.

72 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 110.

73 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015 § 113.

74 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015, § 125- 132. A obrigação de “due diligence” foi interpretada no âmbito da Corte Internacional de Justiça (CIJ) no caso *Papelas entre a Argentina e o Uruguai* da seguinte forma: “Cette obligation implique la nécessité non seulement d’adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d’exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs, et ce, afin de préserver les droits de l’autre partie. Par conséquent, la responsabilité d’une partie au statut de 1975 serait engagée s’il était démontré qu’elle n’avait pas agi avec la diligence requise, faute d’avoir pris toutes les mesures appropriées pour assurer l’application de la réglementation pertinente à un opérateur public ou privé relevant de sa juridiction” *Usinas de papel no rio Uruguai (CIJ, Argentina v. Uruguai, 2010, § 197)*. Na opinião consultiva do Tribunal do Mar sobre a responsabilidade e as obrigações dos Estados no contexto das atividades realizadas na Zona, a obrigação de due diligence foi identificada como possuindo um conteúdo variável: “Il est difficile de décrire en des termes précis le contenu des obligations de « diligence requise ». Parmi les facteurs qui rendent une telle description ardue figure le fait que la notion de diligence requise a un caractère vari-

mais gerais⁷⁵. Entre as primeiras, que podem ser classificadas como obrigações de comportamento e não de resultado, podem ser citadas as seguintes: a) tomar as medidas necessárias para observar se os navios de sua bandeira estão em conformidade com as leis e os regulamentos adotados pelos Estados membros da CSRP com relação aos recursos biológicos marinhos que estiverem em suas ZEE⁷⁶; b) observar se os navios com a sua bandeira não realizam atividades ligadas à pesca não regulamentada nas ZEEs dos Estados membros da comissão⁷⁷; c) adotar as medidas administrativas necessárias para observar se os navios de pesca com bandeiras nacionais não realizam atividades que contrariem a preservação do meio ambiente marinho e a conservação dos recursos biológicos marinhos⁷⁸; e d) permitir a subida a bordo das autoridades do Estado costeiro que pretendam investigar e controlar as atividades de pesca.

As obrigações gerais do Estado da bandeira, que não são exaustivas⁷⁹, podem ser resumidas da seguinte for-

able. Elle peut changer dans le temps lorsque les mesures réputées suffisamment diligentes à un moment donné peuvent ne plus l’être en fonction, par exemple, des nouvelles connaissances scientifiques ou technologiques. Cette notion peut également changer en fonction des risques encourus par l’activité. [...] Le niveau de diligence requise doit être plus rigoureux pour les activités les plus risquées. TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 17, de 1 de fevereiro de 2011*. Responsabilidades e as obrigações dos Estados no contexto das atividades realizadas na Zona. Disponível em: <<https://www.itlos.org/en/cases/list-of-cases/case-no-17/>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 117.

75 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 114.

76 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 114.

77 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP), Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 114.

78 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 116; 138.

79 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo

ma: a) a obrigação de cooperar no contexto de casos relacionados a atividades de pesca não regulamentada praticadas por navios de sua bandeira nas ZEEs dos Estados membros da Comissão⁸⁰; b) a obrigação do Estado de bandeira de agir ao receber informações de que um navio de sua bandeira está implicado em atividades de pesca não regulamentada, no sentido de investigar e de remediar a situação⁸¹.

Com relação às organizações internacionais, apesar de haver um reconhecimento de que elas podem ser responsabilizadas, não há nenhuma interpretação que vá além da responsabilidade pela “due diligence” desse sujeito. A opinião contribuiu apenas pela maior clarificação quanto à diferença entre a responsabilidade total da Organização Internacional e a possibilidade de haver responsabilidade solidária com Estados membros com relação às obrigações de “due diligence”. A responsabilidade das organizações internacionais está conectada apenas àquelas competências sobre a atividade de pesca transferidas pelos Estados membros à organização. Sobre o tema concreto, apenas a União Europeia possui essa competência⁸². Quando a organização internacional conclui um acordo com um Estado ou com

outra organização, ela pode ser responsabilizada pelos eventuais descumprimentos das obrigações acordadas no tratado. Para que essas obrigações fiquem claras, os Estados membros da CSRP podem pedir à organização internacional ou aos Estados membros esclarecimentos quanto à divisão de competências para assumir responsabilidades. No caso de não haver resposta a esse questionamento, a OI e os Estados membros poderão ser solidariamente responsabilizados⁸³.

Observa-se, portanto, que as obrigações de “due diligence” e as obrigações gerais como o dever de cooperar foram confirmadas na jurisprudência do tribunal como obrigações de comportamento. A diferença da opinião consultiva sob análise e outras decisões e opiniões consultivas, como o Caso Papeleras na CIJ e a opinião sobre a Responsabilidade e as obrigações dos Estados no contexto das atividades realizadas na Zona, é apenas temática. Houve maior precisão do conteúdo de quais seriam as obrigações específicas nessa área, mas observa-se que há ainda limitação na responsabilidade pelos possíveis danos causados pela má gestão do meio ambiente marinho.

3. A CONFIRMAÇÃO DOS LIMITES DA RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS E DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS PELA REALIZAÇÃO DE ILÍCITOS CONECTADOS À PESCA

Os limites da responsabilidade por ilícitos conectados à pesca podem ser observados tanto com relação ao Estado de bandeira do navio quanto com relação ao Estado costeiro. A opinião consultiva confirma a limitação de configuração da responsabilidade dos Estados pela má gestão do meio ambiente marinho e, no caso concreto, pela pesca ilícita. A declaração individual do juiz Wolfrum foi exatamente no sentido de que o tribunal perdeu uma oportunidade de desenvolver mais o tema da responsabilidade internacional dos Estados pela reparação de danos⁸⁴. Entre os limites mais evi-

Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 117.

80 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 140. A obrigação de cooperar foi objeto de análise no caso Mox no seguinte sentido: “[...] l’obligation de coopérer constitue, en vertu de la partie XII de la Convention et du droit international général, un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin. TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER. 2001. 3 décembre. AFFAIRE DE L’USINE MOX (IRLANDE c. ROYAUME-UNI) Demande en prescription de mesures conservatoires. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.10/Order.03.12.01.F.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. p. 95; p. 110; § 82.

81 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 118; 119; 139.

82 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 159; 163; 169.

83 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 174.

84 Essa observação foi feita em alguns parágrafos da declaração do juiz Wolfrum (§ 1 a 5). Outros juízes também se manifestaram nesse sentido: opinião individual do juiz Lucky, § 29; 33; 35-36 e

dentes pode ser citada a dificuldade de delimitação das obrigações de resultado do Estado Costeiro e do Estado de Bandeira com relação à conservação e à gestão dos recursos do meio ambiente marinho bem como da obrigação de cooperar entre os Estados membros da Comissão e Estados terceiros.

Como foi analisado, a pesca ilícita pode resultar na responsabilização do Estado de bandeira apenas no caso de descumprimento das citadas obrigações de “due diligence”. A obrigação de resultado não pode ser determinada sem a análise prévia da obrigação de comportamento⁸⁵. Assim, se o Estado de bandeira tiver adotado todas as medidas necessárias e apropriadas para cumprir as suas obrigações de “due diligence”, ele não será responsabilizado pelos eventuais danos causados ao meio ambiente marinho.

Na análise das obrigações de “due diligence” do Estado costeiro, observa-se que a opinião se manifesta no sentido de que esse Estado costeiro teria obrigações de “due diligence” mais amplas do que o Estado de bandeira. Há uma maior previsão de obrigações do Estado costeiro para assegurar a gestão sustentável dos estoques compartilhados e dos estoques de interesse comum, em particular dos tunídeos e de pequenos peixe do que do Estado de bandeira. Entre as obrigações de gestão sustentável desses recursos pelo Estado costeiro podem ser citadas: a) cooperar sobre as medidas necessárias para assegurar a conservação e o desenvolvimento dos estoques⁸⁶; b) assegurar que não haverá superexploração desses recursos⁸⁷; e c) tomar medidas em conformidade com outras organizações que tratam do mesmo tema, como a Comissão internacional para a conservação dos tunídeos do Atlântico tanto nas ZEEs dos Estados membros da CSRP quanto em outros Estados membros de outras organizações que tratam do

mesmo tema. Há, ainda, a indicação de que o Estado deve analisar se a conservação e a gestão dos recursos estão sendo feitas de acordo com os dados científicos mais confiáveis dos quais dispõem os Estados membros da CSRP, nos termos do art. 2, parágrafo 2º. da Convenção de Montego Bay⁸⁸.

O caso *Virginia G* já havia dado maior precisão às obrigações do Estado costeiro no que tange à conservação e à gestão dos recursos biológicos na ZEE, elencando as seguintes atividades: “[...] adotar as leis e os regulamentos que fixem as condições de acesso aos navios de pesca ⁸⁹estrangeiros na sua ZEE” — Arts. 56, parágrafo 1º e 62 parágrafo 4º da Convenção. Nos termos do art. 62, parágrafo 4º, essas leis e regulamentos devem ser compatíveis com a Convenção. O tribunal nota que as medidas devem ser de gestão e que não há uma lista exaustiva do que pode ou não ser feito pelo Estado costeiro⁹⁰. No mesmo sentido, a opinião consultiva sob análise indica que o Estado costeiro pode adotar

[...] todas as medidas, incluindo de embarque, de inspeção de apreensão e de judicialização que sejam necessárias para assegurar o respeito às leis e aos regulamentos adotados em conformidade com a Convenção.⁹¹

Apesar de o tribunal ter se manifestado no sentido da proteção do meio ambiente marinho⁹², não há indi-

opinião individual do juiz Paik, § 20, 22, 25.

85 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 129.

86 NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e o acordo relativo à aplicação da parte XI da mesma convenção*. Nova York, 10 de dezembro de 1982. Disponível em: <http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=396>. Acesso em: 16 jun. 2015.

87 NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e o acordo relativo à aplicação da parte XI da mesma convenção*. Nova York, 10 de dezembro de 1982. Disponível em: <http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=396>. Acesso em: 16 jun. 2015. Art. 61.3.

88 NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e o acordo relativo à aplicação da parte XI da mesma convenção*. Nova York, 10 de dezembro de 1982. Disponível em: <http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=396>. Acesso em: 16 jun. 2015. Art. 61.2.

89 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2014. Sentença de 14 de abril. *Navio “Virginia G”, caso 19, Panamá v. Guiné Bissau*. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.19/pleadings/9_Annexes_to_the_Rejoinder.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015.

90 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2014. Sentença de 14 de abril. *Navio “Virginia G”, caso 19, Panamá v. Guiné Bissau*. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.19/pleadings/9_Annexes_to_the_Rejoinder.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 212; 213.

91 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 105.

92 Observa-se que a proteção do meio ambiente marinho tem sido central do sistema. Os recursos biológicos, a fauna e a flora marinhas fazem parte do meio marinho e que, como foi indicado no caso *Atum de nadadeira Azul* “a conservação dos recursos biológicos do mar constitui um elemento essencial na proteção e na preservação do meio ambiente marinho”. TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 1999. Sentença de 27 de Agosto. “*Atum de nadadeira Azul*”, caso 3/7, *Nova Zelândia v. Japão*;

cação de responsabilização pelo descumprimento desses objetivos. Trata-se de objetivos e não de obrigações. Há indicação de que as medidas de conservação e de gestão devem restabelecer os estoques de recursos em um nível que possa assegurar o rendimento constante máximo de acordo com fatores ecológicos e econômicos pertinentes. Para tanto, devem ser levadas em consideração as necessidades econômicas das comunidades costeiras de pescadores e as necessidades específicas de cada Estado membro da Comissão, levando-se em consideração os métodos de pescaria, as interdependências dos estoques e as normas mínimas internacionais geralmente recomendadas no plano sub-regional, regional e mundial sobre o tema. Nesse âmbito, as organizações envolvidas no tema devem trocar constantemente informações científicas disponíveis, estatísticas relacionadas à captura e outras informações pertinentes sobre a conservação dos estoques.

Os Estados e as organizações internacionais são obrigados a cooperar no intuito de obter a conservação dos estoques⁹³. Contudo, a limitação da cooperação somente entre os Estados membros da CSRP⁹⁴ reduz os possíveis efeitos para a conservação do meio ambiente marinho, considerando que o mar não tem fronteiras. Para que sejam efetivas, as medidas de conservação e de gestão de pesca devem tratar do conjunto de estoque da espécie na zona de distribuição e nos itinerários de migração⁹⁵. Os Estados que pescam nos setores adjacentes devem se esforçar a buscar medidas necessárias à conservação desses estoques⁹⁶.

Austália v. Japão. Medidas Conservatórias. Disponível em: <<https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-3-4/>>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 70.

93 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 203.

94 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. p. 69.

95 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 196; 198.

96 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR.

Ademais, os limites da obrigação de cooperar refletem-se no que foi apontado pelo juiz Paik em sua opinião individual de que a opinião deveria ter analisado os limites entre a obrigação de cooperar do Estado membro da CSRP e os direitos do Estado costeiro de conservar e de gerir os recursos biológicos da sua ZEE⁹⁷. A opinião não garantiu maior precisão com relação à obrigação de cooperar no sentido de que poderia ser descumprimento dessa obrigação o fato de o Estado se recusar a negociar, demorando para apresentar respostas ou medidas de conservação e de gestão⁹⁸.

Observa-se que a opinião seguiu a interpretação clássica da obrigação de “due diligence” e de cooperação. Avançou na maior precisão das obrigações na área da pesca ilegal, garantindo maior precisão quanto às obrigações de comportamento específicas que devem adotar os Estados de bandeira e os Estados costeiros na gestão dos recursos marinhos. No entanto, observa-se que a obrigação de resultado ainda não é tratada de modo claro na opinião, como não o foi em decisões ou em opiniões consultivas anteriores, e as obrigações do Estado de bandeira podem ficar prejudicadas quando comparadas com as obrigações do Estado costeiro.

2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. § 196.

97 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. Opinião individual do Juiz Paik, § 31.

98 TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. 2015. *Parecer consultivo n. 21, de 2 de abril de 2015*. Apresentado pelo Sub-Regionais de Pesca da Comissão (CSRP). Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015. Opinião individual do Juiz Paik, § 37.

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.