

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA — UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS — CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO — CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

EDUARDO CAVALCANTI DE MELLO FILHO

**“ESSE MAR É MEU!” A PRÁTICA DE EXERCÍCIOS OU MANOBRAS
MILITARES ESTRANGEIROS NA ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA**

**JOÃO PESSOA
2021**

EDUARDO CAVALCANTI DE MELLO FILHO

**“ESSE MAR É MEU!” A PRÁTICA DE EXERCÍCIOS OU MANOBRAS MILITARES
ESTRANGEIROS NA ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito do Centro de
Ciências Jurídicas (Campus de João
Pessoa) da Universidade Federal da
Paraíba como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Area: Direito Internacional

Orientadora: Profa. Dra. Alessandra
Correia Lima Macedo Franca

Catálogo na publicação
Seção de Catálogo e Classificação

F481e Mello Filho, Eduardo Cavalcanti de.

"Esse Mar é Meu!" A prática de exercícios ou manobras militares estrangeiros na zona econômica exclusiva / Eduardo Cavalcanti de Mello Filho. - João Pessoa, 2021. 84 f.

Orientação: Alessandra Franca.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Direito do Mar. 2. Direito Internacional. 3. Uso da Força. 4. Zona Econômica Exclusiva. 5. Exercícios ou Manobras Militares. 6. Atividades Militares. I. Franca, Alessandra. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

EDUARDO CAVALCANTI DE MELLO FILHO

**“ESSE MAR É MEU!” A PRÁTICA DE EXERCÍCIOS OU MANOBRAS MILITARES
ESTRANGEIROS NA ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito do Centro de
Ciências Jurídicas (Campus de João
Pessoa) da Universidade Federal da
Paraíba como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Area: Direito Internacional

Orientadora: Profa. Dra. Alessandra
Correia Lima Macedo Franca

Data de aprovação: 20/07/2021

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Alessandra Correia Lima Macedo Franca
Orientadora

Prof.. Dr. Fredys Orlando Sorto
Avaliador

Prof. Dr. Victor Alencar Mayer Feitosa Ventura
Avaliador

A Deus, toda a glória. A mim, as falhas

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me criou e resgatou, e à Virgem Santíssima, refúgio dos pecadores, auxílio dos cristãos e esperança nossa. A meus pais, Anita e Eduardo, por todo o amor — felizmente gratuito, pois eu não conseguiria retribuir nem em mil vidas. A minhas irmãs, Maria Eduarda e Lara, pela fraterna parceria de todos os dias. A toda a minha família, tios, primos e avós, em especial Lúcia Silveira, avó querida e desmerecedora de minha ingratidão, que seguiu Jesus em sua páscoa neste ano.

Àqueles que me digno a chamar de amigos, pela paciência, pelos alentos, pela generosidade, pelo perdão e pelos momentos.

Ao brasileiro pagador de impostos que custeou meus estudos, agradeço e espero retribuir ao nosso país. A todos que fazem parte da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). A todos que fazem parte do Centro de Ciências Jurídicas. Aos amigos da Candeeiro, na qual minha participação foi fonte de felicidades, de sentimentos de pertença e da certeza de que fiz um pouco por nosso curso. Aos meus inúmeros colegas e professores, aos técnicos e terceirizados.

A todos aqueles que me deram oportunidades e segundas chances (terceiras, quartas etc), assim, a Alessandra, Henrique Lenon, Napoleão, Marília, Victor, Duciran, Andressa, Henrique Marcos, Goretti, Francisco, Juliana e, novamente, Alessandra, minha paciente e de atenção esmerada orientadora.

À Assessoria de Assuntos Internacionais da UFPB, que me ajudou proativamente a participar de programa de mobilidade acadêmica na Universidade de Hamburgo, a cujos professores e demais funcionários também agradeço.

Aos amigos do Centro de Estudos em Direito do Mar “Vicente Marotta Rangel”, da Universidade de São Paulo, na pessoa de Wagner. Aos amigos do Instituto Brasileiro de Direito do Mar, nas pessoas de Felipe e Tiago. Ambas foram importantes para minha inclinação a esta área.

Por fim, mais uma vez, a Nosso Senhor Jesus Cristo, o Alfa e o Ômega, o Primeiro e o Último, o Princípio e o Fim, razão pela qual todas as coisas foram feitas e para onde retornaremos após essa vida de estrangeiro em peregrinação.

"Esse mar é meu

Leva seu barco pra lá desse mar

Esse mar é meu

Leva seu barco pra lá

Vá jogar a sua rede das 200 para lá

Pescador dos olhos verdes

Vá pescar noutro lugar"

João Nogueira, "Das 200 para lá", 1971.

RESUMO

Este trabalho monográfico busca responder à pergunta: o que diz o direito internacional sobre a condução de exercícios ou manobras militares estrangeiras na zona econômica exclusiva (ZEE)? Em termos gerais, a empreitada tem por contexto alguns Estados costeiros que exigem seu consentimento para que terceiros conduzam as supramencionadas atividades em suas ZEEs e outros que alegam possuir liberdade para tanto, independentemente de consentimento do Estado costeiro. A questão, para além do teor político, é plena de interrogações, que dizem respeito, sobretudo, ao regime jurídico aplicável à ZEE e à aplicação da proibição do uso da força neste espaço marítimo. Neste sentir, o primeiro capítulo se pauta sobre o direito internacional do mar na contemporaneidade, do início do Século XX ao presente. O segundo capítulo é destinado a esmiuçar o regime jurídico aplicável à ZEE, tanto segundo a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar quanto para o costume internacional. Em um primeiro momento, os aspectos gerais do regime são esmiuçados. Em um segundo momento, a análise do regime é feita tendo sob perspectiva a prática de exercícios ou manobras militares. O terceiro capítulo versa sobre a proibição do uso da força. Similarmente ao anterior, examinam-se primeiro os aspectos gerais e, posteriormente, a questão em foco. Finaliza-se o escrito com conclusões específicas, redundando numa conclusão geral e definidora do resultado deste trabalho.

Palavras-chave: Direito do Mar; Direito Internacional; Uso da Força; Zona Econômica Exclusiva; Exercícios ou Manobras Militares; Atividades Militares.

ABSTRACT

This monographic work seeks to answer the question: what does international law say about the conduct of foreign military exercises or maneuvers in the exclusive economic zone (EEZ)? In general terms, the context of this endeavor is that some coastal states require their consent for third parties to conduct such activities in their EEZs, while others claim to be free to do so, regardless of the coastal state's consent. The issue, beyond its political content, is full of questions, which concern, above all, the legal regime applicable to the EEZ and the application of the prohibition of the use of force in this maritime space. With this in mind, the first chapter deals with the international law of the sea in contemporary times, from the beginning of the 20th century to the present. The second chapter is dedicated to detailing the legal regime applicable to the EEZ, both according to the United Nations Convention on the Law of the Sea and to customary international law. In a first step, the general aspects of the regime are detailed. Secondly, the regime is analyzed focusing on the practice of military exercises or maneuvers. The third chapter deals with the prohibition of the use of force. Similarly to the previous chapter, first the general aspects are examined, and then the issue in focus. The paper ends with specific conclusions, leading to a general and defining conclusion.

Key-words: Law of the Sea; International Law; Use of Force, Exclusive Economic Zone; Military Exercises or Maneuvers; Military Activities.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
ARSIWA	<i>Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts</i>
CDI	Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CNUDM	Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar
CPJI	Corte Permanente de Justiça Internacional
CPA	Corte Permanente de Arbitragem
CSNU	Conselho de Segurança das Nações Unidas
CVDT	Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados
EUA	Estados Unidos da América
ERC	<i>East-West Center</i>
FAO	<i>Food and Agriculture Organization</i>
FONOPs	<i>Freedom of Navigation Operations</i>
G-77	Grupo dos 77
IOP/SOF	<i>Institute for Ocean Policy, Ship and Ocean Foundation</i>
ISA	<i>International Seabed Authority</i>
Mn	Milhas náuticas
NOEI	Nova Ordem Econômica Internacional
ONU	Organização das Nações Unidas
OMI	Organização Marítima Internacional
RAU	República Árabe Unida
SIDS	<i>Small Island Developing State</i>
TCNUDM	Terceira Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar
TIDM	Tribunal Internacional do Direito do Mar

ZEE

Zona Econômica Exclusiva

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 DA CONFERÊNCIA DE HAIA DE 1930 A 2021: O DIREITO DO MAR CONTEMPORÂNEO	17
2.1 O ESTADO DO DIREITO DO MAR NO INÍCIO DO SÉCULO XX	17
2.2 O DIREITO DO MAR NA CONFERÊNCIA DE HAIA DE 1930	18
2.3 AS PROCLAMAÇÕES TRUMAN DE 1945 E PRÁTICAS ULTERIORES	19
2.4 A PRIMEIRA E A SEGUNDA CONFERÊNCIAS DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR	20
2.5 O PERÍODO ENTRE A SEGUNDA E A TERCEIRA CONFERÊNCIAS: A EMERGÊNCIA DA ÁREA INTERNACIONAL DOS FUNDOS MARINHOS ENQUANTO PATRIMÔNIO COMUM DA HUMANIDADE	21
2.6 A TERCEIRA CONFERÊNCIA, A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO DO MAR E OS ACORDOS DE IMPLEMENTAÇÃO DE 1994 E 1995	23
2.7 O DIREITO DO MAR CONTEMPORÂNEO	25
3 O REGIME DA ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA E EXERCÍCIOS OU MANOBRAS MILITARES	28
3.1 O REGIME JURÍDICO DA ZEE: ENTRE A CNUDM E O COSTUME	29
3.2 EXERCÍCIOS OU MANOBRAS MILITARES ESTRANGEIROS NA ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA	35
3.2.1 As liberdades comunicacionais do Estado terceiro em ZEE alheia, o Art. 58 (1)	36
3.2.2 O Artigo 59 da Convenção e o direito/liberdade de conduzir exercícios ou manobras militares na ZEE	42
3.2.3 O dever de <i>due regard</i> e de cumprir leis e regulações do Estado costeiro	45
4 O USO DA FORÇA NO MAR	50
4.1 O USO DA FORÇA NA CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS	50
4.1.1 O conceito de "força"	51
4.1.2 Integridade territorial, independência política e Propósitos das Nações Unidas	59
4.1.3 O aspecto interestatal da proibição do uso da força	60
4.1.4 As exceções à proibição do Art. 2 (4)	61
4.2 AS PECULIARIDADES DA ZEE E O USO DA FORÇA	63
5 CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS	72

1 INTRODUÇÃO

No dia 22 de maio de 1972, a Revista *Time* publicou um artigo com a letra de “Das 200 para lá” traduzida para o inglês, do sambista brasileiro João Nogueira, intitulado “Samba Over the Waters”.¹ Havia dois anos, o Brasil, por meio do Decreto-Lei 1.098/1970 estendera seu mar territorial das 12² às 200 milhas náuticas (mn)³ e os Estados Unidos, manifestamente insatisfeitos com a medida, estavam na última rodada de conversas com o Brasil sobre os direitos de pesca norte-americanos nas águas reivindicadas pelo país.

Na ocasião, em fevereiro de 1972, relata a *Time*, o representante brasileiro Ronaldo Costa cantarolou o refrão da canção de Nogueira para o embaixador norte-americano Donald McKernan, que perguntou se era esta a melodia que iriam ouvir. Em meados de maio do mesmo ano, foi feito o anúncio conjunto de um acordo sobre a matéria, a respeito do qual a revista afirmou que era “claro que o Brasil tinha sambado nas conversações” (tradução livre nossa).⁴

De fato, apesar dos Estados Unidos manterem a posição de que não reconheciam o mar territorial de 200 mn brasileiro, na prática pareceram reconhecer. Pelo pactuado, garantiram o direito de até 160 embarcações norte-americanas pescarem camarão pela costa brasileira, mas o Brasil ainda gozava dos direitos de visita, inspeção e apreensão em relação a estas embarcações. Não fosse o suficiente, os Estados Unidos ainda se obrigaram a pagar US \$200.000,00 para ajudar com os custos da fiscalização.

Com o Decreto-lei 1098, o Brasil foi dos últimos países da América Latina a reivindicar grandes espaços marítimos, tendência iniciada na década de 1940 e logo passou a ser taxado de líder dos territorialistas, termo usado para descrever países com grandes reivindicações marítimas. Esta alcunha o acompanhou com justeza durante a Terceira Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar (TCNUDM), que culminou com a

¹ Disponível em: <<http://content.time.com/time/subscriber/article/0,33009,879088,00.html>>. Acesso em 15 de maio de 2021.

² As 12 milhas náuticas eram previstas no Decreto-Lei nº 553, de 25 de abril de 1969.

³ Uma milha náutica equivale a 1852m.

⁴ Original: “it was clear that Brazil had sambaed away with the talks”.

Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM),⁵ a chamada Constituição dos Oceanos.⁶

Durante as negociações, aos interesses territorialistas se opunham os das potências marítimas, que defendiam as mais amplas liberdades dos mares. Para os Estados em desenvolvimento (territorialistas), um espaço marítimo mais extenso juridicamente protegido era essencial para que não se vissem privados das riquezas dos oceanos, já que potências marítimas, àquela altura, contavam com meios de navegar e explorar boa parte de toda a superfície dos mares, podendo, por exemplo, esgotar os recursos rentes às costas dos Estados em desenvolvimento, como de fato aconteceu em vários lugares.⁷ Quando eventualmente tivessem os meios econômicos e tecnológicos necessários, os territorialistas já não teriam o que explorar.

Entrementes, se todos os Estados costeiros tivessem mar territorial ou espaço marítimo similar de 200 mn, mais de 30% de todo o oceano estaria coberto. Pesadas restrições às liberdades podem, de fato, surtir efeitos deletérios em algumas regiões do mundo, como o Mediterrâneo, o Mar Negro, o Mar do Sul da China e o Golfo Pérsico. Sobretudo para potências marítimas que se notabilizaram por uma forte presença em regiões marítimas distantes de seus territórios, limitar a navegação e, em particular, a operação de frotas navais é algo sensível.

Assim, a balança dos interesses opostos resultou num compromisso a meio termo: a Zona Econômica Exclusiva (ZEE), diferente do mar territorial e do alto mar. Na ZEE, de acordo com o Art. 56 da CNUDM o Estado costeiro não goza de soberania, mas de direitos de soberania sobre recursos vivos e não vivos e jurisdição sobre a proteção e a preservação do meio marinho, a investigação científica marinha e o estabelecimento e o uso de ilhas artificiais, instalações e estruturas.

⁵ Neste texto, a CNUDM também poderá ser chamada de Convenção de Montego Bay, Convenção de 1982 ou simplesmente Convenção.

⁶ Esta alcunha, Constituição dos Oceanos, foi usada pela primeira vez por Tommy Koh, segundo presidente da Terceira Conferência (KOH, 1982, p. 5). Na prática, esta característica faz com que todo o resto do direito do mar orbite em torno dela. Um bom exemplo é a Convenção da Unesco para a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático, de 2001, que, em seu Art. 3º, prevê que “Nada nesta Convenção prejudicará os direitos, jurisdição e deveres de Estados no direito internacional, incluindo a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar”.

⁷ É exatamente este o contexto da famosa Guerra da Lagosta, entre França e Brasil. Lagosteiros franceses pescaram até o esgotamento do recurso nas costas de Senegal, Mauritânia e da Guiné e chegaram à costa pernambucana em 1961. Diplomáticamente, o Brasil explorou bem a situação. À época, sem um mar territorial longo, possuía desde 1950, pelo Decreto 28.840, plataforma continental. Argumentava que a lagosta era espécie sedentária e, portanto, pertencente à plataforma continental. A França considerava se tratar de um recurso do alto mar, pois sempre pulava, e, portanto, teria liberdade para pescá-la. O desfecho diplomático foi favorável ao Brasil, afinal, assim como o canguru, que vive a pular, é uma espécie terrestre — e não uma ave —, a lagosta pertence à plataforma continental e não à coluna d’água do alto mar (LESSA, 1999).

Em contrapartida, segundo o Art. 58 (1) da CNUDM, todos os Estados, incluindo terceiros, têm salvaguardadas suas liberdades comunicacionais (de navegação, sobrevoo e colocar cabos e dutos submarinos), além de outros usos do mar internacionalmente lícitos relacionados a estas liberdades. Pelo Art. 58 (3), todos os Estados também têm a obrigação de ter em devida conta os direitos e deveres do Estado costeiro e de cumprir as leis e regulações do Estado costeiro que estejam em acordo com a Convenção e com outras regras de direito internacional.

Esta configuração foi consequência de complexa negociação e envolveu concessões dos dois lados. O resultado minimamente satisfatório para os negociadores, longe de ser perfeito, veio com críticas de ambiguidades e lacunas sobre aspectos importantes do regime jurídico da ZEE. Especificamente, a Parte V da Convenção, que governa a ZEE, não contém menção alguma a atividades militares, devido à impossibilidade de se aprovar por consenso um texto mais explícito que favorecesse a algum lado. Com efeito, afirmou-se que a questão das atividades militares na ZEE foi “um dos aspectos mais difíceis do trabalho da Terceira Conferência sobre Direito do Mar” (tradução livre nossa) (ORREGO VICUÑA, 1989, p. 108, *apud*. KRASKA, 2011, p. 222).⁸

Diante da indefinição a este respeito, países como Brasil, Paquistão, Índia e Bangladesh fizeram declarações interpretativas no sentido de que os dispositivos da Convenção não autorizariam que outros Estados conduzissem exercícios ou manobras militares, sobretudo se envolverem o uso de armamentos ou explosivos, em ZEE alheia sem o consentimento do Estado costeiro. Estas declarações fundamentaram-se tanto nos dispositivos da Parte V da Convenção, quanto na proibição do uso da força, presente no Art. 301 da CNUDM, quase uma cópia do Art. 2 (4) da Carta das Nações Unidas.

Para contrapor a interpretação brasileira, ou seja, afirmando que outros Estados não precisam do consentimento do Estado costeiro para tanto, Alemanha, Holanda, Itália e Reino Unido fizeram suas próprias declarações. Para estes, a justificativa de tal posicionamento encontraria guarida no Art. 58 (1), que supostamente inclui a condução de atividades militares entre os usos do mar internacionalmente lícitos relacionados às liberdades comunicacionais.

Não resolvida de uma vez por todas durante a Terceira Conferência, a discussão ganhou magnitude no Século XXI. Hoje, a perspectiva brasileira, já presente no direito doméstico por meio do Art. 9º da Lei 8.617/1993, tem forte adesão, inclusive de Estados como o Irã, a Malásia e a China. O envolvimento deste último na disputa do Mar do Sul da

⁸ Original: “[o]ne of the most difficult aspects of the work of the Third [UN] Conference on the Law of the Sea”.

China põe em evidência os posicionamentos pela restrição de exercícios ou manobras militares estrangeiro na ZEE.

Em 1979 o Presidente estadunidense Jimmy Carter deu início às *Freedom of Navigation Operations* (FONOPs), que consistem em operações navais que desafiam “reivindicações marítimas excessivas”, supostamente em violação do direito internacional. Estas operações, que muito frequentemente tomam a forma de exercícios ou manobras militares, visam em tese garantir a liberdade de navegação. Sob essa política, os Estados Unidos classificam o teor da declaração brasileira como excessiva e ilegal. As FONOPs têm acontecido com frequência no Mar do Sul da China, que acaba incluindo a ZEE chinesa, e em outras regiões de alta tensão política. A Rússia também herdou a condição de potência marítima da União Soviética e, junto a alguns países europeus como Reino Unido e França, engrossa o coro da perspectiva norte-americana.

Assim, esta monografia tem por objetivo final analisar o regime jurídico da ZEE no que tange a exercícios ou manobras militares estrangeiros no direito internacional do mar. Neste sentido, seguiremos uma sequência. Dedicaremos o primeiro capítulo ao desenvolvimento do direito do mar contemporâneo a partir de uma perspectiva histórica, do estado do direito do mar do início do século XX até o ano de 2021.⁹ Alcançar este objetivo intermediário é importante, pois permite entender o sub-sistema em que o regime jurídico da ZEE está inserido.

O segundo capítulo trata do regime da ZEE, tanto na Convenção quanto no costume internacional. Inicialmente, será observado o regime em termos gerais, com uma ênfase especial nos dispositivos mais relevantes para o atingimento do objetivo final. Depois, a questão dos exercícios ou manobras militares será observada tendo por perspectiva o regime visto anteriormente.

O terceiro capítulo analisa estas atividades sob o ponto de vista do direito internacional do uso da força, afinal, não adiantaria ter a liberdade para conduzi-las se elas representam uma violação da proibição da ameaça ou uso ilegal da força, que é norma peremptória de direito internacional. Para atingir esta finalidade intermediária, são considerados os elementos do Art. 2 (4) da Carta da ONU, que contém tal proibição, relacionando-os aos exercícios ou manobras militares. Em seguida, estuda-se a proibição do uso da força na questão especial dos exercícios ou manobras militares na ZEE.

⁹ Este capítulo é baseado em artigo recente do presente autor (MELLO FILHO, 2020).

Percorrendo este itinerário, traçaremos, ao final, conclusões específicas sobre o regime jurídico da ZEE no que tange a exercícios ou manobras militares estrangeiros. Com isso, também formulamos conclusões sobre a conformidade da legislação brasileira com o direito internacional do mar e sobre a margem de legalidade em que os Estados costeiros podem limitar exercícios ou manobras militares estrangeiras em suas ZEE, a depender do caso específico.

Este trabalho adota predominantemente o método de abordagem dedutivo, já que se analisa determinado fenômeno sob o critério de normas jurídicas (gerais) cujas existência e vinculatividade aos principais atores é incontroversa. O objetivo da pesquisa é explicativo, pois, passando por etapas exploratórias, busca entender com profundidade o tratamento jurídico dispensado aos exercícios ou manobras militares estrangeiras na ZEE. Faz isto por meio de uma pesquisa teórica e qualitativa, ou seja, com lastro em referenciais teóricos se propõe a explorar e reforçar uma linha interpretativa específica.

Os principais métodos de procedimento, auxiliares, adotados são o histórico e o comparativo. O primeiro perpassa todo o trabalho, ao se estudar o desenvolvimento do direito do mar, do direito do uso da força e de seus institutos respectivos. O segundo é usado, sobretudo, em virtude de casos jurisprudenciais não idênticos às atividades sob análise, mas que permitem aproximações e comparações. As principais fontes são jurisprudenciais e bibliográficas. Estas últimas são predominantemente estrangeiras, tendo em vista a aparente escassez de bibliografia nacional.¹⁰ Há ainda recursos a fontes primárias, que incluem documentos internacionais e de governos de Estado.

¹⁰ Este autor conseguiu achar apenas dois artigos científicos em que há, pelo menos, alguma forma de posicionamento e uma tese de curso de aperfeiçoamento. Sobre os artigos, em um deles, o Contra-Almirante Airtton Ronaldo Longo (2014, p. 115), referindo-se a “exercícios com armas ou explosivos, colocar estruturas ou artefatos militares, etc”, afirmou que “tais procedimentos não são autorizados pela Convenção”. Noutro, o Capitão de Mar e Guerra e professor de direito internacional da Escola de Guerra Naval André Panno Beirão (2014, p. 144) reconheceu tratar-se de ponto controverso. A tese foi escrita pelo também Capitão de Mar e Guerra Marco Antônio Linhares de Sousa (2017) e tratou de atividades militares (mais amplo do que exercícios ou manobras militares) na ZEE. Apesar de se propor a analisar o regime da ZEE, o trabalho pende mais para um estudo do poder marítimo, encarando o direito do mar como um elemento deste poder, do que para uma pesquisa eminentemente jurídica. Conclui que “que a questão das atividades militares estrangeiras na ZEE é um tema atual, cercado de controvérsias, exigindo acentuado acompanhamento por interferir nas atribuições e empregos da MB, uma vez que a CNUDM possui lacunas que serão gradativamente ocupadas”. De fato, no decorrer do trabalho, De Sousa parece realizar uma pesquisa exploratória, expondo as perspectivas relevantes, ao invés de se posicionar firmemente por uma posição ou outra. Os principais referenciais teóricos dele foram James Kraska e Raul Pedrozo, que possuem uma opinião norte-americana sobre a questão. Nesta monografia, além da proposição de uma linha interpretativa, pretendemos dar visibilidade a todas as perspectivas participantes.

2 DA CONFERÊNCIA DE HAIA DE 1930 A 2021: O DIREITO DO MAR CONTEMPORÂNEO

2.1 O ESTADO DO DIREITO DO MAR NO INÍCIO DO SÉCULO XX

O direito do mar é um dos ramos mais antigos do direito internacional. De acordo com Johnston (2008, p. 212), já no ano 508 a.C. foi firmado um tratado sobre direito do mar entre Roma e Cartago.¹¹ No entanto, as bases clássicas do direito internacional do mar apenas foram sintetizadas na famosa obra *De Jure Belli Ac Pacis*, de Hugo Grócio, do século XVII.

Grócio, considerado um dos pais do direito internacional, foi advogado de defesa das Províncias Unidas (Holanda) em caso de 1603 no Tribunal de Presas de Amsterdã, que dizia respeito à captura da embarcação portuguesa Santa Catarina pela Companhia Holandesa das Índias Orientais, no Estreito de Malacca. O capítulo XII da defesa encomendada pela Companhia,¹² *Mare Liberum*, foi publicado em 1609, rendendo a Grócio a autoria da principal peça, mas não a pioneira, em defesa da liberdade dos mares (CASELLA, 2014, p. 437).¹³ O capítulo contestava reivindicações portuguesas e espanholas sobre os mares em decorrência de terem “descoberto” determinadas rotas de navegação às Índias. Vários autores, cujas nações tinham reivindicações marítimas, contra-atacaram, dando origem à famosa “Batalha dos Livros” (BEDERMAN, 2013, p. 366).¹⁴

Uma espécie de meio termo foi concedida por Grócio em seu *De Jure Belli Ac Pacis*, sua *magnum opus*, em 1625. O autor neerlandês confirmou a liberdade dos mares como regra geral, mas reconheceu a possibilidade de reivindicações marítimas às faixas adjacentes às costas dos Estados. (GROTIUS, 2005, p. 466). Esta posição prevaleceu. De maneira resumida, a formação de um espaço marítimo reivindicado possuía três características: (i) havia uma funcionalidade ou um interesse para o Estado costeiro;¹⁵ (ii) o Estado costeiro mantinha efetivo controle sobre a área;¹⁶ e (iii) tinha sua reivindicação reconhecida pelos demais

¹¹ O tratado regulava a navegação de ambas as entidades tendo por referência o Cabo Bon, na atual Tunísia, dividindo o Mediterrâneo em Leste e Oeste.

¹² A defesa se chamou *De jure predae*. Trata-se de um texto sobre o direito das presas marítimas, em que se analisa a legalidade da captura de embarcações estrangeiras.

¹³ Notadamente, o espanhol Fernando Vázquez y Menchaca já havia defendido a liberdade dos mares ao atacar reivindicações marítimas venezianas e genovesas em seu *Controversiarum illustrium aliarumque usus frequentium libri tres*, de 1564 (BEDERMAN, 2013, p. 365). Mais famoso, Francisco de Vitória tinha posição semelhante (CASELLA, 2012, p. 124)

¹⁴ Para mais detalhes sobre as controvérsias, os livros e os autores específicos, cf. Casella (2014, p. 532-533).

¹⁵ O espaço marítimo era reivindicado por interesses específicos dos Estados, como a cobrança de tributos, a neutralidade em guerra, direitos de pesca, segurança etc.

¹⁶ No século XVIII, tornou-se célebre uma frase de Cornelius van Bynkershoek, em seu *De dominio maris dissertatio*, de 1702: *potestatem terrae finiri ubi finitur armorum vis* (o poder da terra [sobre o mar] é limitado

Estados relevantes em seu contexto.¹⁷

Este *modus operandi* não era sistemicamente organizado. Cada Estado fazia a sua própria reivindicação, seguindo ou não os critérios e tradições adotados pelos demais. Critérios como a distância da bala de canhão ou a légua escandinava foram então utilizados (KENT, 1954, p. 537). Assim, no costume internacional, tanto a extensão quanto o regime jurídico dos espaços marítimos, quase sempre sob o nome de águas territoriais, eram incertos (BEESLEY, 1983, p. 183).

2.2 O DIREITO DO MAR NA CONFERÊNCIA DE HAIA DE 1930

No século XX, as iniciativas para a codificação do direito internacional tentaram sistematizar o direito do mar.¹⁸⁻¹⁹ Culminando com a Convenção de 1982, estas tentativas de sistematização redundaram num cenário em que os Estados não escolhem com ampla liberdade os espaços marítimos ou suas extensões: a ordem jurídica internacional disciplina limites e regimes jurídicos específicos — e quase a inteireza dessas normas é de status consuetudinário (ROACH, 2014, p. 239).

Em 1930, teve lugar a Conferência de Haia para a Codificação do Direito Internacional. Uma iniciativa da Liga das Nações, a Conferência abordou três temas: (i) nacionalidade; (ii) águas territoriais; e (iii) responsabilidade do Estado por danos ocorridos em seu território a pessoas e bens de estrangeiros. O segundo comitê, responsável pelo tema das águas territoriais, apesar dos dezessete encontros, não chegou a acordo quanto ao regime jurídico em razão das discrepantes posições quanto à extensão do mar territorial.²⁰ E, ao que

pelo poder das armas, tradução livre nossa) (BYNKERSHOEK, 1923, p. 124). Sob esta perspectiva, reivindicar um espaço marítimo não era uma mera liberalidade. O Estado costeiro deveria ter o controle necessário para fazer valer tal pleito. No início do século XX, esta ainda era a perspectiva (RANGEL, 1980, p. 43).

¹⁷ Não havia uma norma clara de aplicação geral a todos, significando dizer que o reconhecimento dos demais sujeitos era fundamental para a concretude do espaço marítimo. Nesse sentido, já se posicionava Gidel ao referir-se às reivindicações sobre a plataforma continental (RANGEL, 1980, p. 43)

¹⁸ Sistematização, neste contexto, é entendida como o uso de tratados com termos mais claros e precisos do que normas consuetudinárias. Antes, já haviam existido iniciativas de órgãos não governamentais, como a Associação de Direito Internacional, o Instituto de Direito Internacional e a Escola de Direito de Harvard (TANAKA, 2015, p. 20).

¹⁹ Sob esta perspectiva, Young (1948, p. 857), em reflexão sobre a plataforma continental, mas pertinente para todo o direito do mar, já apontava: “O estado confuso da matéria, particularmente concernente ao mar marginal e às pescas, tem sido há muito de conhecimento comum.[...] Muitos obstáculos desapareceriam se os princípios gerais aplicáveis à plataforma continental fossem estabelecidos com autoridade, e é sugerido aqui que este pode ser um objetivo desafiador para a legislação internacional” (tradução livre nossa). Original: “The confused state of the subject, particularly concerning the marginal sea and to fisheries, has long been common knowledge, Many obstacles would vanish if the general principles applicable to the continental shelf were to be authoritatively laid down, and it is suggested that here may be a challenging subject for international legislation.”

²⁰ “No encontro final do Comitê sobre Águas Territoriais, vinte Estados buscaram mares territoriais de três milhas, doze buscaram seis milhas e os quatro Estados escandinavos buscaram o reconhecimento de sua

parece, a modesta contribuição da Conferência para o direito do mar foi a consolidação da expressão “mar territorial” para designar a faixa adjacente à costa sobre a qual o Estado ribeirinho gozaria de poderes mais amplos (PEREIRA DA SILVA, 2015, p. 30-31).

2.3 AS PROCLAMAÇÕES TRUMAN DE 1945 E PRÁTICAS ULTERIORES

Menos de duas décadas depois da Conferência de Haia, testemunhou-se uma onda de reivindicações marítimas. Note-se que não era novidade um espaço que representa uma zona contígua ou uma zona de pesca.²¹ Os pleitos nos séculos anteriores eram variados. Nem todos se referiam ao que se entende hoje por “mar territorial”.

No entanto, a partir das Proclamações 2667 e 2668, 1945, do Presidente Harry Truman dos Estados Unidos, o movimento ficou ainda mais ousado com reivindicações além do mar territorial, alcançando a famosa marca das 200 mn. A primeira proclamação se refere à reivindicação norte-americana sobre os recursos da plataforma continental enquanto prolongação natural do território, e a segunda, ao direito de estabelecer zonas de conservação em áreas de alto mar contíguas à costa.

O aceno norte-americano desencadeou uma série de pleitos, inicialmente na América Latina, depois na África e, por fim, no mundo todo. Em 1946, a Argentina declarou seu “mar epicontinental”, englobando a plataforma continental e as águas suprajacentes. Após posicionamentos similares de países da América Central, em 1952 é assinada a Declaração de Santiago, por Chile, Equador e Peru, que reconheceram uma zona marítima de 200 mn. Apesar dos diferentes termos usados na declaração para designá-la, esta zona se assemelhava à atual Zona Econômica Exclusiva (GARCÍA-AMADOR, 1974, pp. 35-36). O movimento perdurou e se fortaleceu, com as Declarações de Montevideu,²² Lima,²³ Santo Domingo²⁴ e

reivindicação histórica de quatro milhas; destes, muitos queriam o direito de declarar uma zona contígua além do mar territorial. Nenhum acordo geral foi alcançado” (tradução livre nossa). Original: “At the final meeting of its Territorial Waters Committee, twenty states sought territorial seas of three miles, twelve sought six miles, and the four Scandinavian states sought recognition of their own historic four-mile claim; of these states, several wanted the right to claim contiguous zones beyond the territorial sea. No general agreement was reached.” (CHURCHILL;LOWE, 1988, p. 66).

²¹ Zonas de pesca eram comuns, sobretudo no norte da Europa. A título de exemplo, o Reino da Dinamarca as mantinha desde o Século XVI e a primeira zona contígua é creditada à Grã-Bretanha, através do Hovering Act, de 1736 (KENT, 1954, p. 538). Para BEDERMAN (2013, p. 376), o regime jurídico desta última zona já era costume internacional no período entre o fim do Século XIX e o início do Século XX. A figura da plataforma continental também não é novidade do Século XX. A Convenção de 1839, entre França e Grã-Bretanha, já determinava que a captura de ostra, espécie sedentária da plataforma continental, na Baía de Granville era reservada às embarcações destes dois Estados. Aliás, no Século XVIII, Vattel já levantara a questão das espécies sedentárias (RANGEL, 1980, p. 42-43)

²² A Declaração de Montevideu foi assinada, nesta ordem, por Chile, Peru, Equador, Panamá, El Salvador, Argentina, Brasil, Nicarágua e Uruguai, em maio de 1970.

Addis Ababa.²⁵

O Brasil, que ficou mais tarde conhecido como o líder dos territorialistas (KIWIATKOWSKA, 1991, p. 163), juntou-se tardiamente ao movimento, estendendo seu mar territorial às 200mn por meio do Decreto-Lei 1.098/1970. Deve-se destacar que esta tendência era uma posição contrária ao domínio das potências marítimas que, com amplas liberdades dos mares e avanços tecnológicos da época, navegavam e pescavam em qualquer lugar do globo — além de outras atividades —, e acabavam por exercer influência ou pressão sobre outros países (ANAND, 1982, p. 177). Assim, as declarações de direitos marítimos, por parte dos Estados em desenvolvimento, passaram a constituir um meio de salvaguarda, para que eventuais limitações socioeconômicas, militares e tecnológicas não viessem a prejudicar o usufruto de seus direitos sobre o mar. Esta constatação é importante para entender a gênese do espaço marítimo que hoje se chama Zona Econômica Exclusiva e que é objeto deste trabalho.

2.4 A PRIMEIRA E A SEGUNDA CONFERÊNCIAS DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR

Por outro lado, paralelamente a essa onda de reivindicações, os esforços de codificação continuaram. Um dos primeiros trabalhos da então recém fundada Comissão de Direito Internacional da ONU foi justamente um projeto de artigos sobre direito do mar que serviu de base para a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar, em Genebra, 1958, de que resultaram quatro convenções e um protocolo opcional, que concede jurisdição à Corte Internacional de Justiça. As convenções versam sobre Mar Territorial e Zona Contígua; Alto Mar; Pesca e Conservação dos Recursos Vivos de Alto Mar; e Plataforma Continental. Entretanto, com baixa adesão, as Convenções são tidas por fracassadas, haja vista a resistência dos Estados em desenvolvimento a conformar-se a documentos que perpetuavam a ampla liberdade dos mares a favor das potências marítimas

²³ A Declaração de Lima foi adotada em agosto de 1970 com votos favoráveis de 14 países: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, República Dominicana, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Peru e Uruguai. Três votaram contrariamente: Bolívia, Paraguai e Venezuela. Trindade e Tobago se absteve. Barbados e Jamaica estavam ausentes durante a votação, Costa Rica foi representada por um observador e o Haiti não compareceu ao encontro.

²⁴ A conferência que resultou na Declaração de Santo Domingo, em junho de 1972, contou com a participação de Barbados, Colômbia, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Trindade e Tobago e Venezuela. Destes, não assinaram a Declaração Barbados, El Salvador, Guiana, Jamaica e Panamá.

²⁵ Trata-se da Declaração da Organização da Unidade Africana sobre Temas de Direito do Mar, de Julho de 1974

(ANAND, 1982, p. 189). Em 1960, ocorreu a Segunda Conferência, que foi estéril, tendo como resultado apenas duas resoluções em sua ata final (PEREIRA DA SILVA, 2015, p. 38).

2.5 O PERÍODO ENTRE A SEGUNDA E A TERCEIRA CONFERÊNCIAS: A EMERGÊNCIA DA ÁREA INTERNACIONAL DOS FUNDOS MARINHOS ENQUANTO PATRIMÔNIO COMUM DA HUMANIDADE

Durante a década aberta pela Segunda conferência, se por um lado os Estados realizavam reivindicações cada vez maiores sobre o mar, por outro, a área do mar *res communis* (coisa de todos) aos poucos foi diminuindo. E a comunidade internacional não foi indiferente à questão. Particularmente, no dia 1 de novembro de 1967, na Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), o diplomata maltês Arvid Pardo fez um enérgico discurso neste sentido: “O processo já começou e levará a uma competitiva contenda por direitos de soberania sobre a terra subjacente aos mares e oceanos do mundo, ultrapassando em magnitude e implicações a contenda colonial do século passado por território na Ásia e na África”. (tradução livre nossa) (PARDO, 1975, p. 31).²⁶

O histórico discurso daquele que é considerado um dos pais do direito do mar contemporâneo chamou a atenção da comunidade internacional para dois principais pontos: a regulação da área internacional dos fundos marinhos e a premente necessidade de uma sistematização do direito do mar ante posições cada vez mais territorialistas sobre o mar. Como resultado, a Resolução 2340 da AGNU daquele mesmo ano estabeleceu um Comitê Ad-hoc para estudar os usos pacíficos nesta área, tornado permanente no ano seguinte pela Resolução 2467.

Em 1970, com base em documentos produzidos pelo Comitê, a AGNU aprovou, por meio da Resolução 2749 (XXV), a Declaração de Princípios Reguladores do Leito do Mar, os Fundos Marinhos e seu Subsolo Além dos Limites da Plataforma Continental. Fundamentalmente, a Declaração proclamou os fundos marinhos internacionais (a “Área”) como patrimônio comum da humanidade e convocou o Comitê a servir como um comitê preparatório para a III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (PEREIRA DA

²⁶ Original: “The process has already started and will lead to a competitive scramble for sovereign rights over the land underlying the world’s seas and oceans, surpassing in magnitude and in its implications last century’s colonial scramble for territory in Asia and Africa”.

SILVA, 2015, p. 50).²⁷ No mesmo ano, a AGNU adotou a Resolução 2750 C (XXV), por meio da qual convocou a Conferência para 1973.

Antes de abordar diretamente a Terceira Conferência, no entanto, é mister destacar dois elementos contextuais que afetaram profundamente a axiologia da Convenção de 1982: o meio ambiente no direito internacional e a Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI) da década de 1970. Sobre o primeiro, deve-se mencionar dois eventos: uma tragédia e um sucesso. A tragédia se refere ao naufrágio do petroleiro Torrey Canyon na costa britânica, causando um desastre ambiental de grandes proporções (TANAKA, 2015, p. 25). O sucesso diz respeito à então recente Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972 (ZANELLA, 2019, p. 43). A partir sobretudo destes dois principais eventos, o meio marinho passou a ser um importante assunto na Terceira Conferência.

A NOEI foi um movimento que se seguiu ao processo de descolonização entre as décadas de 1950 e 1970. Ela buscava reconhecer que a igualdade formal dos Estados soberanos não era o suficiente e que as disparidades econômicas crescentes perpetuavam injustiças, inclusive no âmbito do direito internacional (RIBEIRO, 2017, p. 95). Assim, a AGNU adotou em 1974 as Resoluções 3201 e 3281, respectivamente, sobre a NOEI e a Carta de Direitos e Deveres Econômicos do Estados. Sob o prisma da NOEI, os Estados em desenvolvimento, os menos desenvolvidos, os sem litoral, os geograficamente favorecidos e outros tiveram suas situações levadas em consideração. Na Convenção de Montego Bay, por exemplo, a Parte XIV é dedicada ao desenvolvimento e à transferência de tecnologia marinha. No entanto, é considerada ineficaz (BARTENSTEIN, 2017, p. 1765).

2.6 A TERCEIRA CONFERÊNCIA, A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO DO MAR E OS ACORDOS DE IMPLEMENTAÇÃO DE 1994 E 1995

Entre 1973 e 1982, ocorreram as sessões da Terceira Conferência. Com um plenário, três comitês,²⁸ vários grupos de interesse²⁹ e negociações oficiais e não oficiais,³⁰ a

²⁷ Além de servir como comitê preparatório, o histórico *Seabed Committee* foi o Primeiro Comitê, de três, durante a Terceira Conferência.

²⁸ O Comitê dos Fundos Marinhos listou 25 temas a serem analisados. A pauta do Plenário incluía, inicialmente, dois temas, mas foi ampliada para incluir um terceiro: (i) a utilização com fins pacíficos dos espaços oceânicos; (ii) a participação dos Estados nas convenções multilaterais relativas ao direito do mar; e (iii) a solução de controvérsias. O Primeiro Comitê ficou com os seguintes: (i) os fundos marinhos e oceânicos além dos limites da jurisdição nacional; e (ii) o patrimônio cultural encontrado nestes fundos. O Segundo Comitê ficou com todos os demais espaços marítimos. O Terceiro tratou das partes sobre a proteção do meio marinho, a investigação científica e desenvolvimento e transferência de tecnologia (PEREIRA DA SILVA, 2015, p. 61).

²⁹ Além dos tradicionais grupos regionais, formaram-se grupos de interesse, baseados em outras características similares dos Estados. Havia, por exemplo, o Grupo dos 77 (Estados em desenvolvimento), o Grupo dos Estados

Conferência se comprometeu com a aprovação consensual de um *package deal* (TANAKA, 2015, p. 28). Esta regra de procedimento foi adotada, porque um acordo contendo o regime jurídico sobre vários espaços marítimos só seria eficaz se fosse integralmente vinculante a parte significativa dos sujeitos de direito internacional (CAMINOS; MOLITOR, 1985, p. 874).³¹ Com este fim, para dar coesão e universalidade ao instrumento, proibiu-se reservas ao tratado, no seu Art. 309. Após 10 anos de negociação, a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar representou um grande compromisso alcançado a partir de concessões feitas por todos os lados.

A Convenção foi proposta com o objetivo de viabilizar um direito do mar universal subjetiva e objetivamente. Subjetivamente na medida em que vincularia todos os sujeitos de direito internacional e objetivamente ao abordar todos os pontos fundamentais deste ramo do direito. A universalidade subjetiva transformou-se então num enorme desafio. Tendo sido aberta para assinaturas em 10 de dezembro de 1982, boa parte dos Estados desenvolvidos não a assinaram em razão da Parte XI, sobre a Área Internacional dos Fundos Marinhos, especialmente porque continha obrigações ao Estado que contratasse com a Autoridade do Internacional dos Fundos Marinhos (ISA, do inglês) de financiar a Empresa da Autoridade e de transferir sua tecnologia para Estados em desenvolvimento.

Buscando a ratificação desta parcela importante, aprovou-se um Acordo de Implementação referente à Parte XI e no mesmo ano a Convenção atingiu o número mínimo de ratificações, vindo a entrar em vigor em 1994, profundamente modificada pelo Acordo (GALLINDO, 2006, p. 330). Hoje, a Convenção conta com 168 Estados-partes e é quase inteiramente considerada costume internacional (ROACH, 2014, p. 239), portanto alcançando virtual universalidade subjetiva — as notáveis possíveis exceções dizem respeito a alguns dispositivos da Parte XI, sobre a Área, e outros muito detalhados ou de procedimento.³²

Costeiros, o Grupo dos Estados sem litoral e geograficamente desfavorecidos; o Grupo Territorialista, o Grupo de Estados com plataformas amplas, o Grupo de Estados com Estreitos, o Grupo dos Estados arquipélagos, o Grupo das Potências Marítimas etc. A presença de tais grupos complexificou o processo de negociação (PEREIRA DA SILVA, 2015, p. 57)

³⁰ Além das negociações oficiais no Plenário e nos Comitês, havia grupos informais, privados, de negociações que reuniam grandes mentes e os líderes mais atuantes dos diversos grupos de interesse. Os três principais grupos foram o Grupo Evensen (presidido por Jens Evensen), o Grupo Castañeda (presidido por Jorge Castañeda) e o Grupo Nandan (presidido por Satya Nandan) (PEREIRA DA SILVA, 2015, pp. 62-63).

³¹ Sob esta perspectiva, um documento segundo os interesses de apenas um grupo seria inútil, pois não vincularia os demais. Assim, o acordo, a partir de concessões mútuas, deveria ser minimamente aceitável para todos.

³² A possível exceção da Área deve-se muito ao posicionamento histórico dos Estados Unidos, que até hoje não ratificaram a Convenção. Porém, argumenta-se que esta provável objeção persistente não se refere a todo o regime da Área, da Parte XI. Os aspectos gerais de seu regime — não apropriação da Área e de seus recursos, uso da Área apenas fins pacíficos etc — podem até ser considerados *jus cogens*, ou seja, uma norma contra a qual não pode haver objeção persistente (TUERK, 2017, p. 264)

No sentido da universalidade objetiva, a Convenção é o maior tratado multilateral da ONU, com 320 artigos e nove anexos. Entrementes, ela não representa todo o direito do mar; em determinados pontos, tem disposições específicas e fundamentais do direito do mar e, em outros, funciona como um *framework agreement*, a ser integrado.³³ Ela é comumente chamada de “Constituição dos Oceanos”, não porque seja hierarquicamente superior, mas porque contém o núcleo fundamental do direito do mar. Não obstante, trata-se de um grande *package deal*: muitos compromissos foram feitos e matérias importantes também ficaram de fora, por vezes propositalmente.

Ademais, é um instrumento de seu tempo e as relações internacionais seguem se desenvolvendo. Assim, além do Acordo de Implementação de 1994, houve o de 1995, sobre a Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios. Por fim, atualmente, está em negociação, em conferência intergovernamental, um novo acordo sobre a conservação e uso sustentável da biodiversidade além da jurisdição nacional.³⁴

Estas considerações sobre a universalidade objetiva são especialmente importantes para o presente trabalho. Nem todos os usos que se podem fazer na ZEE foram previstos na Convenção, seja como jurisdição do Estado costeiro ou liberdade dos demais. Tanto o é que o Art. 59 foi redigido com o objetivo de suprir lacunas na atribuição de direitos feita pela Convenção a respeito da ZEE.³⁵ Em opinião separada no Caso M/V “Saiga” (No. 2), do Tribunal Internacional de Direito do Mar,³⁶ o Juiz Vukas asseverou que o “Artigo 59 da

³³ Vários dispositivos da Parte XII, sobre Proteção e Preservação do Meio Marinho, por exemplo, preveem o estabelecimento pelos Estados, especialmente através de organizações internacionais e conferências diplomáticas, de “regras e normas, bem como práticas e procedimentos recomendados, de caráter mundial e regional para prevenir, reduzir e controlar tal poluição”. Para uma boa noção do desenvolvimento do direito do mar no escopo da Convenção e fora dela, cf. HARRISON, 2011.

³⁴ A partir das recomendações de um comitê preparatório, a AGNU adotou a Resolução 72/249, em 2017, que convocou uma Conferência Intergovernamental para tratar da biodiversidade além da jurisdição nacional. Concretamente, o eventual novo acordo deve contemplar quatro pontos: (i) recursos genéticos marinhos, incluindo questões de compartilhamento de benefícios; (ii) medidas como ferramentas de gerenciamento baseadas em áreas, incluindo áreas marinhas protegidas; (iii) avaliações de impacto ambiental; e (iv) *capacity-building* e transferência de tecnologia marinha. Cf. (TOLEDO; TASSIN, 2017).

³⁵ Art. 59: “Nos casos em que a presente Convenção não atribua direitos ou jurisdição ao Estado costeiro ou a outros Estados na zona econômica exclusiva, e surja um conflito entre os interesses do Estado costeiro e os de qualquer outro Estado ou Estados, o conflito deveria ser solucionado numa base de equidade e à luz de todas as circunstâncias pertinentes, tendo em conta a importância respectiva dos interesses em causa para as partes e para o conjunto da comunidade internacional.”

³⁶ O caso entre São Vicente e Granadinas e Guiné envolveu a apreensão do petroleiro M/V Saiga, de bandeira vincentina, pelas autoridades da Guiné. O petroleiro fornecia combustível para embarcações pesqueiras na ZEE guineense, em outras palavras, realizava *bunkering*. Na ZEE, evitava a cobrança de tributos pela Guiné. Na zona contígua, o direito do Estado costeiro em relação à cobrança de tributos é claro. Mas na ZEE, no caso M/V Saiga, o Tribunal entendeu que não. Além de não ter jurisdição para tanto, o Tribunal entendeu que o direito de perseguição, que neste caso precedeu a apreensão, não foi exercido de acordo com o Art. 111 da Convenção (TIDM, 1999a). A opinião separada do Juiz Vukas trata justamente do direito de cobrar tributos na ZEE. Em

Convenção é, per se, uma confirmação da consciência dos Estados participantes da Terceira Conferência que o regime jurídico específico que eles estabeleceram não atribuiu todos os possíveis direitos e jurisdição ao Estado costeiro ou a outros Estados” (tradução livre nossa) (TIDM, 1999b, p. 10).³⁷ Este parece ser o caso da prática estrangeira de exercícios ou manobras militares na ZEE e é a posição deste autor, como será demonstrado no capítulo seguinte.

2.7 O DIREITO DO MAR CONTEMPORÂNEO

Com o sucessivo desenvolvimento, o Direito do Mar pós-Montego Bay vai ficando mais ordenado, completo — ou com capacidade de buscar completude — e razoavelmente mais justo. Ordenado, porque foi aos poucos se organizando com regras e princípios com a clareza de um tratado e a abrangência de costume internacional, aplicável a virtualmente toda a comunidade internacional. Assim, há margens minimamente específicas para as reivindicações marítimas dos Estados. E completo — ou com capacidade de buscar completude —, porque hoje é possível vislumbrar um sistema que reúne uma “Constituição dos Oceanos” e normas esparsas, sobretudo no seio da Organização Marítima Internacional (OMI), da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO, do inglês), da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (ISA, do inglês) e de diversos organismos regionais.³⁸

Acreditamos ainda que o sistema evoluiu também no que concerne à participação democrática nas negociações de instrumentos normativos, bem como, na promoção de um

2014, o Tribunal mudou de opinião, ao considerar, no caso M/V “Virginia G”, que regular a atividade de bunkering para embarcações pesqueiras, inclusive tributariamente, está compreendido no dever de gerenciar os recursos da ZEE (TIDM, 2014, para. 452.6).

³⁷ Original: “Article 59 of the Convention itself is a confirmation of the awareness of States participating in UNCLOS III that the specific legal regime they have established has not attributed all possible rights and jurisdiction to the coastal States or to other States”.

³⁸ Até o presente, a OMI adotou 53 convenções, sobre segurança da navegação, meio ambiente e responsabilidade civil — boa parte delas a integrar a CNUDM. A FAO é a organização mais importante do mundo sobre pesca, com alguns importantes tratados e uma série de importantes documentos recomendatórios. Organismos regionais normalmente têm vocações especializadas. Há importantes órgãos e acordos regionais que se concentram no meio ambiente marinho, outros no gerenciamento da pesca ou em determinado aspecto da segurança marítima na região, como tráfico de drogas ou pirataria. A ISA, além da Convenção, tem várias regulações muito específicas que governam o uso da área e de seus recursos, incluindo cláusulas de previsão obrigatória nos contratos celebrados pela Autoridade.

equilíbrio social entre estados, ao reconhecer a ZEE e ao conferir atenção especial aos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento, por exemplo.³⁹

Este sistema ainda inclui atualmente elementos institucionais, como a ISA na regulação do uso da Área e de seus recursos, a Comissão de Limites da Plataforma Continental na emissão de recomendações acerca da extensão da plataforma continental⁴⁰ além de instrumentos auxiliares como o sistema adjudicatório internacional. Neste último, destaca-se o Artigo 287 da CNUDM, segundo o qual os Estados-partes podem fazer declarações aceitando a jurisdição de um ou mais entre quatro tribunais.⁴¹ No entanto, se nenhuma declaração é feita, um tribunal arbitral terá jurisdição, ou seja, a Convenção tem um sistema de adjudicação compulsória, com algumas exceções alcançadas no âmbito do *package deal*.⁴² Com efeito, desde a entrada em vigor da Convenção, o número de casos em tribunais internacionais aumentou consideravelmente,⁴³ significando não só um maior índice de solução de controvérsias por esse meio, mas também maior segurança jurisdicional sobre o direito do mar.

Assim, atualmente o direito do mar pode ser definido como um Regime ou Sistema em cujo centro está a Convenção de Montego Bay e que engloba organismos e tratados globais, regionais e bilaterais, abrangendo áreas que vão do meio ambiente marinho à segurança marítima. Finalmente, não é um ramo isolado do direito internacional,⁴⁴ mas é parte do

³⁹ Mais recentemente, sobretudo com os efeitos das mudanças climáticas, aos Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento (SIDS, do inglês) a comunidade internacional tem dispensado especial atenção. Além da perda parcial ou total do territorial, os SIDS têm diversas outras fragilidades, com os altos custos de infraestrutura e a grande dependência do mercado externo. Neste sentido, por exemplo, nas negociações do novo Acordo de Implementação (cf. nota 35 *supra*), a situação dos SIDS é sempre levada em consideração.

⁴⁰ A Comissão de Limites está prevista no Art. 76, CNUDM, em que é disciplinada a extensão da plataforma continental, e é disciplinada pelo Anexo II da Convenção. A priori, o Estado-parte costeiro pode estender sua plataforma. — sempre de acordo com o Art. 76 — sem uma recomendação da Comissão, mas não é, per se, vinculante a terceiros. Se a declaração de extensão tem por base uma recomendação da Comissão, segundo o Art. 76(8), esta declaração será final e vinculante (SÚAREZ, 2008, p. 215).

⁴¹ Estes tribunais são: (i) Tribunal Internacional do Direito do Mar, (ii) Corte Internacional de Justiça, (iii) Tribunal Arbitral, sob o Anexo VII da Convenção e (iv) Tribunal Arbitral Especial, constituído de acordo com o Anexo VIII da Convenção. Este último é destinado a disputas mais técnicas em que especialistas em determinado campo previsto no referido anexo atuam como árbitros. Este sistema foi o compromisso viável diante das várias posições defendidas durante as negociações (NORDQUIST; ROSENNE; SOHN, 1989, p. 43).

⁴² Há exceções automáticas (Art. 297) e exceções opcionais, que só valem mediante declaração anterior (Art. 298).

⁴³ Em artigo de 2016, Philippe Gautier, Secretário da Corte Internacional de Justiça (CIJ) e ex-Secretário do Tribunal Internacional do Direito do Mar (TIDM), traz dados interessantes a este respeito. A Convenção de Montego Bay entrou em vigor em 1994. Nos 22 anos anteriores, no geral, apenas 17 casos de direito do mar foram submetidos à CIJ ou a um tribunal arbitral. Nos 22 anos entre 1994 e 2016, 37 procedimentos foram instituídos a partir da Parte XV da Convenção e outros 17 foram submetidos à CIJ ou a um tribunal arbitral por meio de outra base jurisdicional (GAUTIER, 2016, pp. 667-668).

⁴⁴ O conceito de *self-contained regime* está inserido num mais amplo debate sobre a fragmentação do direito internacional. Neste caso, ele descreve sub-sistemas que se desenvolveram dentro do direito internacional geral,

direito internacional geral em conexão permanente com outros ramos, como o direito internacional dos direitos humanos e o direito ambiental internacional. Isto deve ser especialmente levado em consideração na análise das regras e princípios que regulam o uso da força

por vezes adotando princípios e regras específicos que destoam ou até se opõem, pelo menos aparentemente, às normas do direito internacional geral (SIMMA; PULKOKOSKI, 2006, p. 485).

3 O REGIME DA ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA E EXERCÍCIOS OU MANOBRAS MILITARES

O estabelecimento da ZEE foi resultado da luta de muitos Estados em desenvolvimento que, de diferentes formas, declararam espaços marítimos além do mar territorial com uma vocação econômica ou estenderam o próprio mar territorial até às 200 mn.⁴⁵

Em oposição às demandas territorialistas oriundas do grupo de países liderado pelo Brasil que pleiteava o reconhecimento da soberania do Estado costeiro com exceções às liberdades comunicacionais⁴⁶ de terceiros, as potências marítimas propuseram que a ZEE fosse equiparada ao alto mar, com preferências dos Estados costeiros reconhecidas. (SHEARER, 2004, p. 10; *apud*. PROELSS, 2012, p. 88)

Na Terceira Conferência, prevaleceu o entendimento segundo o qual a ZEE se tratava de um espaço *sui generis*, *tertium genus*, diferente do mar territorial e do alto mar. Comentando sobre o dispositivo que viria a se tornar o Art. 86, o então presidente do Segundo Comitê usou a expressão pela primeira vez: “Nem há dúvidas de que a zona econômica exclusiva não é nem alto mar nem mar territorial. É uma zona *sui generis*” (tradução livre nossa).⁴⁷ Esta perspectiva teve grande adesão doutrinária e jurisprudencial (BECKMAN; DAVENPORT, 2012, p. 6; CIJ, 1974a, para. 46; LEANZA; CARACCILOLO, 2014, p. 185; NORDQUIST et al, 1993 p. 520; TANAKA, 2015, p. 130; GAVOUNELI, 2008, p. 66). As releituras predominantemente norte-americanas que colocam a ZEE como uma parte do alto mar com uma camada de direitos de soberania e jurisdição do Estado costeiro levam em consideração o texto da Convenção, de maneira frágil e inconvincente (OXMAN, 1977, p. 263).⁴⁸

O professor Alexander Proelss, titular de Direito do Mar da Universidade de Hamburgo, escreve que a ZEE, na realidade, é alto mar e uma área *sui generis* ao mesmo tempo. Ele

⁴⁵ Alguns países ficaram conhecidos por estender o mar territorial às 200 mn. Inicialmente, trataram-se de Equador, Panamá e Brasil. A maioria das reivindicações, no entanto, centrou-se no aspecto econômico da zona (GARCÍA-AMADOR, 1974, p. 39).

⁴⁶ A referência a “liberdades comunicacionais” normalmente engloba as liberdades de navegação, sobrevoos e colocação de cabos e dutos submarinos.

⁴⁷ Andrés Aguilar disse estas palavras ao introduzir o Texto de Negociação Único Revisado do Segundo Comitê na Quarta Sessão da Conferência, em 1976. Original: “nor is there any doubt that the exclusive economic zone is neither the high seas nor the territorial sea. It is a zone *sui generis*”. Cf. UNCLOS III, Official Records, Vol. 5. A/CONF.62/WP.8/Rev.1/PartII, 1976, p. 152

⁴⁸ Esta interpretação está baseada no Art. 58 (2) que torna aplicáveis à ZEE os Arts. 88-115, da Parte VII, sobre o alto mar e no Art. 58 (1), que menciona algumas liberdades dos Arts. 87, também da Parte VII. Ademais, leva em consideração que o Estado costeiro não detém soberania sobre a ZEE. Sob este argumento, inclusive, os Estados Unidos chamam as ZEEs e o alto mar indistintamente de “águas internacionais” (*international waters*) (GUOXING, 2009, p. 20)

pontua que a ZEE não está sob soberania de nenhum Estado e, portanto, neste aspecto territorial, assemelha-se ao alto mar. No entanto, em termos de regime jurídico aplicável à ZEE, tem-se um espaço *sui generis*, com direitos de soberania, jurisdição e liberdades completamente distintos daqueles presentes nos regimes do alto mar e do mar territorial (PROELSS, 2012, p. 89). Parece ser uma abordagem prudente, por evitar uma perspectiva territorialista definitivamente ilegal (que seria tratar a ZEE como mar territorial), mas, ao mesmo tempo respeitando e reconhecendo os direitos do regime aplicável à zona. Regime este que será observado com mais detalhes a seguir, a fim de vislumbrar a questão proposta no início do trabalho sobre os exercícios ou manobras militares.

3.1 O REGIME JURÍDICO DA ZEE: ENTRE A CNUDM E O COSTUME

A Parte V (Art. 55 a 75) da CNUDM dedica-se ao regime da ZEE. O Art. 55 é direto ao estabelecer que a ZEE está sujeita ao regime jurídico estabelecido naquela Parte — sem excluir os demais dispositivos da Convenção. De maneira geral, pode-se afirmar que a Parte V representa, majoritariamente, a consolidação de um regime costumeiro internacional. Porém, não o é por inteiro. A sua extensão, definida no artigo 57 como não superior às 200 mn a partir das linhas de base, pode ser considerada um famoso caso de formação acelerada de costume internacional (SCHARF, 2014, 315). Além da extensão, como Quince (2019, p. 216) coloca, seguindo Churchill e Lowe (1999, p. 161-162), os direitos e jurisdição do Estado costeiro e as liberdades dos Estados terceiros vagamente considerados e enumerados nos Arts. 56 e 58 também são costume internacional. Sobre as obrigações mais detalhadas (relacionadas à pesca, por exemplo), entretanto, não se pode afirmar o mesmo.

Este trabalho concentra-se justamente nos Arts. 56 e 58 da Parte V, além do Art. 59, sobre direitos residuais. O Art. 56 enumera os direitos de soberania do Estado costeiro e as matérias sobre as quais ele tem jurisdição na ZEE. O Art. 58 contém as liberdades comunicacionais dos Estados terceiros, usos do mar relacionados a estas liberdades e a aplicação dos Arts. 88-115 da Parte VII, sobre o alto mar, à ZEE, exceto no que for incompatível.

O Art. 56 (1) reconhece que o Estado costeiro tem na ZEE: (a) direitos de soberania para a exploração e exploração, a conservação e o gerenciamento de recursos naturais, vivos ou não vivos, das águas sobrejacentes ao leito marinho e do leito e seu subsolo,⁴⁹ em relação a

⁴⁹ É importante notar que a ZEE também inclui o leito marinho e seu subsolo. Aqui há uma aparente confusão com o conceito de plataforma continental. Segundo Proelss (2017a, p. 436) há dois regimes alternativamente

atividades para a exploração econômica e a exploração da zona, como a produção de energia oriunda da água, das correntes e dos ventos; (b) jurisdição, como previsto nos dispositivos relevantes da Convenção, em relação (i) ao estabelecimento e uso de ilhas artificiais, instalações e estruturas, (ii) à investigação científica marinha; (iii) à proteção e preservação do meio marinho; e (c) outros direitos e deveres previstos na Convenção.⁵⁰

Como se lê, os direitos de soberania têm uma vocação econômica, diretamente ligada aos recursos da ZEE, há jurisdição sobre três áreas específicas que deve ser exercida conforme outros dispositivos da Convenção e há a relevante menção a “outros direitos e deveres previstos nesta Convenção”, significando dizer que os direitos do Estado costeiro não se limitam apenas ao aspecto econômico dos recursos do espaço. No mesmo sentido temos a previsão do Art. 59, sobre direitos residuais (YEE, 2010, p. 4).⁵¹

Por evidente, observa-se que o Estado não tem soberania plena, mas apenas alguns direitos de soberania e uma jurisdição materialmente limitada (PEDROZO, 2014, p. 516). No entanto, isto não quer dizer que o *jus imperii* do Estado costeiro seja menor do que no mar territorial, por exemplo. Com efeito, a diferença entre o regime do mar territorial e aquele da ZEE é de abrangência material. Por isso se diz que os poderes do Estado costeiro na ZEE em matéria de recursos econômicos são exatamente os mesmos que ele tem no mar territorial na mesma matéria (GAVOUNELI, 2007, p. 65).⁵² Não seria absurdo, portanto, dizer que o Estado costeiro goza de uma soberania materialmente limitada na ZEE.

Ainda sobre o Art. 56, tem-se no parágrafo segundo que, no exercício de seus direitos e deveres, o Estado costeiro deve ter em devida conta os direitos e deveres de outros Estados e

aplicáveis ao leito marinho: um regime integral, a partir da Parte V e da Parte VI, sobre a plataforma continental, e o regime da Parte VI apenas. O regime da Parte VI se aplica apenas quando não há ZEE naquela área de plataforma continental, seja porque a Plataforma foi estendida para além da ZEE, seja porque o Estado costeiro não declarou ZEE. Os direitos de soberania na ZEE são mais amplos do que na Plataforma Continental. Nesta, por exemplo, o Estado costeiro apenas tem direito sobre os recursos não vivos e espécies sedentárias. Pelo regime da Parte V, o Estado costeiro tem o que prevê o Art. 56 (1) (a). Ademais, o Art. 56 (3) determina que tais direitos, quando se referem ao leito marinho e seu subsolo, devem ser exercidos de acordo com a Parte VI. Nestes termos, evita-se qualquer contradição. No mesmo sentido: (CPA, 2006, p. para. 182).

⁵⁰ Para fins de simplificação, no decorrer desta monografia, usaremos “direitos” ou “direitos de soberania e jurisdição” do Estado costeiro para nos referir ao Art. 56 (1), alíneas “a” e “b”.

⁵¹ O Art. 59, como será visto ainda neste tópico, estipula regras gerais para a solução de conflitos de interesse entre Estados quando determinado direito ou jurisdição não tiver sido atribuído pela Convenção. Durante a Terceira Conferência, a delegação de Cingapura propôs deletar o Art. 59, afinal, o Estado costeiro só teria direitos sobre recursos marinhos. A manutenção do Art. 59 demonstra que pode haver, de fato, outros direitos não diretamente relacionados a recursos marinhos (NORDQUIST et al, 1993, p. 568)

⁵² Segundo o então Juiz Oda, da CIJ, “O modo de exercício de jurisdição [na ZEE] não é diferente daquela exercida pelo Estado costeiro em seu mar territorial, e, em se tratando do desenvolvimento dos recursos naturais, a sua competência na Zona Econômica Exclusiva é equivalente à que ele tem no mar territorial” (tradução livre nossa) (CIJ, 1982, p. 230). Original: “the mode of exercise of jurisdiction is no different from that exercised by the coastal State within its territorial sea and, so far as the development of the natural resources of the sea is concerned, its competence in the Exclusive Economic Zone is equivalent to that it enjoys in the territorial sea”.

agir em conformidade com os dispositivos da Convenção. O dever de ter em devida conta (ou, do inglês, de *due regard*) é largamente considerado um dever de procedimento, não um dever substancial — no sentido de que aquele disciplina o procedimento que se deve seguir no exercício deste (PREZAS, 2019, p. 99). Ou seja, o proceder do exercício de direitos e deveres deve ter este *due regard*, que tradicionalmente significa estar ciente dos direitos e deveres dos outros Estados, levá-los em consideração e sopesá-los com os próprios direitos e deveres (WALKER, 2005, p. 174).

O Art. 58, por sua vez, estabelece as linhas gerais dos direitos e deveres dos outros Estados. O parágrafo primeiro refere-se às liberdades de navegação, sobrevoos e colocação de cabos e oleodutos submarinos, equiparadas às liberdades do Art. 87 referentes ao Alto Mar, e aos outros usos do mar internacionalmente lícitos relacionados a estas liberdades, como aqueles associados à operação de navios, aeronaves, cabos e oleodutos submarinos, e compatíveis com os outros dispositivos da Convenção.

Apesar da referência ao Art. 87, a expressão do artigo 58 não confere todas as liberdades do alto mar, nem quantitativa nem qualitativamente, na ZEE. Quantitativamente, pois o Art. 58 (1) não menciona as liberdades de pesca, construção de ilhas artificiais e outras estruturas e investigação científica marinha, que estão, no caso da ZEE, sob jurisdição do Estado costeiro. Outrossim, observa-se que, enquanto o rol do Art. 87 não é exaustivo — o que se depreende da expressão “*inter alia*” (entre outras [liberdades]) —, o Art. 58 (1) não traz disposição similar e, portanto, deve ser interpretado restritivamente.

Pode-se acrescentar ainda que a cláusula aberta — outros usos do mar internacionalmente lícitos — presente no artigo 58(1) traz uma dupla limitação: tais usos devem estar relacionados às liberdades comunicacionais explicitamente mencionadas anteriormente e ser compatíveis com as outras disposições da Convenção. Quince (2019, p.106) observa que o Art. 58 (1) exige um vínculo legítimo (*legitimate link*) entre as referidas liberdades comunicacionais e os demais usos internacionalmente lícitos de que os Estados podem lançar mão em ZEE alheia. Ademais, os outros usos do mar internacionalmente lícitos também devem ser compatíveis com outras disposições da Convenção. Chama-se aqui atenção especificamente para o Art. 88, que, ao determinar o uso do alto mar para fins pacíficos, também limita a ZEE, em razão do Art. 58 (2).

A respeito das diferenças qualitativas, entende-se que, apesar da referência ao Art. 87, as liberdades garantidas na ZEE são substancialmente distintas daquelas típicas do alto mar (PROELSS, 2012, p. 89; PREZAS, 2019, p. 34; QUINCE, 2019, p. 88). Textualmente, isto se justifica por meio dos excertos “nos termos das disposições da presente Convenção” e

“compatíveis com as demais disposições da presente Convenção”. Neste sentido, as liberdades da ZEE, diferente das do alto mar, encontram limites nos direitos do Estado costeiro, e portanto são substancialmente diferentes daquelas.

O Art. 58 (2) determina que os Arts. 88 a 115, sobre o alto mar, aplicam-se à ZEE no que não for incompatível. Estes artigos, além de conter a proibição de propósitos não pacíficos e de apropriação do alto mar, contêm importantes normas sobre a exclusividade de jurisdição do Estado da bandeira no que concerne aos navios, suas obrigações enquanto tal e exceções a esta exclusividade. Como já foi repetitivamente enfatizado aqui, no entanto, tais regras são aplicáveis à ZEE apenas no que não for incompatível com a Parte V. Por exemplo, num eventual conflito entre o Art. 73 da Parte V e o Art. 91 da parte VII, aquele prevalece.

O terceiro e último parágrafo do artigo 58, estabelece que os outros Estados têm um dever de *due regard vis-à-vis* os direitos e deveres do Estado costeiro e, além disso, deverão cumprir as leis e regulamentos adotados pelo Estado costeiro em conformidade com as disposições da Convenção e demais normas de direito internacional, na medida em que não sejam incompatíveis com a presente Parte. Em outras palavras, somente se as leis e regulamentos do Estado costeiro forem internacionalmente ilícitas os outros Estados não têm a obrigação de cumpri-las (BECKMAN; DAVENPORT, 2012, p. 11).

Finalmente, tem-se que, nos casos em que a Convenção não atribui direito ou jurisdição ao Estado costeiro ou aos demais na ZEE, deve-se aplicar o Art. 59. Enfatize-se que este dispositivo não é aplicável se houver conflito de direitos, mas, sim, lacuna no estabelecimento de direitos de uma e de outra parte (HAYASHI, 2005, p. 127). O Art. 59 determina que o conflito de interesses entre o Estado costeiro e qualquer outro, no caso de ausência de solução normativa, deve ser solucionado com base na equidade e à luz de todas as circunstâncias pertinentes, tendo em conta a importância dos interesses em causa para as partes e para a comunidade internacional como um todo. Esse direito ou jurisdição não atribuído do Art. 59 é comumente chamado de “direito residual” (HAYASHI, 2005, p. 127).

Sobre este artigo, entende-se que a menção à equidade do Art. 59 nada tem a ver com a possibilidade, por exemplo, de uma corte ou tribunal decidir *ex aequo et bono*, em detrimento do eventual direito aplicável, como está previsto no artigo 38 do Estatuto da CIJ, pois no caso do Direito do Mar, deve existir uma lacuna normativa. A solução à luz de todas as circunstâncias pertinentes, ao lado da adoção de princípios equitativos, dá a entender que o Art. 59 não é aplicado em abstrato, para determinar a quem o eventual direito residual será atribuído, mas em concreto, em uma abordagem casuística (NORDQUIST et al, 1993, p. 569). O último trecho contém uma menção à importância dos interesses em conflito para as partes e

para a comunidade internacional como um todo. Aqui, a doutrina majoritária entende que não há prioridade da comunidade internacional frente aos Estados individualmente considerados (BECKMAN; DAVENPORT, 2012, p. 12; CHURCHILL;LOWE, 1988, p. 144).⁵³

A Parte V ainda contém o Art. 60 sobre ilhas artificiais, estruturas e outras instalações, os Arts. 61-73 sobre recursos marinhos vivos, o Art. 74 sobre a delimitação de ZEEs opostas ou adjacentes e o Art. 75 sobre Cartas e Listas Geográficas. No entanto, o foco do presente trabalho está, mesmo, nos Arts. 56, 58 e 59.

Também se vislumbra a aplicação, por exemplo, da Parte XII sobre Meio Marinho, da Parte XIII sobre Investigação Científica Marinha e da Parte XVI, contendo as disposições gerais, entre as quais está o Art. 301 sobre usos não pacíficos do mar. Destaca-se também a aplicação dos Arts. 88-115 à ZEE, de acordo com o Art. 58 (2). Parece interessante voltarmos à expressão do artigo 88 sobre o uso do alto mar para propósitos pacíficos, aplicável à ZEE por força do Artigo 58 (2). É importante notar que não há no texto da Convenção o exato significado de “propósitos pacíficos”.

A posição dominante é que a expressão “propósitos pacíficos” deve ser interpretada a partir do contexto da Convenção. Assim, o Art. 88 é interpretado à luz do Art. 301, sobre usos pacíficos e que proíbe o uso da força ou ameaça que atente contra a integridade territorial ou independência estatal ou incompatível com os princípios da Carta da ONU (WOLFRUM, 1981, p. 203; OXMAN, 1984, p. 832; FRANCIONI, 1985, p. 223; BOCZEK, 1988, p. 457; NORDQUIST; ROSENNE; SOHN, 1989, p. 155; CHURCHILL; LOWE, 1999, p. 411 HAYASHI, 2005, p. 125; KRASKA, 2011, p. 257; MÄTZ-LÜCK, 2017, p. 1620; O'BRIEN, 2017 p. 1944; CPA, 2020, para. 1070).

Como dito, a posição dominante tem por base uma interpretação contextual. De acordo com o Art. 31 (1) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT), “um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”. Por isso, parece razoável concordar com Boczek (1989, p. 363), Hayashi (2005, p. 124) e Oxman (1984, p. 832), quando consideram

⁵³ Há outra posição relevante que entende que se o conflito de interesses tangenciar indiretamente os recursos da ZEE, há presunção relativa em favor do Estado costeiro. Caso contrário, a presunção milita em favor dos outros Estados e da comunidade internacional (NORDQUIST et al, 1993, p. 569). Este posicionamento parece equivocado, pois a existência do Art. 59 é prova de que o Estado costeiro pode ter direitos além daqueles sobre os recursos da ZEE (Cf. nota 52). A perspectiva faria sentido — e o presente autor concordaria — se fosse caso de conflito de direitos já atribuídos pelos Arts. 56 e 58, principalmente. Uma outra posição, mais baseada em convicções ideológicas do que jurídicas, é de que há uma presunção em favor da comunidade internacional, porque a criação da ZEE, por si só, já representaria uma perda para a comunidade internacional (mais de 30% do alto mar) e, portanto, qualquer dúvida sobre direitos residuais seria resolvida a favor dela e contrariamente ao Estado costeiro (KRASKA, 2011, p. 278). Neste argumento, há clara arbitrariedade em definir quais são os interesses da comunidade internacional.

que a expressão “propósitos pacíficos” deve ser entendida levando em consideração o contexto e as circunstâncias específicas em que ela é empregada, sem importar os sentidos construídos em contextos diferentes, como no regime da Antártica e do espaço exterior.

Esta interpretação contextual é reforçada pelo histórico das negociações da Terceira Conferência, ela própria meio suplementar de interpretação, de acordo com o Art. 32, CVDT. Deste modo, a única tentativa de especificação do Art. 88 feita se baseou no Art. 19 (2) (a), sobre passagem não inocente no mar territorial, e no Art. 39 (1) (b), sobre a obrigação da embarcação em passagem de trânsito não usar da força contra o Estado costeiro em estreito internacional. Esta tentativa de elucidação se transformou na expressão do Art. 301 (NORDQUIST et al., 1995, p. 90). Na verdade, vislumbrou-se usar da linguagem do Art. 19, sobre passagem não inocente, mas claramente limitada ao teor do atual Art. 301, aplicável a todos os espaços marítimos. Esta tentativa, inclusive, foi majoritariamente encabeçada por Estados em desenvolvimento.⁵⁴

Por fim, de acordo com o Art. 33 (3), CVDT, presume-se que os termos dos tratados têm o mesmo significado em todas as versões autenticadas. Mesmo se na versão oficial em inglês, há referência a “*peaceful uses*”, ao invés de *peaceful purposes*, não há diferenças semânticas entre os termos, tanto que as versões igualmente oficiais em francês e espanhol falam apenas em *fines pacíficas* e *fins pacífiques*.⁵⁵ Ademais, o Comitê Preparatório da Terceira Conferência redigiu uma lista com 25 itens a serem discutidos pelos comitês e pelo plenário. O item que deu origem às cláusulas de *peaceful purposes* foi o de número 22: “*Peaceful uses of the ocean space: zones of peace and security*” (NORDQUIST et al, 1995, p. 88).

Ainda que não encontremos uma definição para propósitos pacíficos na Convenção, encontramos interessante argumento que conclui que as atividades não inocentes no mar territorial também seriam não pacíficas na ZEE (XIAOFENG; XIZHONG, 2005, p. 143-44). As premissas desta conclusão repousam sobre os desenvolvimentos tecnológicos militares dos Estados, sobretudo das potências marítimas. Com efeito, alega-se que as atividades não inocentes no mar territorial de décadas atrás, hoje, para atingir efeitos políticos e militares similares, são conduzidas na ZEE.

⁵⁴ Costa Rica, Equador, El Salvador, Paquistão, Peru, Filipinas, Portugal, Senegal, Somália e Uruguai (NORDQUIST; ROSENNE; SOHN, 1989, p. 87)

⁵⁵ De acordo com o Art. 33 (3) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, presume-se que os termos dos tratados têm o mesmo significado em todas as versões autenticadas. Ademais, o Comitê Preparatório da Terceira Conferência redigiu uma lista com 25 itens a serem discutidos pelos comitês e pelo plenário. O item que deu origem às cláusulas de *peaceful purposes* foi o de número 22: “*Peaceful uses of the ocean space: zones of peace and security*” (NORDQUIST et al, 1995, p. 88).

No entanto, uma objeção que pode ser feita a entendimentos baseados na analogia é que o tema pode não estar maduro (para tal entendimento) se a prática e o precedente forem escassos (BORDIN, 2019, p. 37). A prática subsequente, que é meio primário de interpretação no dizer do Art. 31 (2) (b), CVDT, tampouco parece ser suficientemente clara para que a cláusula de propósitos pacíficos vede especificamente uma atividade, como exercícios ou manobras militares, mesmo se envolve o uso de armas ou explosivos (GUILFOYLE, 2017, p. 686). No subtópico 3.2.1 *infra*, mostrar-se-á a heterogeneidade da prática, apesar de uma predominância da posição dos Estados em desenvolvimento e de um prognóstico de que ela deve tornar-se cada vez mais dominante.

Por causa desta configuração, a cláusula de propósitos pacíficos também será abordada no capítulo seguinte sobre o uso da força. Assim, observado o regime aplicável à ZEE, passa-se a encarar a questão dos exercícios ou manobras militares neste espaço marítimo.

3.2 EXERCÍCIOS OU MANOBRAS MILITARES ESTRANGEIROS NA ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA

Antes de refletir sobre os aspectos jurídicos da questão, afigura-se importante estabelecer o significado de exercícios ou manobras militares aqui considerados como uma espécie do gênero “atividades militares”. Elas incluem dois tipos de atividades segundo — distinção traçada por Prezas (2019, p. 110): as atividades com uma dimensão “material” mais evidente, os exercícios e manobras militares, especialmente se o uso de armamentos ou explosivos é feito, e outras que possuem uma natureza predominantemente “intelectual”⁵⁶ onde estão inseridas as operações de reconhecimento, de coleta de informações, de supervisão etc.⁵⁷⁻⁵⁸

Tendo a dimensão material sob perspectiva, pretende-se analisar, a partir dos termos da própria Convenção, a questão da liberdade de conduzir exercícios militares. Assim, este tópico estruturar-se-á da seguinte maneira. Primeiro, deve-se analisar se a própria Convenção atribuiu tal jurisdição ou liberdade de conduzir exercícios militares. Caso se trate de uma jurisdição do Estado costeiro diretamente pelo Art. 56 (hipótese não levantada) ou

⁵⁶ Para uma listagem mais completa de atividades militares estrangeiras normalmente restringidas em ZEEs pelo mundo, cf. (PEDROZO, 2014, p. 524).

⁵⁷ Fosse este o objeto da presente monografia, o foco seria a definição de “investigação científica marinha” sobre a qual, em sua EEZ, o Estado costeiro tem jurisdição. Os Estados Unidos, por exemplo, propõem que uma coleta de dados para fins militares está fora do conceito de investigação científica (SHARER, 2004).

⁵⁸ Essa distinção é importante, pois a doutrina a leva em consideração ao analisar os deveres de *due regard* do Estado terceiro (PREZAS, 2019, p. 10).

residualmente pelo Art. 59, haverá necessidade de seu consentimento. Se Estados terceiros têm a liberdade de conduzi-los diretamente pelo Art. 58 (1) ou residualmente pelo Art. 59, o leitor deve lembrar-se que essa liberdade está condicionada ao dever de *due regard* e de cumprimento das leis e regulações do Estado costeiro.

Em seguida, observa-se, entretanto, que a proibição da ameaça ou uso da força deve aplicar-se independentemente das respostas que podem ser oriundas dos questionamentos acima. Ou seja, ainda que haja o direito de conduzir exercícios ou manobras militares em ZEE estrangeira, o Estado terceiro teria que garantir que a atividade em questão não viola a proibição da ameaça ou uso da força.

3.2.1 As liberdades comunicacionais do Estado terceiro em ZEE alheia, o Art. 58 (1)

Ao assinar e ratificar a Convenção, o Brasil produziu as seguintes declarações que aqui nos interessam:⁵⁹

- I. O Governo Brasileiro entende que as disposições do Artigo 301 que proíbem "qualquer ameaça ou uso da força contra a integridade territorial de qualquer Estado, ou de outro modo inconsistente com os princípios de direito internacional dispostos na Carta das Nações Unidas", aplicam-se particularmente às áreas marítimas sob soberania ou jurisdição do Estado Costeiro
- II. O Governo Brasileiro entende que os dispositivos da Convenção não autorizam que outros Estados conduzam exercícios ou manobras militares, particularmente aqueles que envolvam o uso de armamentos ou explosivos, na Zona Econômica Exclusiva sem o consentimento do Estado costeiro (Tradução livre nossa)⁶⁰

A declaração brasileira liga a proibição do uso da força à necessidade do consentimento para que outros Estados conduzam exercícios ou manobras militares na ZEE. Entrementes, ela não é de grande valia para se saber se a Convenção atribui a jurisdição ou liberdade sob análise. Para este fito, as declarações da Tailândia, do Uruguai e de Cabo Verde são mais esclarecedoras.

Estas declarações são no sentido de que as liberdades, de navegação (Tailândia) e comunicação internacional (Uruguai e Cabo Verde), que terceiros têm em suas ZEE, excluem

⁵⁹Reservas são proibidas pelo Art. 309 da Convenção. Por esta razão, há um número relevante de declarações interpretativas de acordo com o Art. 310. Segundo este dispositivo, as declarações não podem modificar ou excluir o efeito jurídico das disposições da Convenção. Em outras palavras, não podem ter efeito de reserva.

⁶⁰ Original: "I. The Brazilian Government understands that the provisions of article 301 prohibiting "any threat or use of force against the territorial integrity of any State, or in other manner inconsistent with the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations apply in particular to the maritime areas under the sovereignty or jurisdiction of the coastal State. II. The Brazilian Government understands that the provisions of the Convention do not authorize other States to carry out military exercises or manoeuvres, in particular those involving the use of weapons or explosives, in the Exclusive Economic Zone without the consent of the coastal State". Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=en#EndDec>. Acesso em: 07 abr. 2021.

qualquer “uso não pacífico” sem o consentimento do Estado costeiro, particularmente exercícios militares.⁶¹⁻⁶²

Estes entendimentos entram num ponto focal, pois alegam que o Art. 58 (1) não compreende a liberdade de conduzir exercícios ou manobras militares. Nomes importantes, quase todos norte-americanos, entendem que as liberdades de navegação e sobrevoo e “outros usos do mar internacionalmente lícitos” relacionados às liberdades comunicacionais (Art. 58 (1)) e compatíveis com outras disposições da Convenção, sobretudo o Art. 88, englobam a liberdade de conduzir exercícios ou manobras militares (RICHARDSON, 1980, p. 916; PEDROZO, 2010, p. 10; KRASKA, 2011, p. 270; OXMAN, 1984, p. 837; FRANCIONI, 1985, p. 216; STEPHENS, 1999, p. 290).⁶³⁻⁶⁴ Os argumentos para esta interpretação são basicamente três: (i) na Terceira Conferência, a tentativa de limitar esta liberdade centenária fracassou e atividades militares estão compreendidas em liberdade de navegação e sobrevoo ou em “outros usos do mar internacionalmente lícitos” relacionados a estas liberdades; (ii) por meio de uma interpretação sistêmica, percebe-se que atividades militares foram explicitamente limitadas em outros espaços marítimos, mas não na ZEE; (iii) a prática dos Estados favorece esta interpretação (PEDROZO, 2010, p. 11).

A respeito do primeiro argumento, duas considerações são pertinentes: (i) a liberdade para conduzir exercícios militares enquanto costume internacional que há muito existiu sempre esteve relacionada ao regime do *alto mar*, já que antes da Terceira Conferência, tudo além das águas territoriais era alto mar e já que somente após Montego Bay o espaço da ZEE foi estabelecido (ZHANG, 2010, p. 36).⁶⁵; (ii) o fato da tentativa de limitar explicitamente tal

⁶¹ Bangladesh, Equador, Índia, Paquistão e Malásia fizeram apenas declarações similares ao parágrafo segundo brasileiro, sem especificar a fundamentação, dizendo somente que a Convenção não autoriza os exercícios militares em ZEE alheia sem o consentimento do Estado costeiro. Com o fito explícito de negar a interpretação destas declarações, o Reino Unido, a Holanda, a Itália e Alemanha fizeram suas próprias declarações. A Itália, a Alemanha e a Holanda levantam que não foi atribuída jurisdição ao Estado costeiro sobre atividades militares estrangeiras em suas ZEEs. Todas as declarações podem ser lidas no link presente na nota anterior.

⁶² Além dos países que realizaram declarações interpretativas, durante a Conferência também demonstraram preocupações com atividades militares estrangeiras na ZEE Peru, Brasil, Albânia, República do Khmer (Camboja), Coreia do Norte, Costa Rica, Equador, El Salvador, Paquistão, Filipinas, Portugal, Senegal, Somália e Uruguai (VAN DYKE, 2004, p. 31)

⁶³ É comumente feita a ressalva de que, mesmo havendo liberdade para conduzir atividades militares em ZEE estrangeira, há o dever de *due regard*, que poderia, na prática, revelar a ilicitude da conduta (OXMAN, 1984, p. 838). Dos que foram citados, apenas Pedrozo parece admitir uma liberdade absoluta.

⁶⁴ Deve ser feita a observação de que o fundamento das declarações uruguaia, tailandesa e cabo-verdiana reside na incompatibilidade do referido uso do mar com outra disposição da Convenção: o Art. 88, sobre propósitos pacíficos. Como visto no tópico 3.1 *supra*, tal cláusula representa apenas a proibição do uso da força.

⁶⁵ Oxman (1984, p. 837-838), que participou da delegação norte-americana na Terceira Conferência — mesmo propondo que a ZEE é uma área de alto mar com uma camada de direitos do Estado costeiro e que a referência ao Art. 87, no Art. 58 (1), remete inevitavelmente a “liberdades do alto mar” — faz as necessárias adaptações, em termos gerais, a estas liberdades em virtude do regime da ZEE.

liberdade na ZEE ter fracassado não deixa suficientemente claro que Estados terceiros têm liberdade de conduzir exercícios militares sem notificação ou consentimento prévios.

Sobre a segunda consideração, que aborda o histórico de um dos dispositivos da Convenção mais debatidos durante a Terceira Conferência, sabe-se que no começo dos debates, seguindo os desenvolvimentos latino-americanos e africanos, houve menção apenas às liberdades de navegação e sobrevoos (NORDQUIST et al, 1993, p. 566-567). Mediante proposta do grupo informal de negociação Evensen, a fórmula “outros usos do mar internacionalmente lícitos relacionados às liberdades de navegação e comunicação” foi adicionada. O Grupo dos 77, formado por Estados em desenvolvimento, propôs que, no parágrafo segundo, outros Estados levassem em particular consideração os interesses de segurança do Estado costeiro. A demanda não foi incorporada ao texto de negociação (NORDQUIST et al, 1993, p. 568), mas Francioni (1985, p. 215) relata que países latino-americanos ainda chegaram a tentar introduzir a necessidade de consentimento para a condução de operações navais não-navegacionais. Novamente, sem sucesso.

Ademais, acreditando que a fórmula do Grupo Evensen ainda estava muito restritiva para seus amplos interesses, o chefe da delegação norte-americana, Elliot Richardson, encabeçou a proposta final do grupo informal de negociação Castañeda, que usou a fórmula “outros usos do mar internacionalmente lícitos, relacionados com as referidas liberdades [as comunicacionais], tais como os ligados à operação de navios, aeronaves, cabos e dutos submarinos”, além de referir-se às liberdades comunicacionais com menção ao Art. 87, sobre as liberdades do alto mar. Richardson (1980, p. 915) posteriormente explicitou academicamente sua proposta. Salienta-se ainda o fato de que o Art. 58 (1), ao mencionar as liberdades de comunicação, refere-se a elas como “liberdades do Art. 87”, ou seja, do alto mar. Tradicionalmente, no alto mar, as liberdades de movimento e comunicação compreendiam a de conduzir exercícios ou manobras militares.⁶⁶ Finalmente, aponta que a exemplificação ‘tais como os ligados à operação de navios, aeronaves’ também incluiria a condução de exercícios ou manobras militares.

Assim, além do fracasso das propostas do G-77 e dos países latino-americanos, como a última palavra foi norte-americana, o fato de que os Estados Unidos propuseram tal texto precisamente para englobar atividades militares implicaria que este dispositivo incluiria a liberdade de conduzir exercícios ou manobras militares (GALDORISI; KAUFMAN, 2002, p. 271-272).

⁶⁶ Esta proposição foi reprovada por este autor dois parágrafos atrás.

Esta perspectiva, no entanto, é problemática. A estratégia norte-americana não foi de alcançar um texto que categoricamente apoiasse sua posição, mas de conter uma *constructive ambiguity*, ou seja, uma ambiguidade que permitisse sustentar sua posição (BECKMAN; DAVENPORT, 2012, p. 26). Portanto, não se pode afirmar com precisão que o Art. 58 (1) contenha tal liberdade. Pelo contrário, seguindo o Art. 31 (1) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, ao analisar o sentido ordinário das palavras do dispositivo em seu contexto e o objetivo e propósito da Convenção, a conclusão mais abalizada parece ser a de que o Art. 58 (1) não inclui a liberdade de conduzir exercícios ou manobras militares.

Com efeito, para alguns autores, não se pode concluir que, no contexto da ZEE, a condução de exercícios ou manobras militares, sobretudo aquelas que envolvem o uso de armamentos e explosivos, guarde um vínculo legítimo com as liberdades de navegação e sobrevoos (QUINCE, 2019, p. 97; XIAOFENG; XIZHONG, 2005, p. 142; BOCZEK, 1988, p.451). Ademais, a cláusula de propósitos pacíficos, em termos gerais, pode ser usada como critério interpretativo (FRANCIONI, 1985, p. 225), já que promover os usos pacíficos dos oceanos pode ser considerado objeto e propósito da Convenção (XIAOFENG; XIZHONG, 2005, p. 142).

Porém, a maior parte da doutrina entende que o Art. 58 (1) é ambíguo o suficiente para que ambas as posições sejam sustentadas (PROELSS, 2017b, p. 453; VAN DYKE, 2004, p. 31; CHURCHILL; LOWE, 1988, p. 311; CHARNEY, 1985, p. 256; BATEMAN, 2007, p. 572).⁶⁷

O segundo argumento avançado pelos autores que propõem que Estados terceiros têm liberdade para conduzir exercícios militares em ZEE alheia se refere à ausência de vedação específica, enquanto que esta atividade é explicitamente considerada não inocente no caso do mar territorial e claramente não está no que se compreende como direito de passagem pelas rotas marítimas arquipelágicas (PEDROZO, 2010, p. 11).⁶⁸ Ora, através de uma interpretação sistêmica, alega-se que, quisessem os negociadores tolher esta liberdade na ZEE, tê-lo-iam feito. No entanto, esta interpretação é inapropriada em caso de *constructive ambiguity*. As

⁶⁷ Um relatório publicado sobre a questão também concluiu pela ambiguidade. As discussões que embasaram o relatório se deram no Tokyo Meeting, um encontro de oficiais de altos postos e analistas de vários países da região asiática do pacífico, copatrocinada pelo Institute for Ocean Policy, Ship and Ocean Foundation (IOP/SOF) e pelo East-West Center (ERC). O relatório foi escrito por Mark J. Valencia (2005)

⁶⁸ O Art. 19 (2) (a) prevê que é considerada passagem não inocente aquela que viola a proibição do uso ilegal da força. Ademais, as alíneas “b” e “f” preveem, por exemplo, exercícios ou práticas com armamentos e o lançamento ou a aterrisagem de aparelhos militares como não inocentes. O Art. 52 aplica este regime de passagem inocente às águas arquipelágicas. Como exceção a este dispositivo, o Art. 53 garante o direito de passagem pelas rotas marítimas arquipelágicas em determinadas rotas pré-designadas (ou de grande fluxo), que se assemelha mais ao direito de passagem de trânsito. Pelo Art. 53, as embarcações devem seguir suas passagens no modo normal, não fazendo algo não relacionado a elas.

potências marítimas não teriam aceitado uma limitação explícita nem boa parte dos Estados costeiros em desenvolvimento teria aceitado uma liberdade expressa. Assim, particularmente os Estados Unidos se satisfizeram com um dispositivo ambíguo o suficiente para avançar seus interesses.

Na perspectiva deste autor, o Art. 58 (1) não apresenta ambiguidade, no sentido de não compreender a liberdade de conduzir exercícios ou manobras militares. Mas, mesmo se se considera o dispositivo ambíguo, a proposta de interpretação sistêmica é inapropriada. Para autores que sustentam a ambiguidade do artigo, observar a prática dos Estados pode ser esclarecedor (VAN DYKE, 2004, p. 32). Aqui, a prática (subsequente) não é apenas elemento constitutivo do direito costumeiro internacional, mas também regra de interpretação, de acordo com o Art. 31 (3)(b) da CVDT, que codifica norma consuetudinária. É de se ressaltar que a prática relevante como critério interpretativo é aquela dos Estados partes do tratado que está sendo interpretado (DÖRR, 2018, p. 599). Portanto, não se conta a prática estadunidense e este país também não é vinculado pela Convenção, mas pelo costume internacional. Concretamente, as relações entre os EUA e um Estado parte podem ter por base apenas o costume internacional — a norma que vincula ambos os países.

Procede-se ao terceiro argumento. Autores que defendem que a suposta liberdade sob comento está no Art. 58 (1) afirmam que o posicionamento defendido pelo Brasil era minoritário nas negociações, que a sensação geral ao fim da Conferência era de que atividades militares em geral eram livres em ZEEs alheias (KRASKA, 2011, p. 306-308) e que a prática dos Estados contemporânea fala em favor da posição norte-americana (PEDROZO, 2010).

De plano, é preciso estabelecer que a delegação brasileira não levantou esta bandeira sozinha. Como dito acima, houve proposta do grupo de interesse mais importante de toda a Conferência para que se incluísse uma especial consideração que outros Estados deveriam ter para com os interesses de segurança do Estado costeiro. O famoso Grupo dos 77, apesar do nome, contava com cerca de 120 Estados (PEREIRA DA SILVA, 2015, p. 59). No entanto, por tratar-se de um *package deal*, o texto adotado deveria ser minimamente satisfatório para todos, sobretudo para as potências marítimas que estiveram irredutíveis neste ponto. Ademais, como colocado no início deste subtópico, vários países fizeram declarações similares à brasileira e outros tantos se posicionaram no mesmo sentido durante a Conferência.

Sobre a sensação geral ao fim da Conferência, é muito citada a transcrição de uma palestra do segundo presidente da Terceira Conferência Tommy Koh feita em 1984: “não é claramente declarado em lugar algum que um Estado terceiro pode ou não conduzir atividades militares na zona econômica exclusiva de um Estado costeiro. Mas era o entendimento geral

que o texto que nós negociamos e acordamos permitiria a condução destas atividades” (tradução livre nossa) (VAN DYKE, 2004).⁶⁹ Esta percepção de não proibição de tais atividades é uma decorrência direta da ambiguidade construtiva visada pelos Estados Unidos. Ademais, a citação de Koh é uma evidência anedótica — uma falácia argumentativa — para sustentar uma posição. Pode-se citar, por exemplo, Satya Nandan e Jorge Castañeda, que presidiram importantes grupos informais de negociação. Eles se referem a certos usos militares como possivelmente direitos residuais, ou seja, que não foram atribuídos (NANDAN, 1987, p. 186; CASTAÑEDA, 1987, p. 620, *apud.* GALDORISI; KAUFMAN, 2002, p. 19).

No artigo mais citado da *Chinese Journal of International Law*, o capitão da US Navy aposentado e professor de direito internacional da US Naval College Raul (Pete) Pedrozo (2010) afirma insistentemente que a prática dos Estados favorece a interpretação norte-americana, mas não oferece nenhuma prova disso. Esta, inclusive, foi a crítica feita por Zhang (2010, p. 37) em artigo de resposta àquele escrito por Pedrozo. Kraska (2011, p. 269), sobre exercícios e operações militares em ZEE estrangeira, também não faz uma listagem minimamente completa, mencionando Austrália, Rússia, Canadá e Japão como exemplos de países que os conduzem.⁷⁰

Doutra banda, em 1987 o atual juiz do TIDM David Attard (1987, p. 68, *apud.* VAN DYKE, 2004, p. 31) já afirmava que “o sentimento expresso é de que muitos Estados vão no futuro estar inclinados a restringir usos militares na ZEE” (tradução livre nossa).⁷¹ Rothwell e Stephens (2010, p. 95) também afirmam que “desde a conclusão da Convenção, há um corpo crescente de prática indicando a vontade de Estados costeiros de interferir em direitos navegacionais e liberdades sob a base da segurança marítima, particularmente desde o ataque terrorista de 11 de Setembro de 2001 nos Estados Unidos” (tradução livre nossa).⁷²⁻⁷³ Neste sentido, a prática dos Estados pode ser aferida através das declarações feitas no bojo da Convenção,⁷⁴ das legislações domésticas⁷⁵ e dos casos concretos que evidenciam os

⁶⁹ Original: “Nowhere is it clearly stated whether a third state may or may not conduct military activities in the exclusive economic zone of a coastal state. But, it was the general understanding that the text we negotiated and agreed upon would permit such activities to be conducted”.

⁷⁰ Austrália e Canadá ainda pedem autorização para conduzir levantamentos hidrográficos (ZHANG, 2010, p. 45).

⁷¹ Original: “the feeling has been expressed that many States will in the future be inclined to restrict military uses of the EEZ”

⁷² Original: “since the conclusion of the LOSC there has been a growing body of practice indicating the willingness of coastal states to interfere with navigational rights and freedoms on grounds of maritime security, particularly since the 2001 terrorist attacks in the United States”.

⁷³ Numerosas citações podem ser feitas no mesmo sentido: cf (FRANCIONI, 1985, p. 225; GALDORISI; KAUFMAN, 2002, p. 289; PROELSS, 2017b, p. 453).

⁷⁴ cf. notas 59 e 60

comportamentos dos Estados.⁷⁶ No entanto, a prática, por heterogênea que é, não providencia relevantes direcionamentos e é inconclusiva para fins de consolidação de costume internacional ou de interpretação de tratado.

Como dito, este autor entende que a liberdade não está presente no Art. 58 (1), mas também não é conferida nenhuma jurisdição ao Estado costeiro sobre atividades militares. Logo, não havendo atribuição de jurisdição ou liberdade, seria o caso da aplicação do Art. 59. Esta é a mesma consequência vislumbrada por aqueles que enxergam ambiguidade (PROELSS, 2017b, p. 453).

Por outro lado, se a posição de Pedrozo está correta, isto não quer dizer que, como ele afirma, “todas as nações têm um direito absoluto sob o direito internacional de conduzir atividades militares além do mar territorial de uma outra nação” (tradução livre nossa) (PEDROZO, 2014, p. 515).⁷⁷ Esta liberdade não estará compreendida no Art. 58 (1) se ela estiver em desconformidade com outras disposições da Convenção (proibição do uso da força) e, estando compreendida no Art. 58 (1) estará limitada pelos deveres de *due regard* e de cumprir as leis do Estado costeiro, segundo o Art. 58 (3). Deve-se perceber que, mesmo que a atribuição de direito residual feita por meio do Art. 59 favoreça ao Estado terceiro, o exercício de tal direito também deverá observar o Art. 58 (3), pois este se aplica no exercício de direitos e deveres sob a Convenção. E o Art. 59 faz parte da Convenção.

3.2.2 O Artigo 59 da Convenção e o direito/liberdade de conduzir exercícios ou manobras militares na ZEE

Esta disposição foi trabalhada no tópico anterior (*supra* 3.1). É importante rememorar que ela é aplicável em caso de (i) conflito de interesses e (ii) direito não atribuído. Portanto, com efeito, tratam-se de interesses que estão fora da cobertura dos direitos econômicos do

⁷⁵ Em artigo publicado em 1990, Stephen Rose (1990, p. 134-135), da US Navy, relatou que mais de 30 países restringiam de alguma forma atividades militares em suas ZEEs. As práticas mais documentadas são as de Bangladesh, Brasil, Malásia, Cabo Verde, Paquistão, Índia, Uruguai, Irã, China e Coreia do Norte (KOPELA, 2008, p. 4)

⁷⁶ O melhor escrito sobre casos concretos parece ser o de Jon Van Dyke (2004). Ao final, ele conclui que “à luz da criação e da aceitação da ZEE e do reconhecimento de direitos do Estado costeiro sobre os recursos, mais limitações sobre as chamadas liberdades de navegação e sobrevoos devem ser aceitas. Estas limitações são ambas de uma natureza política, relacionadas a preocupações de segurança do Estado costeiro e derivadas de direitos econômicos oriundas da soberania do Estado costeiro sobre os recursos da ZEE” (tradução livre nossa) (VAN DYKE, 2004, p. 38). Original: “In light of the creation and acceptance of the EEZ and the recognition of coastal state resource rights, ‘further limitations on the said freedoms [of navigation and overflight] must be accepted’. These limitations are both ‘of a political nature’ related to the security concerns of coastal states and ‘are derived from economic rights’ stemming from coastal state sovereignty over the resources of the EEZ”.

⁷⁷ Original: “All nations have an absolute right under international law to conduct military activities beyond the territorial sea of another nation”.

Estado costeiro e das liberdades comunicacionais dos Estados terceiros. Aqui, enfatize-se, há um conflito de interesses e o direito vai ser atribuído tendo por base a equidade, à luz de todas as circunstâncias relevantes e levando em consideração a importância desses interesses para o Estado costeiro, o Estado terceiro e a comunidade internacional.

A larga maioria dos comentadores, ao se referirem a este dispositivo, não o fazem com profundidade.⁷⁸ Normalmente, dizem que, de fato, é um artigo vago e impreciso, que a equidade ali referida não se confunde com aquela do julgamento *ex aequo et bono* do artigo 38 do Estatuto da Corte, mas se trata de um critério de justiça, munido pelas circunstâncias relevantes. Alguns também dizem que a linguagem do Art. 59 implicitamente impõe a obrigação de negociar em boa fé, negociar e, de maneira geral, resolver a disputa pacificamente, e, se preciso for, com recurso a tribunal internacional (HAYASHI, 2005, p. 127; QUINCE, 2019, p. 100; BECKMAN; DAVENPORT, 2012, p. 12).

Destaca-se, com autoridade, o editor-chefe da *Chinese Journal of International Law*, Sienho Yee. Tendo como premissa que o Art. 59 contém outros direitos além dos direitos sobre recursos (ver nota 52 *supra*), assim como o Art. 56 (1) (c), Yee (2010, p. 3) argumenta que os interesses de segurança do Estado costeiro são compreendidos no âmbito de aplicação do Art. 59.⁷⁹ Depois, ele aponta acertadamente que:

Se a luta desde o começo do processo de rascunho entre as potências marítimas e o grupo de Estados em desenvolvimento concernente ao interesse de segurança do Estado costeiro não resultou em nenhuma linguagem específica, o quadro como interpretado acima [Art. 59] parece conter os meios para lidar com tal interesse e militar em favor do Estado costeiro, por causa da importância do interesse de segurança em virtude da proximidade da zona de atividades ao Estado costeiro. De fato, se o interesse de segurança do Estado costeiro não pode ser garantido, de forma que a vida daquele Estado não pode ser mantida, qual é o propósito de ter todos os direitos aos recursos na ZEE, mesmo? Assim, o interesse de segurança do Estado costeiro é uma questão de importância primordial e inerente e deve ser dada fundamental consideração (tradução livre nossa) (YEE, 2010, p. 3-4).⁸⁰

⁷⁸ Neste sentido, Tanaka (2015, p. 396): “à luz do alto grau de sensibilidade política envolvida neste assunto, parece difícil, senão impossível, dar uma resposta definitiva a esta questão. Portanto, apenas comentários provisórios podem ser feitos”. Original: “In light of the high degree of political sensitivity involved in this subject, it appears difficult, if not impossible, to give a definitive answer to this question. Thus only tentative comments can be made here”.

⁷⁹ Neste sentido, Yee não está só: (NANDAN, 1987, p. 186; CASTAÑEDA, 1987 p. 620, *apud*. GALDORISI;KAUFMAN, 2002, p. 19; TANAKA, 2015, p. 396).

⁸⁰ Original: “If the fight since the beginning of the drafting process between the maritime powers and the group of developing States regarding the security interest of the coastal State did not result in any specific express language on the point, the framework as interpreted above seems to contain the wherewithal to deal with such an interest and militate in favour of the coastal State, because of the importance of security interest in the light of the proximity of the zone of activities to the coastal State.

Indeed, if the security interest of the coastal State cannot be guaranteed, so that the life of that State cannot be maintained, what is the point of having all the rights to the resources in the EEZ anyway? Accordingly, the security interest of the coastal State is an issue of inherent, primal importance and must be given paramount consideration”.

Ora, sob esta perspectiva, qual é a importância para o Estado terceiro de que ele conduza exercícios ou manobras militares, sobretudo as que fazem uso de armamento e explosivos sem o consentimento e, não raramente, contra a vontade do Estado costeiro? Os norte-americanistas apresentam em termos gerais o direito de defender-se, de criar-se os meios para a defesa (KRASKA, 2011, p. 258-260). Seus interesses são estratégicos.

Saliente-se que este trabalho não lida nem com operações de inteligência ou coleta de informações, mas tão somente com exercícios e manobras militares, que com frequência visam a intimidar o Estado costeiro, até contra a proibição da ameaça do uso da força (matéria do próximo capítulo). Noutras vezes, como as potências marítimas possuem navios e aeronaves em boa parte dos oceanos, é logística e estrategicamente viável realizar os exercícios em ZEE estrangeira, mas isto não pode ocorrer em detrimento do Estado costeiro.

O direito de defesa — neste caso inexistente, pois não há ameaça ou uso ilegal da força anterior — não parece garantir ao Estado terceiro, tendo sua ZEE e todo o alto mar disponíveis, a liberdade de conduzir exercícios e manobras militares na ZEE de terceiros. Eventuais interesses estratégicos ligados a tais exercícios não parecem superar os interesses de segurança primordiais do Estado costeiro.

E qual seria o interesse da comunidade internacional neste direito de defesa? Certamente, por comunidade internacional não se entende um punhado de potências marítimas que conduzem exercícios e manobras seja para intimidar um Estado costeiro seja para que sua própria ZEE não seja impactada pelos efeitos adversos de tais atividades. Pelo contrário, este alegado direito de defesa se torna uma fonte crescente de conflitos, algo contrário aos reais interesses da comunidade.

Do lado dos interesses de segurança do Estado costeiro, este autor não poderia ser mais enfático do que Yee (ver nota 81 *supra*). Adicione-se, porém, que garantir tais interesses significa garantir o princípio da integridade territorial — no capítulo seguinte, sobre o uso da força, demonstrar-se-á que a ZEE está compreendida no status territorial do Estado. Ademais, mostrou-se exaustivamente no subtópico passado a crescente importância atribuída sobretudo por Estados em desenvolvimento a questões de segurança na ZEE.

Por fim, é de ressaltar-se que o Estado terceiro, pelo Art. 59, lido conjuntamente com os Arts. 279 e 300,⁸¹ deve buscar solucionar a controvérsia por meios pacíficos (BECKMAN;

⁸¹ Art. 279: “Os Estados Partes devem solucionar qualquer controvérsia entre eles relativa à interpretação ou aplicação da presente Convenção por meios pacíficos, de conformidade com o parágrafo 3º do artigo 2 da Carta das Nações Unidas e, para tal fim, procurar uma solução pelos meios indicados no parágrafo 1º do artigo 33 da Carta”.

DAVENPORT, 2012, p. 12) e isto, *per se*, já presumiria a necessidade de cientificar o Estado costeiro, ao invés de ignorar a discussão sobre o controverso direito e temerariamente exercer sua pretensa liberdade. Apenas por meio desta cientificação, poder-se-ia sopesar os interesses à luz das circunstâncias relevantes na base da equidade.

O presente autor entende que, ante a realidade típica de exercícios ou manobras militares estrangeiras em ZEE alheia, os interesses de segurança do Estado costeiro sempre deverão prevalecer, sendo-lhe atribuído o direito de regular estas atividades na ZEE, o que inclui a discricionariedade sobre o consentimento para a prática destas atividades.

3.2.3 O dever de *due regard* e de cumprir leis e regulações do Estado costeiro

Caso a liberdade de conduzir exercícios ou manobras militares venha a ser reconhecida a Estado terceiro por meio do Art. 58 (1) ou do Art. 59, ela deverá ser exercida, de acordo com o Art. 58 (3), tendo em devida conta os direitos e deveres do Estado costeiro.

Na prática, a definição deste dever é tarefa complicada. No tópico anterior, foi dito que se trata de um dever de procedimento. Isto quer dizer que representa um proceder com o qual a liberdade deve ser exercida. Também foi adiantado que consiste em estar ciente dos direitos e deveres do Estado costeiro e sopesá-los com os próprios, a fim de determinar o que será feito. Por evidente, não se subentende que esta ciência e este sopesamento sejam feitos unicamente pelo Estado terceiro. A consequência deste entendimento seria absurda, afinal, a única opção do Estado costeiro seria buscar uma remediação a uma violação, na hipótese deste dever de *due regard*, em termos gerais, não ter sido seguido. Deveras, seria como se o próprio dever de *due regard* não existisse (PREZAS, 2019, p. 106)

Historicamente, o dever sob comento tem uma forte correlação com o conceito de *reasonable regard* desenvolvido pela CIJ no caso das pescarias islandesas entre Reino Unido e Islândia, de 1974, sendo a diferença entre eles puramente semântica. A Corte tratou os direitos preferenciais de pesca da Islândia, por ser um Estado especialmente dependente da pesca costeira, e os direitos de pesca históricos ou tradicionais do Reino Unido. A CIJ estabeleceu que tais direitos devem coexistir e ser reconciliados (CIJ, 1974b, para. 69). Entendendo que nenhum desses direitos é absoluto, determinou que ambos os Estados têm a obrigação de ter em devida conta os direitos do outro e, inclusive, como esse direito vem sendo exercido (CIJ, 1974b para. 71-72). O método mais apropriado para a solução da disputa,

Art. 300: “Os Estados Partes devem cumprir de boa fé as obrigações contraídas nos termos da presente Convenção e exercer os direitos, jurisdição e liberdades reconhecidos na presente Convenção de modo a não constituir abuso de direito”.

segundo à CIJ e à época, era a negociação, que deve ser levada a cabo em boa-fé, tendo cada uma das partes o dever de *reasonable regard* para com os direitos do outro, os fatos da situação específica e os interesses de outros Estados com direitos de pesca estabelecidos na região (CIJ, 1974b, para. 78).

Já por estes entendimentos, pode-se aduzir que conduzir exercícios ou manobras militares na ZEE de um país que sabidamente exige seu consentimento para tanto, sem notificação, muito provavelmente viola o dever de *due regard*, pois não houve negociação, muito menos em boa-fé, e não se procurou saber como o direito do Estado costeiro tem sido exercido na região ou os fatos específicos da situação. Está-se diante de uma atividade militar de dimensão material, não apenas de dimensão intelectual. Este fato já torna mais provável o prejuízo a direitos do Estado costeiro (PREZAS, 2019, p. 109), sobretudo pelo impacto que tal tipo de atividade pode causar no meio marinho, incluindo seus recursos vivos e não vivos e as atividades econômicas que dependem dele. Se há o uso de armas ou explosivos, qualquer presunção milita em favor da necessidade de notificação e negociação em boa-fé (BECKMAN; DAVENPORT, 2012, p. 26).

Mais recentemente, um seletor Tribunal Arbitral⁸² e o Tribunal Internacional do Direito do Mar tiveram a oportunidade de esclarecer mais o conceito do dever de *due regard*. De acordo com o Tribunal Arbitral do caso da Área Marinha Protegida de Chagos, entre Ilhas Maurício e Reino Unido:

A dimensão da consideração [*regard*] exigida pela Convenção dependerá da natureza dos direitos de Maurício, da sua importância, da dimensão antecipada do prejuízo, da natureza e da importância das atividades contempladas pelo Reino Unido [que estabeleceu a área marinha protegida, em detrimento das liberdades das Ilhas Maurício], e a disponibilidade de abordagens alternativas. Na maioria dos casos, esta avaliação envolverá, necessariamente, pelo menos alguma consulta com os Estados detentores de direitos (tradução livre nossa) (CPA, 2015, para. 519).⁸³

Como se observa, o Tribunal determinou o sopesamento da importância das atividades desenvolvidas, mas, também, pontuou a disponibilidade de alternativas. O presente autor traz os mesmos questionamentos do subtópico anterior. Incluindo a ZEE do Estado terceiro e o alto mar, não há alternativas para a condução de exercícios ou manobras militares em ZEE estrangeira? Como dito, a maioria destes exercícios ou manobras serve para intimidar o

⁸² Os árbitros eram o Professor Ivan Shearer (Presidente), o Juiz Sir Christopher Greenwood CMG QC, o Juiz Albert Hoffmann, o Juiz James Kateka e o Juiz Rüdiger Wolfrum. Os títulos de juiz de tribunal internacional se referem à época do caso. Hoje, inclusive, Hoffmann é presidente do TIDM.

⁸³ Original: “Rather, the extent of the regard required by the Convention will depend upon the nature of the rights held by Mauritius, their importance, the extent of the anticipated impairment, the nature and importance of the activities contemplated by the United Kingdom, and the availability of alternative approaches. In the majority of cases, this assessment will necessarily involve at least some consultation with the rights-holding States”.

Estado costeiro — talvez até incorrendo em ameaça de uso da força ilegal — ou para afastar os efeitos adversos de tais atividades da própria ZEE. Parece razoável, portanto, bastar ao Estado costeiro levantar qualquer atividade legítima relacionada a seus direitos de soberania ou jurisdição comprometida pelas atividades militares. Neste sentido, afirma Prezas (2019, p. 112):

“Uma lei que requer notificação ou até autorização prévia para conduzir principalmente atividades militares ‘materiais’, como exercícios navais ou testes de armas na ZEE, não seria ilegal, se ela encontra verdadeira justificação na proteção dos direitos econômicos do Estado costeiro” (tradução livre nossa).⁸⁴

Essa justificativa não tomaria forma de exigir consentimento apenas para as atividades que afetem tais direitos.⁸⁵ Isto seria pouco prático, porque deveria haver, de toda forma, um juízo que averigue afetar ou não os direitos do Estado costeiro. A forma parece ser a de exigir o consentimento, mas só poder negá-lo quando as atividades militares afetarem seus direitos. Deveras, o Estado costeiro não pode abusar de seus direitos ou ilegalmente estendê-los, em detrimento das liberdades de terceiros, que também devem contar com o *due regard* do Estado costeiro. Assim, se se exige consentimento, parece razoável que a negativa de consentimento seja justificada. Essa é a maneira como funciona o consentimento para a condução de investigação científica marinha na ZEE. Precisa-se do consentimento do Estado costeiro, mas este é obrigado a dá-lo, salvo em quatro hipóteses específicas relacionadas a direitos de soberania sobre recursos e a jurisdição do Estado (HUH; NISHIMOTO, 2017, p. 1652).⁸⁶

⁸⁴ Original: “a regulation requiring prior notice or even authorization to conduct some mainly ‘material’ military activities, such as naval exercises or weapons tests in the EEZ, would not be unlawful, if it finds its true justification in the protection of the economic rights of the coastal state”.

⁸⁵ Coincidentemente, esta forma foi justamente a declaração interpretativa da Tailândia, de 2011, que pode ser conferida no link da nota 61.

⁸⁶ Art. 246. 2. A investigação científica marinha na zona econômica exclusiva e na plataforma continental deve ser realizada com o consentimento do Estado costeiro.

3. Os Estados costeiros, em circunstâncias normais, devem dar o seu consentimento a outros Estados ou organizações internacionais competentes para que executem, de conformidade com a presente Convenção, projetos de investigação científica marinha na sua zona econômica exclusiva ou na sua plataforma continental, exclusivamente com fins pacíficos e com o propósito de aumentar o conhecimento científico do meio marinho em benefício de toda a humanidade. Para tal fim, os Estados costeiros devem estabelecer regras e procedimentos para garantir que tal consentimento não seja retardado nem denegado sem justificação razoável.

5. Os Estados costeiros poderão, contudo, discricionariamente, recusar-se a dar o seu consentimento à realização na sua zona econômica exclusiva ou na sua plataforma continental de um projeto de investigação científica marinha de outro Estado ou organização internacional competente se o projeto:

- a) tiver uma influência direta na exploração e aproveitamento dos recursos naturais, vivos ou não vivos;
- b) implicar perfurações na plataforma continental, a utilização de explosivos ou a introdução de substâncias nocivas no meio marinho;
- c) implicar a construção, funcionamento ou utilização das ilhas artificiais, instalações e estruturas referidas nos artigos 60 e 80;
- d) conter informação prestada nos termos do artigo 248, sobre a natureza e os objetivos do projeto que seja inexata ou se o Estado ou a organização internacional competente, que pretende realizar a investigação, tiver obrigações pendentes para com o Estado costeiro decorrentes de um projeto de investigação anterior.

Portanto, entende-se que, se um Estado costeiro estabelece em lei a exigência do consentimento, mas determina as hipóteses em que poderá negar relacionando-as a direitos e deveres comprometidos pela atividade militar, não há excesso por parte do Estado costeiro. Com esta legislação, e o Estado terceiro obrigado a observá-la nos termos do Art. 58 (3): “os Estados [...] cumprirão as leis e regulamentos por ele [Estado costeiro] adotados de conformidade com as disposições da presente Convenção” estaríamos diante de um equilíbrio bastante razoável.

O Tribunal também observou (ver nota 84 *supra*) que, na maioria dos casos, a consulta ao Estado detentor de direitos para que haja a avaliação das importâncias dos direitos, dos possíveis prejuízos e da disponibilidade de alternativas é um dever. Como proposto anteriormente, a ausência de notificação por parte de terceiro Estado, especialmente se a atividade for conduzida em ZEE de país que exige consentimento para tanto, deve ser vista como uma violação do dever de *due regard*.

Ademais, feita a consulta e havendo objeção do Estado costeiro, caso o Estado terceiro ainda continue a conduzir um exercício ou manobra militar, o Estado costeiro pode, com razão, enxergar hostilidade, afinal, o Estado terceiro agiu unilateralmente em detrimento de um meio pacífico (negociação, judicialização etc), dando oportunidade ao Estado costeiro até mesmo de invocar o direito de legítima defesa. Evidentemente, tal ameaça ou uso da força só se torna legal com o consentimento do Estado costeiro. Isto será mais bem desenvolvido no capítulo seguinte. Portanto, contemplando hipóteses concretas, tem-se que, ao fim e ao cabo, o consentimento se figura necessário em abstrato.

O TIDM, na opinião consultiva sobre pesca ilegal, não reportada e não regulada, entendeu que, sob o dever de *due regard*, os Estados devem observar suas obrigações de proteger e preservar o meio marinho, de acordo com os Arts. 192 e 193 da Convenção, que é um dever dos Estados costeiro e terceiro (TIDM, 2015, para. 216). Isto amplia consideravelmente o dever sob comento, não mais restrito a observar os direitos e deveres dos outros Estados presentes no Arts. 56 e 58, mas em toda a Convenção. A consequência é que o Estado costeiro poderia negar consentimento caso um de seus direitos ou deveres presentes em toda a Convenção seja prejudicado pela atividade do terceiro.

Em síntese, analisado o regime da ZEE, tem-se que: (i) em primeiro plano, o Art. 56 e o Art. 58 (1) não atribuem direito de regular ou liberdade de conduzir exercícios ou manobras militares; (ii) é caso de aplicação do Art. 59, que deve privilegiar os interesses de segurança do Estado costeiro, atribuindo-lhe o direito de regular tais atividades; (iii) na hipótese de os Arts. 58 (1) ou 59 atribuírem a liberdade ao Estado terceiro, o exercício destes deveres deve

ter em devida conta os direitos e deveres do Estado costeiro; e (iv) , por causa deste dever, não seria ilegal para o Estado costeiro exigir consentimento para a condução de exercícios ou manobras militares, contanto que não lho possa negar se estas atividades não afetarem seus direitos e deveres.

Se os argumentos já esboçados não parecerem ainda suficientes, acrescenta-se que, os exercícios ou manobras militares conduzidos pelo Estado terceiro sem o consentimento do Estado costeiro ainda podem ser considerados uma violação da proibição da ameaça ou uso da força, como se passa a demonstrar.

4 O USO DA FORÇA NO MAR

Mais uma vez começamos por recordar a declaração brasileira nas épocas da assinatura e da ratificação da Convenção, que demonstrou uma ligação entre o Art. 301, sobre a proibição do uso da força, e a necessidade de consentimento do Estado costeiro para que outros Estados pudessem conduzir exercícios ou manobras militares, sobretudo se envolvessem o uso de armamentos ou explosivos, na sua ZEE. Além do Art. 301, para fundamentar a mesma posição também pode ser levantado o Art. 88 (GALDORISI; KAUFMAN, 2002, p. 275). Como demonstrado anteriormente, este autor entende que o Art. 88 deve ser interpretado a partir do Art. 301. Esta é a posição dominante (WOLFRUM, 1981, p. 203; OXMAN, 1984, p. 832; FRANCIONI, 1985, p. 223; BOCZEK, 1988, p. 457; NORDQUIST; ROSENNE; SOHN, 1989, p. 155; CHURCHILL; LOWE, 1999, p. 411; HAYASHI, 2005, p. 125; KRASKA, 2011, p. 257; MÄTZ-LÜCK, 2017, p. 1620; O'BRIEN, 2017 p. 1944; CPA, 2020, para. 1070).

Portanto, levando em consideração este conteúdo dos Arts. 88 e 301, o objeto do presente capítulo, o uso da força no mar assume fundamental importância. Neste sentido, o primeiro tópico deste capítulo abordará o uso da força no contexto da Carta das Nações Unidas na atualidade. E o segundo debruçar-se-á sobre as peculiaridades que o mar, especificamente a ZEE, apresentam — no contexto do direito do uso da força — que podem qualificar a análise, a fim de oferecer uma resposta ainda mais consistente à pergunta que dirige as nossas preocupações.⁸⁷

4.1 O USO DA FORÇA NA CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS

O dispositivo-chave nesta discussão é o Art. 2 (4) da Carta de São Francisco, que é aqui transcrito: "Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas".⁸⁸

⁸⁷ Nossas preocupações se resumem a saber se é necessário ou não o consentimento do Estado costeiro para que terceiros realizem exercícios ou manobras militares em ZEE estrangeira.

⁸⁸ Note-se que há uma diferença entre este dispositivo e o Art. 301 da CNUDM. Em vez de “princípios de direito internacional incorporados na Carta das Nações Unidas” (Art. 301), tem-se “Propósitos das Nações Unidas”. Enquanto os Propósitos das Nações Unidas estão delimitados no Art. 1º da Carta de São Francisco, “Princípios de direito internacional” tem uma abrangência maior, englobando, o Art. 51 da Carta, sobre legítima defesa (NORDQUIST; ROSENNE; SOHN, 1989, p. 154).

Este dispositivo foi chamado de pedra angular da Carta das Nações Unidas pela Corte Internacional de Justiça (CIJ, 2006, para. 148), além do seu status de norma consuetudinária e *jus cogens*⁸⁹ o que não surpreende pela riqueza de conteúdo que esta curta frase contém. Primeiro, a vedação abrange apenas a ameaça⁹⁰ e o uso da força *armada*. Segundo, o uso da força será ilegal não apenas se for contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, mas também se for incompatível com os Propósitos das Nações Unidas. Terceiro, os membros devem evitar "em suas relações internacionais", isto é, trata-se de relação eminentemente interestatal. Quarto, as exceções à proibição deste Artigo são encontradas no Capítulo VII da Carta (decisão do Conselho de Segurança), no Art. 51 (legítima defesa) e no Art. 107 (medidas contra antigos Estados inimigos) — esta última já está obsoleta. Estes pontos serão abordados em seguida.

4.1.1 O conceito de "força"

É dominante doutrinária e jurisprudencialmente, mesmo se as palavras do dispositivo normativo não enunciam expressamente, que "força" se refere apenas àquela armada, deixando de fora a força política ou econômica. (DÖRR; RANDELZHOFFER, 2012, p. 209).⁹¹ Para Dinstein (2001, p. 103), o uso da força sob o Art. 2 (4) inclui violência, seja ela eletrônica ou cinética.

Um segundo ponto relevante sobre o conceito de força diz respeito à seguinte pergunta: qualquer uso de força armada está sujeito ao Art. 2 (4) ou apenas a partir de um determinado nível de gravidade? Se há um limite mínimo, estão os exercícios e manobras militares navais em ZEE estariam sujeitos ao Art. 2 (4)? Sustenta-se aqui que não há limite mínimo, no sentido de que o referido dispositivo engloba qualquer uso de força armada. Seguindo Ruys (2014, p. 159), a posição contrária é conceitualmente confusa, inconsistente com a prática consuetudinária e indesejável do ponto de vista político.⁹²

⁸⁹ Enquanto é amplamente entendida como consuetudinária, a norma a que alude o Art. 2 (4) (CIJ, 1986, para.187-192) (CIJ, 2006, para. 148-165). Consideram-na uma norma peremptória Corten (2012, p. 201) e Orakhelashvili (2006, p. 50-51). Esta posição será adotada.

⁹⁰ Para a CIJ, se a ameaça se refere a uso ilegal da força, a ameaça também será ilegal (CIJ, 1996, para 246).

⁹¹ Estados em desenvolvimento e aqueles que faziam parte do bloco oriental frequentemente reivindicaram um sentido mais amplo para a expressão "uso da força". Apesar da importância histórica da questão, ela não tem sido recorrente nos tempos recentes (DÖRR; RANDELZHOFFER, 2012, p. 208-9)

⁹² Tom Ruys é o principal referencial teórico deste trabalho a respeito desta questão. Além de suas propostas argumentativas, serviu de meio para que o presente autor conhecesse e acessasse algumas das referências aqui trazidas

Antes de adentrar na confusão conceitual, Ruys (2014, p. 164-165) aponta dois argumentos contra a existência de um limite mínimo. Ele menciona a intenção dos negociadores da Carta de fazer um dispositivo sem brechas e que contivesse uma proibição o mais ampla possível. Se houvesse um limite mínimo existiriam atividades que não estariam proibidas pelo Art. 2 (4), o que poderia criar outras circunstâncias excludentes de ilicitude além da legítima defesa. Isso daria uma margem indesejada para atos que podem ser considerados hostis fossem mais facilmente legalmente justificados. Por outro lado, no parágrafo quinto do preâmbulo da Definição de Agressão, anexo da Resolução 3314 (XXIX) da AGNU, considera-se agressão "a mais séria e perigosa forma do uso ilegal da força", sugerindo que o uso da força seria o gênero e a agressão, a espécie que exige um limite mínimo.

Ruys propõe que, havendo essa presunção a favor da amplitude da expressão "força", a posição contrária dever-se-ia valer de argumentos inequívocos. Não é este o caso. Defendendo esta posição, respeitados publicistas como Olivier Corten (2012) se concentram em *obiter dicta* da Corte Internacional de Justiça e em comportamentos ambíguos de Estados, possivelmente evitados de conveniência política, ao invés de convicção jurídica (*opinio juris*).

No famoso caso entre Nicarágua e Estados Unidos, a CIJ (1986, para. 191), ao estabelecer a diferença entre os Arts 2 (4) e 51 (a respeito da legítima defesa em caso de ataque armado), entendeu que é necessário "distinguir as mais graves formas do uso da força (aquelas que constituem um ataque armado) de outras formas menos graves" (tradução livre nossa).⁹³ Neste *obiter dictum*, a CIJ se expressou apenas uma vez em termos concretos: após afirmar que a diferença entre ataques armados e outros menos graves usos da força é uma de escala e efeitos, entendeu que uma operação teria sido classificada como um ataque armado, ao invés de um mero incidente de fronteira, se tivesse sido conduzida por forças armadas regulares (1986, para. 195).

Ora, não se pode inequivocamente depreender destes excertos que há um limite mínimo para o uso da força armada dentro do compreendido pelo Art. 2 (4). Evidentemente, pode tratar-se de *forcible acts* (atos de força)⁹⁴ que não se enquadram como uso da força armada, mas, neste caso a diferença seria de natureza, não de grau ou gravidade. A título de exemplo, a execução de um mandado judicial pela autoridade competente poderia tratar-se de um *forcible act*, mas, em regra, não de um ataque armado. No exemplo concreto dado pela

⁹³ Original: "[to]distinguish the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms".

⁹⁴ A tradução livre para o português não é a mais apropriada, mas considere-se atos de força como aquele que apresenta um ato de força física em termos gerais.

CIJ, o fato de a incursão ser hipoteticamente feita por forças armadas regulares caracterizaria o ato como ataque armado. Mais recentemente, o TIDM, no caso entre Ucrânia e Rússia (2019, para. 74), teve que determinar se determinada situação concernia a atividades militares. Justificando que não, disse que "o que ocorreu parece ter sido o uso da força [sentido amplo, ato de força] no contexto de uma operação de law enforcement ao invés de uma operação militar".⁹⁵

Também não colabora com a posição que defende um limite mínimo o entendimento da Corte no caso das Plataformas de Petróleo (2003a, para. 72), entre Irã e os Estados Unidos, segundo o qual "não se exclui a possibilidade de que a explosão de uma mina sobre apenas um navio militar seja o suficiente para desencadear o 'direito inerente à legítima defesa' [que pressupõe um ataque armado]" (tradução livre nossa).⁹⁶ Sob esta perspectiva, um ato isolado seria o suficiente para configurar um ataque armado.

No entanto, a principal referência na jurisprudência da CIJ supostamente a favor de um limite mínimo é o caso do Canal de Corfu entre Reino Unido e Albânia. Em parte do mérito do caso, analisou-se a conduta por parte do Reino Unido de remover as minas postas pela Albânia no mar territorial desta. *En passant*, a Albânia alegou tratar-se de uma contravenção do Art. 2(4). A Corte (1949, p. 35), mesmo sustentando que a conduta infringia a soberania albanesa, não considerou que a ação da Marinha Britânica era uma demonstração de força para o propósito de exercer uma pressão política sobre a Albânia.

A exemplo do Caso Nicarágua, não se pode afirmar que a Corte inequivocamente entendeu que há um limite mínimo para a aplicação do Art. 2(4). Primeiro, o exercício jurisdicional da CIJ esteve delimitado pelo compromisso celebrado entre as partes, que compreendia apenas a questão se o Reino Unido havia violado a soberania da Albânia como consequência dos atos da Royal Navy em águas albanesas. Com efeito, a Corte não tinha jurisdição material sobre o direito do uso da força. Segundo, trata-se de um *obiter dictum*. Terceiro, decididamente, não se pode fazer segura conclusão no sentido de que há um limite mínimo a partir do que a corte quis dizer com "para o propósito de exercer uma pressão política sobre a Albânia" (RUYS, 2014, p. 166-167). Aliás, este já seria um outro elemento do Art. 2(4), qual seja, o requisito do uso da força se manifestar em um contexto de relações interestatais e haver alguma forma de tensão política ou hostilidade.

⁹⁵ Original: "what occurred appears to be the use of force in the context of a law enforcement operation rather than a military operation".

⁹⁶ Original: "the Court does not exclude the possibility that the mining of a single military vessel might be sufficient to bring into play the 'inherent right of self-defence'".

O único caso que inequivocamente admite a existência do limite mínimo, mas de maneira não persuasiva e alvo de muitas críticas, é da Comissão de Fronteira entre Eritreia e Etiópia (CPA, 2005, para. 11), que afirmou que "encontros fronteiriços localizados entre pequenas unidades de infantaria, mesmo que envolva a perda de vida, não constituem um ataque armado para os propósitos da Carta" (tradução livre nossa).⁹⁷⁻⁹⁸

Ao referir-se a comportamentos de alguns Estados, Olivier Corten (2012, p. 52-92) sustenta que, se os Estados entendessem que *small-scale forcible acts* representam uma violação do Art. 2 (4), este teria sido base de protestos diplomáticos, nos lugares, por exemplo, dos princípios da soberania e da não intervenção, mais gerais. Assim, a partir da omissão dos Estados em se referir ao Art. 2 (4), o referido autor assevera que, pelo costume internacional, atos de força de pequena escala não violariam a proibição do uso da força. Apesar de ser considerada evidência da prática dos Estados e de suas opiniões, a omissão é frequentemente ambígua. Não só a convicção jurídica, mas outras razões desconexas do direito internacional podem motivar um Estado a não ser explícito a esse respeito.⁹⁹ Tal ambiguidade torna improvável que, per se, as omissões sejam evidência suficientes para determinar se há ou não prática dos Estados num ou noutro sentido.

Contra-argumentando, Ruys (2014, p. 182-187) enumera casos em que, diante de *small-scale forcible acts*, os Estados envolvidos mencionaram os Arts 2 (4) e 51 da Carta.¹⁰⁰ Ademais, pontua que há uma íntima relação entre a gravidade do uso da força e a hostilidade

⁹⁷ Original: "Localized border encounters between small infantry units, even those involving the loss of life, do not constitute an armed attack for purposes of the Charter".

⁹⁸ A Comissão não elaborou ulteriormente, apenas o afirmou. Gray (2006, p. 717) demonstra que a Comissão considerou o ocorrido apenas sob a perspectiva da linha de cessar-fogo, não sob a perspectiva das reais fronteiras entre os países, de maneira que a presença de milícias etíopes em território eritreu sem a permissão da Eritreia é, per se, uma violação da proibição do uso da força.

⁹⁹ Esta foi justamente a perspectiva adotada pela CPJI no Caso Lotus. A Corte não considerou a abstenção de Estados (que não o Estado da bandeira, França) em processar por colisões no alto mar como estabelecendo a existência de uma regra de costume internacional exigindo que Estados que não o da bandeira evitem exercer jurisdição nessas situações (CPJI, 1927, para 76). Esta maneira de encarar a omissão também foi adotada no Relatório Final do Comitê sobre a Formação do Direito Internacional Costumeyiro (Geral) da Associação de Direito Internacional (2000, p. 15).

¹⁰⁰ Os exemplos mencionados são sobretudo casos de abate ou ataques armados de maneira geral a aeronaves ou navios que aconteceram isoladamente, i. e. sem a existência de um contexto de guerra ou hostilidade entre os Estados envolvidos. Nestes casos, a linguagem dos Arts. 2 (4) e 51 foi usada. Mencione-se o abatimento de uma aeronave US U-2 norte-americana que voava em espaço aéreo soviético sem autorização em 1960; os tiros direcionados a aeronave militar norte-americana que voava em espaço aéreo iugoslavo devido a condições climáticas em 1946; e outros. Relevantes para o presente trabalho são aqueles casos envolvendo navios de Estado. Neste sentido, Ruys cita o caso entre a República Árabe Unida (RAU) e Israel, logo após a Guerra dos 7 dias, em que embarcação israelense realizou incursão naval após cessar-fogo determinado pelo CSNU e foi afundado pela RAU em legítima defesa; o caso de 1968 do USS Pueblo, navio militar norte-americano apreendido pela Coreia do Norte, porque, segundo esta, estava conduzindo espionagem e, portanto teria agido em legítima defesa. Ruys realiza um rico apanhado demonstrando que, mesmo em casos de baixa gravidade ou intensidade, a proibição do uso da força e a legítima defesa como exceção são invocadas.

da conduta — esta é necessária para a aplicação do Art. 2 (4). Por evidente, tem-se que um ataque de alta gravidade e intensidade, por si só, revela hostilidade. Isto não ocorre com atos de força de pequena escala. Estes, no entanto, podem demonstrar hostilidade de variadas maneiras, como a resistência em cessar incursão ilegal ou o simples fato de haver força concretamente utilizada, fazendo jus à legítima defesa (RUYS, 2014, p. 175).¹⁰¹

Seguindo Ruys, o posicionamento mais amplo afirma que a resposta do Estado ofendido se justifica pelo direito de legítima defesa, pelo Art. 51, entendendo que o ato fora uma violação do Art. 2 (4). Dinstein (2011, p. 211) cita, por exemplo, a incursão de submarinos submergidos ou de aeronaves militares, que poderia ser respondida com uma reação baseada nos princípios da necessidade e da proporcionalidade, uma "*on the spot reaction*", de maneira a evitar a escalada do conflito.¹⁰² Por meio de uma análise circunstancial, levando em consideração a existência de hostilidade, parece ser a perspectiva mais adequada.

No entanto, entre os que defendem um limite mínimo, as posições adotadas por respeitados publicistas e instituições divergem sobre o direito aplicável aos atos de força de pequena escala. Bruno Simma, em sua opinião separada no caso das Plataformas de Petróleo (CIJ, 2003b, para. 13), entendeu que, confrontados por atos de força de pequena escala que não sejam considerados ataque armado — aparentemente tentou seguir o Caso Nicarágua —, o Estado ofendido pode lançar mão de contramedidas, seguindo os ditames do direito da responsabilidade internacional do Estado.

Uma perspectiva mais peculiar é a de Terry Gill, para quem não se fala em uma legítima defesa, mas no direito de usar ou ameaçar usar a força para proteger, salvaguardar e afirmar direitos bem estabelecidos, sobretudo aqueles que dizem respeito ao território dos Estados (1992, p. 116).

Finalmente, há aqueles que consideram que a resposta a atos de força de pequena escala se justificam pela jurisdição para executar a lei doméstica (*law enforcement*) ou

¹⁰¹ Com base em casos concretos, Ruys (2014, p. 175-176) enumera cinco fatores que podem revelar o aspecto hostil de determinada conduta: (i) o contexto geopolítico e de segurança geral; (ii) a natureza repetitiva das incursões; (iii) a localização da intrusão; (iv) a natureza das unidades intrusas; e (v) indicações específicas, como o descobrimento de portas de mísseis.

¹⁰² Yoram Dinstein não defende esta posição solitariamente. Nas palavras de Taft (2004, p. 300) "A gravidade de um ataque pode refletir o escopo apropriado de um uso da força defensivo [...] mas não é relevante para determinar se há um direito de legítima defesa em primeiro lugar" (tradução livre nossa). Original: "[t]he gravity of an attack may affect the proper scope of the defensive use of force [...] but it is not relevant to determining whether there is a right of self-defense in the first instance". Também Kunz (1947, p. 878) já pontuava: "se 'ataque armado' significa ataque armado ilegal, ele significa, por outro lado, qualquer ataque armado ilegal, ainda que um pequeno incidente fronteirício" (tradução livre nossa). Original: "If 'armed attack' means illegal armed attack it means, on the other hand, any illegal armed attack, even a small border incident".

poderes de polícia. É a posição que parece ter sido adotada pelo Instituto de Direito Internacional na Resolução 10A de 2007 (2007, para. 5), que também faz menção ao entendimento de Simma, e por Corten (2012, p. 73). Este aponta que um Estado pode usar seus poderes soberanos para tomar medidas de polícia em seu próprio território. É o caso da prisão de soldados de outro Estado, da interceptação de aeronaves estrangeiras ou da ordem a uma embarcação estrangeira de sair do seu mar territorial, não se relacionando diretamente com o Art. 2 (4).

Ruys (2016, p. 180) demonstra que estas três últimas abordagens têm dificuldades teóricas e que, do ponto de vista conceitual, não são persuasivas. Elas tentam levar em consideração a suposta perspectiva da CIJ de que há formas menos graves do uso da força do que ataques armados. Neste sentido, Simma dá uma interpretação coerente para que o Estado ofendido por "formas menos graves do uso da força" tenha uma maneira de fazer cessar a ilegalidade. Mas a aplicação do regime de contramedidas parece ser inadequada.

Primeiro, porque a contramedida tem por objetivo, simplesmente, fazer cessar a ilegalidade, sendo muito mais restrita do que o direito de legítima defesa, que pode ter outras considerações de necessidade militar. Segundo, de acordo com os *Draft Articles* sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos (ARSIWA, do inglês) da Comissão de Direito Internacional (CDI), em seu Art. 50 (1)(a), contramedidas não devem afetar a proibição da ameaça ou do uso da força prevista na Carta das Nações Unidas. Ora, se o ato de força de pequena escala não representa uso ilegal da força, não se pode usar a força como legítima defesa, de maneira que a contramedida em si seria uso ilegal da força, já que não estaria reagindo a violação previa do Art. 2 (4). Inclusive, os comentários da CDI aos draft articles são claros: o Art. 50 (1)(a) "exclui medidas de força do âmbito das contramedidas permissíveis" (tradução livre nossa) (CDI, 2001, p. 132).¹⁰³ Reiterou esta perspectiva o Tribunal Arbitral do caso entre Guiana e Suriname (CPA, 2007, para. 446).

A posição de Gill é uma construção doutrinária que não tem suporte legal explícito em tratados, documentos internacionais ou práticas dos Estados. Também por isso, é uma perspectiva que na prática se mostra insustentável. O autor menciona como exemplos hipotéticos de uma incursão no território ou nos espaços marítimo e aéreo de um país — algo que não atingiria o limite mínimo para ser caracterizado como "ataque armado". Até pela possibilidade de ter sido um erro de orientação geográfica, a princípio não se pode presumir hostilidade e o Estado territorial poderia pedir que as forças militares do outro país saíssem.

¹⁰³ Original: "It excludes forcible measures from the ambit of permissible countermeasures".

Diante da resistência em sair, para Gill, o Estado invadido poderia fazer valer seu direito de salvaguardar sua integridade territorial (GILL, 1992, p. 128-129). A própria CIJ, no Caso Nicaragua (1986, para. 195) já entendera que o mero ato de enviar tropas armadas pode ser considerado uso ilegal da força e, no presente caso, tal resistência ainda seria uma clara demonstração de hostilidade, de maneira a autorizar o exercício do direito de legítima defesa. Logo, na prática, não há uma lacuna a ser suprida pela construção de Gill.

A última perspectiva parece ser a menos inadequada das três, mas não suficientemente convincente. Primeiro, tenha-se em consideração que o Art. 2 (4) diz respeito a relações interestatais, enquanto que *law enforcement* (execução da lei doméstica) presume uma relação hierárquica entre o Estado, que executa a lei, e o sujeito, que sofre a execução — superior e inferior, respectivamente. Em verdade, situações de *law enforcement* dificilmente geram tensões e hostilidades a nível interestatal, contra a integridade territorial ou independência política de um dos envolvidos. Aliás, quando se fala em atos de força de pequena escala, presume-se que quem as leva a cabo são unidades militares, enquanto que atividades de *law enforcement* são feitas por unidades policiais não militares. É importante destacar que, navios e aeronaves de Estado também gozam de imunidade, de forma que outros Estados não podem exercer suas jurisdições sobre eles.¹⁰⁴ Como exemplo importante, no mar territorial, o Estado costeiro apenas pode exigir que o Navio de Estado em violação de suas regulações domésticas deixe o referido espaço marítimo.¹⁰⁵ Em opinião separada no caso ARA Libertad, entre Argentina e Gana, o ex-Juiz Chandrasekhara Rao (2012, para. 16), do Tribunal Internacional do Direito do Mar, citou diretamente uma famosa passagem de autoria de Bernard Oxman (1984, p. 815):

Uma tentativa de exercer a jurisdição executória sobre um navio de guerra estrangeiro e, em verdade, uma tentativa de ameaçar ou usar a força contra uma instrumentalidade soberana de um Estado estrangeiro. Isto é primariamente matéria do direito concernente à manutenção da paz e da segurança internacionais, não do direito do mar — com uma notável qualificação no caso de passagem inocente no mar territorial [Art. 32, CNUDM, supramencionado].¹⁰⁶

¹⁰⁴ A respeito das aeronaves de Estado, a imunidade é considerada costume internacional (BOURBONNIERE; HAECK, 2001, p. 890). A regra equivalente sobre os navios de Estado, além de costume, está codificada no Art. 32 da CNUDM (BARNES, 2017, p. 251).

¹⁰⁵ Os navios de Estado gozam apenas de imunidade da jurisdição executória do Estado costeiro, mas não de sua jurisdição prescritiva ou legislativa. Não havendo jurisdição executória, o Estado costeiro, conforme o Art. 30, CNUDM, pode exigir que o navio de guerra saia de seu mar territorial (BARNES, 2017, p. 251)

¹⁰⁶ Original: "An attempt to exercise law enforcement jurisdiction against a foreign warship is in fact an attempt to threaten or use force against a sovereign instrumentality of a foreign State. That is primarily the subject matter of the law regarding the maintenance of international peace and security, not the law of the sea as such – with a notable qualification in the case of innocent passage in the territorial sea".

Veja-se, portanto, que, sobretudo para o objeto desta monografia, os exercícios ou manobras militares sempre serão conduzidas por aeronaves, navios ou usando propriedades que gozam de imunidade, de forma que as respostas do Estado costeiro estariam necessariamente no âmbito do direito do uso da força. Recordar-se que a diferença entre um ataque armado e "formas menos graves de uso da força", no exemplo mencionado pela CIJ no Caso Nicarágua, era uma de natureza, i.e. o envolvimento ou não de forças armadas, em vez de forças policiais.

Esta terceira posição ainda é inadequada, porque há circunstâncias em que um Estado quer responder a um ato de força de pequena escala, mas não possui qualquer espécie de jurisdição (para executar) ou de poder de polícia — quando os fatos ocorrem em alto mar, por exemplo. Seguindo esta posição, haveria um vácuo de respostas visivelmente incontornável.

Ergo, tem-se que as perspectivas que, considerando um limite mínimo para o uso da força ser classificado como ataque armado, tentam encaixar atos de força de pequena escala em outros tratamentos que não o Art. 2 (4) são conceitualmente confusas e insustentáveis. Além disso, a inexistência de tal limite mínimo é apoiada pelas pretensões de ampla proibição do Art. 2 (4) e pela prática dos Estados.

Levando em conta que a melhor interpretação parece ser aquela que inclui todo uso da força sob o escopo do Art. 2 (4), passa-se a analisar a condução de exercícios ou manobras militares estrangeiras na ZEE. Primeiro, tais exercícios ou manobras são conduzidos por navios de Estado, com propósitos militares. Segundo, na ZEE há interesses legítimos, direitos e jurisdição do Estado costeiro, sobretudo em matéria de exploração e aproveitamento dos recursos marinhos, conservação e preservação do meio marinho, investigação científica marinha e construção de ilhas artificiais, instalações e estruturas. Como será visto (ver tópico 4.2 *infra*), os direitos do Estado costeiro na ZEE fazem parte de seu status territorial, protegido pelo princípio da integridade territorial. Assim, em casos em que estes direitos de soberania são afetados, a condução de exercícios ou manobras militares em ZEE estrangeira pode ser considerada uma ameaça ou uso ilegal da força, assim como incursões territoriais ou sobrevoos desautorizados também o podem ser considerados.

Por outro lado, mesmo que o exercício ou a manobra militar em ZEE estrangeira não sejam considerados, per se, ameaça ou uso da força ilegal, outros fatos do caso podem revelar a hostilidade da conduta. Verdadeiramente, dependerá da hostilidade e da tensão entre os países envolvidos, que pode ser desenvolvida por uma eventual resistência do Estado terceiro diante de um pedido do Estado costeiro para que se cesse.

4.1.2 Integridade territorial, independência política e Propósitos das Nações Unidas

De acordo com o Art. 2 (4) da Carta de São Francisco, a força deve ser dirigida contra a integridade territorial ou a independência política de outro Estado. Também é proibida qualquer ação incompatível com os "Propósitos das Nações Unidas". O entendimento amplamente majoritário é no sentido de que, para que haja aplicação da proibição contida no dispositivo sob comento, pode não ser dirigida contra a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, desde que seja, de alguma maneira, incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.¹⁰⁷

Como aponta Dinstein (2011, p. 89), fosse a proibição limitada a casos de integridade territorial ou independência política, haveria espaço para uma miríade de brechas à regra. Para o autor, "Propósitos..." é uma expressão "*catch-all*" e o centro do dispositivo. Na realidade, os trabalhos preparatórios da Carta indicam que "integridade territorial" e "independência política" não estavam originalmente presentes no texto; foram adicionados apenas para colocar uma ênfase especial nessas hipóteses. Não havia intenção de limitar o alcance do Art. 2 (4) de tal maneira (DINSTEIN, 2011, p. 90; CORTEN, 2012, p. 504; DÖRR; RANDELZHOFFER, 2012, p. 216-217).

Enfim, sobre este ponto, cabe mencionar algumas "exceções" presentes no direito do mar (DÖRR; RANDELZHOFFER, 2012, p.217). As aspas foram adicionadas por nós, pois não é pacífico que o exercício de jurisdição por parte de um Estado que não a tem de direito seja um uso ilegal da força.¹⁰⁸ De todo modo, a Convenção de Montego Bay em seus Arts. 105-109 reconhece a jurisdição de Estados que não sejam o da bandeira sobre embarcações envolvidas, por exemplo, em pirataria e transmissões (rádio, tv etc) não autorizadas. Mais

¹⁰⁷ Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e
4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

¹⁰⁸ Em dois casos na CIJ, uma das partes se referiu ao exercício de jurisdição de outra como uma violação do Art. 2 (4). Curiosamente, ambos têm o mesmo nome: *Fisheries Jurisdiction*. Em caso decidido em 1974, a Alemanha alegou isto a respeito de ações islandesas (baseadas em uma extensão unilateral de sua zona de pesca) e, em caso de 1998, a Espanha o alegou a respeito da execução de legislação interna canadense em alto mar (CORTEN, 2012, p. 70-71). Em ambos os casos, a CIJ não se manifestou inequivocamente favorável a esta perspectiva. No caso da Espanha (Estai), a Corte entendeu que o ato de força envolvido na atividade de *law enforcement*, mesmo que ilegal, era próprio de uma tal atividade, não do Art. 2 (4) (CIJ, 1998, para. 84)

recentemente, no caso *Enrica Lexie*, o Tribunal entendeu que a jurisdição sobre embarcações piratas e até o dever de reprimir a atividade pirata representam uma exceção à proibição do uso da força em ZEE estrangeira (CPA, 2020, para. 1074). São ainda reconhecidos o direito de visita no Art. 110 e o direito de perseguição no Art. 111.

Para o presente trabalho, portanto, tem-se que a condução de exercícios ou manobras militares em ZEE alheia não seria uma exceção à proibição do Art. 2 (4) da Carta da ONU já que não é reconhecida nem no direito internacional geral nem no direito do mar. No segundo tópico deste capítulo, analisar-se-á mais aprofundadamente como tais exercícios ou manobras interagem com os conceitos de integridade territorial e Propósitos das Nações Unidas.

4.1.3 O aspecto interestatal da proibição do uso da força

No dizer do dispositivo sob análise, a proibição se aplica aos Estados "em suas relações internacionais".

Tradicionalmente, a maioria da doutrina e da jurisprudência restringe a aplicação da proibição do uso da força a relações entre Estados. No entanto, o 11 de Setembro colocou esta interpretação em dúvida. Haveria direito de legítima defesa diretamente contra ato de grupos não estatais (terroristas, por exemplo)? A maioria ainda entende que não (CORTEN, 2012, p.126). Esta discussão, bastante complicada, não interessa ao presente trabalho, pois os exercícios e manobras militares são feitos por um Estado. E são os Estados que possuem as liberdades dos mares — esta seria a base do direito de conduzir exercícios militares sem autorização em ZEE alheia do Estado costeiro — e não os indivíduos (GUILFOYLE, 2017, p. 679).

Em uma aparente atividade de *law enforcement*, com ameaças, o Tribunal Arbitral do caso entre Guiana e Suriname enxergou uma violação do Art. 2 (4) devido ao contexto tenso de disputa marítima entre o país da autoridade que proferiu a ameaça e o país que fez a concessão à petroleira que sofreu a ameaça (CPA, 2007, para. 445). Esta é mais uma demonstração da importância que tem o estado das relações entre as partes envolvidas (KWAST, 2008, p. 49-50). De maneira conexa ao subtópico anterior, sustenta-se que há necessidade de hostilidade no contexto do Art. 2 (4), para que este seja aplicado — nas palavras de Corten (2012, p. 74, 91), deve haver “tensão política entre os países”.

Se há uma incursão territorial accidental (um ato de força de pequena escala), não havendo resistência quando do pedido para retirar-se, não se admite que houve uso ilegal da força, até porque, sob nenhuma circunstância, a ação é contra a integridade territorial ou a

independência política dos Estados ou, de alguma maneira, incompatível com os Propósitos das Nações Unidas. Havendo resistência, no entanto, há evidente intenção hostil que feriu a inviolabilidade territorial de um Estado. O uso da força de média ou grande escala, por si só, revela a hostilidade do ato, enquanto que atos de força de pequena escala não representam sozinhos uma intenção hostil que justifique o desencadeamento de um direito de defesa do Estado ofendido (RUYS, 2014, p. 172-173).

Tratando da condução de exercícios ou manobras militares e supondo que se tratam de atos de força de pequena escala, a análise deve ser circunstanciada. Esta questão será abordada no segundo tópico deste capítulo.

4.1.4 As exceções à proibição do Art. 2 (4)

Há fundamentalmente apenas três exceções: decisão do Conselho de Segurança, legítima defesa e ato contra inimigos de signatários da Carta durante a Segunda Guerra Mundial. Esta última é completamente obsoleta, uma vez que, desde a década de 1950, todo o Eixo já fazia parte da ONU — não são mais inimigos.¹⁰⁹

Sobre a primeira exceção, tem-se que o CSNU pode determinar a existência de um ato de agressão, de uma ameaça à paz ou de uma ruptura da paz. Havendo tal determinação e a fim de manter a paz e a segurança internacionais, o Conselho pode estipular medidas que não envolvam o emprego das armas ou decidir sobre o uso da força armada.¹¹⁰ Na sua prática, o Conselho não toma as ações, mas autoriza ou determina que países ou grupos de países específicos o façam. É importante adiantar, também, que o direito de legítima defesa é provisório e precário. Ele deve responder a um ataque armado, não a uma situação juridicamente ilegal, como uma ocupação ilegal de território estrangeiro já consolidada. Nestas hipóteses, o Estado interessado deve obter autorização do CSNU para usar da força e recuperar seu território, por exemplo. E esse é na maioria das vezes o caso, em que há um Estado autorizado a fazer o uso da força e outro não (se o uso é autorizado — e, portanto, legal —, não há direito de legítima defesa) (DÖRR; RANDELZHOFFER, 2012, p.220).

A decisão do Conselho deve ser explícita no sentido de autorizar o uso da força, não basta determinar a existência de uma ameaça à paz, por exemplo (LOBEL; RATNER, 1999, p. 127-30). Finalmente, ainda sobre esta primeira exceção, deve-se trazer à baila a Resolução

¹⁰⁹ Na Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça ou do Uso de Armas Nucleares, a CIJ não mencionou os arts. 53 (1) e 107, sobre uso da força contra inimigos da Segunda Guerra, entre as exceções à proibição do uso da força (1996, para. 38)

¹¹⁰ É o teor dos Arts. 41 e 42 da Carta.

377 (V) de 1950 do CSNU, que reconheceu que, se ele falhar em manter a paz e a segurança internacionais em virtude da falta de unanimidade entre os membros permanentes, que possuem poder de veto, se aparentemente houver uma ameaça à paz, uma ruptura da paz ou um ato de agressão, a AGNU deverá apreciar a matéria imediatamente e recomendar aos membros medidas coletivas, inclusive o uso de força armada. Na Opinião Consultiva da Construção do Muro, a CIJ entendeu que a Resolução vinculava a AGNU (CIJ, 2004, para. 29-32).

A segunda exceção, certamente mais controversa que a anterior, é o direito de legítima defesa individual ou coletiva¹¹¹ em caso de ataque armado, disciplinada pelo Art. 51 da Carta. Note-se que é um direito. O ataque armado não é uma circunstância excludente de ilicitude, mas um fato que desencadeia o direito (KUNZ, 1947, p. 876; CIJ, 1986, para. 176). Dito isto, dois são os aspectos mais controversos em se tratando de direito de legítima defesa: a definição de ataque armado e a aplicação dos princípios da necessidade e da proporcionalidade no contexto da legítima defesa.

Os desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre este subtópico exigiriam muito mais do que apenas uma monografia para serem abordados. Considerando os fins deste trabalho, no entanto, não há aspectos peculiares do mar ou dos exercícios militares que urgem por uma análise específica. De todo modo, a existência de direito de legítima defesa na ocasião de exercícios ou manobras militares, porque estes constituiriam ataque armado — assumindo que não existe o direito de terceiros conduzirem exercícios militares na ZEE ou que, existindo, afeta direitos de soberania ou a jurisdição do Estado costeiro —, revela que, para que tais atividades sejam legais, deve haver o consentimento do Estado costeiro. Havendo consentimento, evidentemente, não há que se falar em uso ilegal da força (ABASS, 2004, p. 224). Por outro lado, levar uma questão desse gênero ao CSNU pressuporia que já há um estado de tensão nas relações entre os envolvidos.

4.2 AS PECULIARIDADES DA ZEE E O USO DA FORÇA

Como referido anteriormente (ver subtópico 4.1.1 *supra*), a condução de exercícios ou manobras militares pode ser considerada uso da força. Considerando que este uso ou ameaça

¹¹¹ Registre-se que o direito de legítima defesa coletivo também é assegurado. Mais tradicionalmente, este direito é exercido a pedido do país que sofreu o ataque armado ou mediante um tratado, como o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR), de que o Brasil é parte e que prevê que o ataque contra um dos Estados partes será considerado um ataque contra todos. Aliás, considera-se que o TIAR, defendido pelos EUA, é a principal razão para se mencionar o direito de defesa coletivo, já que se temia a ilegalidade do TIAR frente a um Art. 51 que contemplasse apenas o direito individual (WEIGHTMAN, 1951, p. 1111).

ocorra na ZEE, dois fatores ainda devem ser analisados: (i) a incompatibilidade do uso da força com a integridade territorial ou a independência política de um Estado ou com os princípios de direito internacional incorporados na Carta da ONU e (ii) a presença de tensão política nas relações internacionais entre dois Estados, necessária em atos de força de baixa escala.

Sobre o primeiro ponto, Francioni (1985, p. 213) ressaltou a “integridade territorial” do Estado costeiro. A pergunta de ouro seria: a ZEE deve ser considerada território a ter sua integridade salvaguardada pela proibição do Art. 2 (4) da Carta? A resposta poderia ser simplesmente “não”, até porque o Estado costeiro não goza de soberania territorial sobre as 200 milhas náuticas. Entrementes, essa resposta não é tão óbvia.

Grócio já reconhecia em 1625 que grandes partes dos oceanos seriam adquiridas como “pertencentes ao território” (JIA, 2014, p. 6). Esta referência ao famoso princípio segundo o qual a terra domina o mar (ou Princípio do Domínio) foi fundamentalmente desenvolvida no decorrer do Século XX, tanto em uma Arbitragem de 1910 entre os EUA e a Grã-Bretanha quanto em litígio do Tribunal Arbitral do caso *Grisbadarna*, de 1909 entre Noruega e Suécia. Neste último caso, entendeu-se que, de acordo com os princípios fundamentais do direito dos povos, “o território marítimo é uma dependência necessária do território terrestre”.¹¹²

Já lidando com outras espécies de espaços marítimos a CIJ julgou, em 1951 o caso das Pescarias Anglo-Norueguesas, em que a Noruega havia reservado uma zona de pesca na sua costa ao norte. O Reino Unido apenas impugnou os métodos usados para traçar as linhas de base a partir das quais a zona se estenderia. Sir Humphrey Waldock, em sua sustentação oral enquanto advogado do Reino Unido, afirmou que: “é no direito das águas costeiras apenas que os princípios aplicáveis devem ser encontrados. Nós dizemos que, de acordo com o direito internacional geral, o princípio é que o território marítimo é acessório ao terrestre” (tradução livre nossa) (CIJ, 1951b, para. 397-398).¹¹³ Com território marítimo, ele contextualmente se refere à zona de pesca norueguesa. A CIJ, no mesmo sentido, entendeu que “é a terra que confere ao Estado costeiro o direito às águas adjacentes a suas costas” (tradução livre nossa) (CIJ, 1951a, para. 133).¹¹⁴

A partir do caso das Plataforma Continental no Mar do Norte, um dos mais famosos da CIJ em matéria de direito do mar, esta construção tem ficado cada vez mais clara. Neste caso em particular, entendeu que:

¹¹² Caso *Grisbadarna* (Noruega v. Suécia), Laudo Arbitral de 23 de outubro de 1909, p. 159.

¹¹³ Original: “[I]t is in the law of coastal waters alone that the applicable principles must be found. We say that, under general international law, the principle is that maritime territory is accessory to the land”.

¹¹⁴ Original: “it is the land which confers upon the coastal State a right to the waters off its coasts”.

“A zona contígua e a plataforma continental são, neste sentido, conceitos de uma mesma espécie. Em ambos os casos, o princípio aplicado é que a terra domina o mar [...] a terra é a origem jurídica do poder que o Estado pode exercer sobre extensões territoriais mar adentro” (tradução livre nossa) (CIJ, 1969, para. 96).¹¹⁵

Percebe-se que o princípio abarca a plataforma continental, que é uma extensão geológica do território, e também a zona contígua. Ainda no contexto deste caso, a opinião dissidente do então Vice-Presidente Koretsky contém afirmação valiosa: “não apenas o mar territorial, mas também a plataforma continental pode ser considerada como acessório do [território] ou, nas palavras do Julgamento do caso das Pescarias, como ‘pertencente ao território terrestre’” (tradução livre nossa) (CIJ, 1969.2, p. 159).¹¹⁶ No caso da Plataforma Continental do Mar Egeu, entre Grécia e Turquia, a CIJ foi ainda mais específica:

“em resumo, direitos da plataforma continental são juridicamente tanto uma emanção da soberania territorial do Estado costeiro quanto um adjunto automático dela. Consequentemente, o regime territorial — o status territorial — do Estado costeiro compreende, ipso jure, os direitos de exploração e de aproveitamento sobre a plataforma continental a que tem direito sob o direito internacional” (tradução livre nossa) (CIJ, 1978, para. 86).¹¹⁷

A aplicação *mutatis mutandi* desse entendimento à ZEE é possível — basta lembrar que entendimento similar já fora expresso referindo-se a uma zona de pesca e à zona contígua. Neste caso, a Corte apenas teria jurisdição sobre a disputa se a matéria que lhe fora submetida dissesse respeito ao “status territorial” da Grécia. Ante esta *quaestio juris*, como citado, entendeu que o regime territorial do Estado costeiro compreende os direitos de exploração e de aproveitamento sobre a plataforma continental. Feitas as adaptações necessárias, os direitos de soberania e a jurisdição do Estado costeiro na ZEE também fazem parte de seu regime territorial. Finalmente, em 2009, no caso de delimitação marítima entre Romênia e Ucrânia, a CIJ foi explícita ao mencionar a ZEE (CIJ, 2009, para. 77).

Para Bing Bing Jia (2014, p. 13), pode-se concluir que o princípio é aplicável a todos os espaços marítimos gerados a partir da costa e que, seguindo a consolidada autoridade da Corte Internacional de Justiça, esta matéria deve ser considerada pacífica. Ora, ante o exposto, não se pode sustentar que a noção de integridade territorial não compreende os direitos de soberania e a jurisdição do Estado costeiro na ZEE, de maneira que se torna inerente ao

¹¹⁵ Original: “the contiguous zone and the continental shelf are in this respect concepts of the same kind. In both instances the principle is applied that the land dominates the sea [...] the land is the legal source of the power which a State may exercise over territorial extensions to seaward”.

¹¹⁶ Original: “not only the territorial sea but also the continental shelf may now be considered as ‘accessories’ of or, in the words of the Judgment in the Fisheries case, as ‘appurtenant to the land territory’”.

¹¹⁷ Original: “In short, continental shelf rights are legally both an emanation from and an automatic adjunct of the territorial sovereignty of the coastal State. It follows that the territorial régime – the territorial status – of a coastal State comprises, ipso jure, the rights of exploration and exploitation over the continental shelf to which it is entitled under international law”.

Estado ribeirinho o direito de proteger seu território também manifestado na ZEE. Os direitos sobre os recursos na ZEE também despertam interesses de segurança do Estado costeiro.

Como visto no capítulo anterior, na arbitragem do caso Chagos, entendeu-se que a maioria das atividades exigem, como parte da obrigação de *due regard*, que se consulte o Estado costeiro o que incluiria as atividades militares de dimensão material.

Em termos concretos, conduzir exercícios ou manobras militares, especialmente aquelas que usam armas ou explosivos, sem uma notificação ou consulta ao Estado costeiro, pode ser visto como hostil — ainda mais se a relação entre os Estados envolvidos já indicar um contexto tenso — (BOCZEK, 1989, p. 379). Neste caso, feita a consulta ao Estado costeiro, se este declara que a atividade infringiria seus direitos de soberania e jurisdição ou não consente, a persistência do Estado terceiro é capaz de gerar ainda mais tensão política e, a depender do caso específico, poderia de fato representar um uso da força contra a integridade territorial do Estado costeiro manifestada na ZEE.

Além da integridade territorial, é proibido o uso da força incompatível com os princípios de direito internacional na Carta da ONU, entre os quais está o Art. 2 (3). Este dispositivo contém a obrigação de resolver controvérsias internacionais por meios pacíficos. Na arbitragem entre Guiana e Suriname, o tribunal entendeu que “uma reivindicação relacionada à ameaça ou ao uso da força oriundo de uma disputa sob a Convenção [de Montego Bay] não precisa, em virtude do Artigo 2 (3) da Carta da ONU, ser ‘contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado para constituir uma violação compensável’” (tradução livre nossa) (CPA, 2007, para 423).¹¹⁸ Com uma questão similar a esta, a Comissão de Fronteira entre Eritreia e Etiópia asseverou que:

“se o direito devesse reconhecer o direito de um Estado de usar a força [exercício militar] em uma área contestada administrada pacificamente pela outra parte baseado somente na reivindicação de soberania do primeiro Estado [ou a alegação que a atividade militar pretendida não afeta os direitos do Estado costeiro], a proibição internacional do uso da força seria significativamente enfraquecida” (tradução livre nossa) (MURPHY, 2019, p. 19).¹¹⁹

Se o Estado costeiro se opõe à atividade militar e, ante a controvérsia, o Estado terceiro a conduz mesmo assim, ao invés de buscar solucionar a disputa pacificamente, restará configurada a incompatibilidade com o princípio e a violação aos Arts. 88 e 301. Se se busca

¹¹⁸ Original: “a claim relating to the threat or use of force arising from a dispute under the Convention does not, by virtue of Article 2 (3) of the UN Charter, have to be ‘against the territorial integrity or political independence’ of a State to constitute a compensable violation.”

¹¹⁹ Original: “if the law were to recognize a State’s ability to use force in a contested area peacefully administered by another State based solely on the first State’s claim of sovereignty, the international prohibition on the use of force would be significantly weakened”.

resolver a controvérsia pacificamente, cria-se oportunidade para confirmar se a atividade pretendida de fato viola os direitos do Estado costeiro ou não.

Não tanto em sintonia com esta vocação à solução de controvérsias por meios pacíficos e tradicional entre os séculos XIX e XX, a chamada “diplomacia de canhoneira” pode ser definida como “o uso ou a ameaça de força naval limitada, ao invés de um ato de guerra, para assegurar vantagem ou reverter perda, em adiantamento a uma controvérsia internacional ou contra estrangeiros no território ou sob a jurisdição de seu próprio Estado” (tradução nossa) (CABLE, 1994, p. 14).¹²⁰

Neste sentido, exercícios ou manobras militares podem ser uso ou ameaça da força para, coercitivamente e acompanhado de uma política diplomática, pressionar outro Estado. O atento leitor deve lembrar-se da menção feita ao Caso Corfu, da Corte Internacional de Justiça, que considerou que a conduta de remover minas por parte do Reino Unido não era uma demonstração de força para o propósito de exercer uma pressão política sobre a Albânia (CIJ, 1949, p. 35).¹²¹ Sob esta perspectiva, a definida diplomacia da canhoneira pode configurar ameaça ilegal do uso da força.

O exemplo mais notável da contemporânea diplomacia canhoneira é a atuação norte-americana através de suas *freedom of navigation operations* (FONOPs). Por meio destas operações militares, os Estados Unidos afirmam estar ativamente resistindo a “reivindicações marítimas excessivas”, fazendo prevalecer a suposta liberdade de navegação (FREUND, 2017, p. 19). Para o observador, a interpretação e as ações parecem muito mais demonstrações de força com o intuito de dissuadir os demais países de prosseguirem com suas reivindicações marítimas.

Isto ocorre não só com a China, o Irã ou a Venezuela. Até a Índia, aliada dos norte-americanos, já teve, sem que fosse informada previamente, FONOPs em sua ZEE (THE DIPLOMAT, 2021). Coincidentemente, o Brasil tem “reivindicação marítima excessiva” virtualmente idêntica à indiana, visada pela FONOP norte-americana.¹²² Inclusive, em relatório anual enviado ao Congresso Norte-Americano pelo Departamento de Defesa do país,

¹²⁰ Original: “the use or threat of limited naval force, otherwise than as an act of war, in order to secure advantage or to avert loss, either in furtherance of an international dispute or else against foreign nationals within the territory or the jurisdiction of their own state”.

¹²¹ Comentando o caso do canal de Corfu, Schachter (1984, p. 1626) afirma que “esta decisão foi influente para contradizer qualquer interpretação geral segundo a qual o artigo 2 (4) permitia a força para assegurar direitos” (tradução livre nossa). Original: “This decision was influential in countering any general interpretation that article 2(4) allowed force to secure legal rights”.

¹²² É exatamente o centro deste trabalho: a exigência da autorização do governo federal para a condução de exercícios ou manobras militares estrangeiros na ZEE.

o Brasil figurou na lista de reivindicações excessivas desafiadas pelos Estados Unidos entre outubro de 2018 e setembro de 2019 (DEPARTMENT OF DEFENSE, 2020).

Assim procedendo, os Estados Unidos, se distanciam dos meios pacíficos para solucionar controvérsias e, ainda que tenham razão sobre reivindicações marítimas supostamente excessivas, parecem adotar uma estratégia pouco respeitosa. Para além da questão da integridade territorial, agem em desconformidade com os Propósitos e princípios das Nações Unidas. Assim, mesmo assumindo a ilegalidade das reivindicações marítimas visadas, a ameaça ou o uso da força ainda assim seria ilegal, pois este status de ilegalidade não é um ataque armado que autorizaria a legítima defesa.

Conclui-se este capítulo com dois cenários em perspectiva. Primeiro, há aquele em que não há um prévio contexto de tensão política, mas o Estado costeiro ainda assim tem a seu favor o princípio da integridade territorial, que engloba seus direitos de soberania e jurisdição na ZEE, cabendo o dever de *due regard* e evitando subentender hostilidade, propõe-se que o Estado terceiro, para conduzir exercícios ou manobras militares, busque o consentimento do Estado costeiro ou solucionar a eventual controvérsia por meios pacíficos..

O segundo cenário apresenta a tensão política e o uso da força com objetivos específicos, geralmente inconsistentes com os Propósitos das Nações Unidas, ameaçando a integridade territorial do Estado costeiro. Neste cenário, em que o uso da força é manifestamente ilegal, somente se pode reverter a ilicitude através do consentimento do Estado contra o qual a força é usada. É importante por último mencionar que o contexto de decisão do Conselho de Segurança, como exceção ao Art. 2 (4), é uma hipótese que não entrou diretamente nesta discussão.

5 CONCLUSÃO

Para buscar resposta à questão lançada na introdução, a respeito dos exercícios militares na ZEE, percorremos um caminho em que primeiramente procurou-se entender o direito do mar e o regime da zona econômica exclusiva, de maneira a contemplar seus desenvolvimentos históricos e políticos. Encontrou-se o entendimento, amplamente difundido, especialmente fora dos Estados Unidos, de que a ZEE é um espaço marítimo *sui generis*.

Adotou-se a terceira via, segundo a qual a ZEE, enquanto território, é alto mar e, enquanto regime jurídico, é *sui generis*. Entretanto, percebeu-se que ainda é muito presente no ideário de parte não negligenciável da doutrina que a ZEE, para o Estado costeiro, representa apenas os direitos sobre os recursos do espaço, além da jurisdição sobre algumas atividades; todo o resto, que não prejudicasse estas faculdades, estaria permitido para os outros Estados.

No entanto, todo o regime singular, que insere algumas normas do alto mar, alterando-as a fim de encaixar-se no regime da ZEE, demonstra a peculiaridade do regime jurídico deste espaço. O Estado costeiro tem os direitos e jurisdição na ZEE pelo Art. 56 e os Estados terceiros têm as liberdades pelo Art. 58. Porém, a expressão “*inter alia*” no Art. 87, indica que aquela lista de liberdades no alto mar não é exaustiva. Contrariamente, segundo se infere do Art. 58 (1), ao lado das três liberdades comunicacionais este apenas adiciona os usos do mar internacionalmente lícitos relacionados a estas liberdades. Apesar de vaga a referência, não se trata de enumeração exemplificativa, pois, em caso de não atribuição de direito/liberdade, na teoria e na prática, deve-se aplicar o Art. 59, ao invés do regime do alto mar apenas subsidiário ou do princípio do caso Lotus.

Endereçando a questão da atribuição, concluiu-se que o Estado costeiro não tem diretamente, pelo Art. 56, jurisdição sobre exercícios ou manobras militares e que Estados terceiros também não têm a correspondente liberdade, pois esta não é uso do mar relacionado a atividades comunicacionais. Seria plausível afirmar que as atividades militares “intelectuais”, como as que realizam levantamentos hidrográficos, estão relacionadas às liberdades comunicacionais, especialmente a de navegação. Porém, a ambiguidade construtiva visada pelos Estados Unidos não é o suficiente para que se relacione a condução de exercícios ou manobras militares ao regime de liberdades, sobretudo e em particular se implica o uso de armas ou explosivos.

O entendimento majoritário segundo o qual o Art. 58 (1) é ambíguo o bastante para dar margem para ambas interpretações, é aceitável, mas não adotado por este autor. De toda forma, a consequência seria a mesma: a aplicação do Art. 59. É verdade que, segundo entende-

se, o Art. 59 possui solução para situações concretas, ao invés de atribuição em abstrato. Mesmo assim, através das hipóteses possíveis, no caso específico dos exercícios ou manobras militares, é difícil vislumbrar uma situação em que os direcionamentos do Art. 59 não favorecem o Estado costeiro. Este dispositivo apregoa que o conflito de interesses deve ser resolvido equitativamente, levando todas as circunstâncias em consideração, o que incluiria os interesses das partes envolvidas e da comunidade internacional.

Os direitos sobre os recursos na ZEE são expressão de soberania, cuja limitação relaciona-se apenas à matéria e não à intensidade, já que todo direito soberano é pleno sobre o que ele se manifesta, neste caso os recursos econômicos. Ademais, tais direitos fazem parte do status territorial do Estado costeiro, protegido pelo princípio da integridade territorial e é amplamente difundido que os Estados tendem a enxergar a ZEE sob lentes “quase-territoriais”. Portanto, os Estados costeiros têm interesses de segurança a serem considerados no seio do Art. 59.

Parece razoável suspeitar que os interesses dos Estados terceiros que conduzem exercícios ou manobras militares podem ter pelo menos duas razões diferentes. A primeira se refere aos interesses, por exemplo, dos Estados Unidos em suas FONOPs, que são de, por meio da demonstração da força, dissuadir o Estado costeiro de suas reivindicações marítimas supostamente excessivas. A segunda espécie diz respeito ao interesse estratégico de potências marítimas de poder marcar presença em determinadas regiões, seja para não precisar deslocar-se até o alto mar seja para não usar a própria ZEE, porque perderia boa parte da utilidade estratégica da operação, ou para salvaguardar a própria ZEE dos efeitos adversos destas atividades. Nenhuma das razões ou interesses dos Estados que conduzem os exercícios ou manobras militares, parece superar os interesses de segurança do Estado costeiro.

Por fim, sobre o Art. 59, avaliou-se a importância dos interesses para a comunidade internacional. Tendo em conta a informação de que a “comunidade internacional” já teria perdido $\frac{1}{3}$ do alto mar, hoje ZEEs de Estados, levantou-se a hipótese de que os direitos residuais sob o Art. 59 serão mais justamente atribuídos à comunidade internacional do que ainda mais aos Estados costeiros em detrimento da comunidade. Entretanto, a opinião aqui defendida é dissidente. A comunidade internacional é formada por Estados em sua maioria em desenvolvimento e que, de fato, beneficiam-se de um maior controle sobre suas ZEEs (sem contar com os Estados sem litoral), além do uso da cláusula de propósitos pacíficos como critério interpretativo que favorece a comunidade internacional.

Parece improvável para este autor que se observe uma liberdade de conduzir exercícios ou manobras militares em ZEE alheia sob o Art. 58 (1) ou o Art. 59 em abstrato,

mas, mesmo admitindo-se esta contingência, o dever de *due regard* deve ser observado, segundo o Art. 58 (3). Aqui, com base no Laudo Arbitral do caso da Área Marinha Protegida de Chagos, pode-se apontar, preliminarmente, a necessidade de negociação e consulta, não necessariamente de consentimento, a fim de não prejudicar o exercício dos direitos e deveres do Estado costeiro.

Mas a atenção foi trazida para outro aspecto do Art. 58 (3): os Estados terceiros têm a obrigação de observar as leis e regulações do Estado costeiro, desde que estas estejam em concordância com a Convenção e com outras regras de direito internacional. Ora, se um Estado exige o consentimento para a condução estrangeira de exercícios ou manobras militares em sua ZEE, mas, no mesmo instrumento, obriga-se a dar o consentimento caso a atividade não prejudique seus direitos e deveres sob o Art. 56, pode-se afirmar que Estados terceiros são obrigados a observar tal exigência, pois ela não é contrária à Convenção ou ao direito internacional.

Como o Art. 9º da Lei 8.617 dá total discricionariedade ao Brasil, sob esta perspectiva subsidiária, Estados terceiros não seriam obrigados a cumpri-lo. Porém, seguindo o argumento principal — a atribuição por meio do Art. 59 ao Estado costeiro do direito de regular exercícios ou manobras militares estrangeiros —, o teor do Art. 9º está em total conformidade com a Convenção e com outras regras de direito internacional. Eventual mudança legislativa para obrigar o Governo brasileiro a dar o consentimento quando seus direitos não se virem afetados seria um retrocesso, mas abraçaria uma perspectiva mais conservadora e irreprovável.

A última e mais importante barreira é a da proibição do uso da força. Argumentou-se que as FONOPs e similares podem ser consideradas ameaça ilegal de uso da força, seguindo *obiter dictum* da CIJ, para quem uma demonstração de força para o propósito de exercer pressão política sobre outro Estado pode ser assim considerado. Há um claro propósito, por parte dos terceiros Estados, de pressionar o Estado costeiro para que ele abandone a reivindicação marítima supostamente excessiva. Quem conduz estas operações também tem a obrigação de buscar solucionar eventuais controvérsias por meios pacíficos, de acordo com a CNUDM e com a Carta da ONU.

Porém, se a operação não tem tal propósito e é feita em ZEE alheia por interesses estratégicos ligados a questões logísticas ou que, aparentemente, não pressionam o Estado costeiro, a avaliação jurídica é menos certa. Mesmo assim, considerando os direitos de soberania e a jurisdição Estado costeiro como manifestações de sua integridade territorial, e vislumbrando hipóteses de um Estado costeiro que pede a cessação das atividades e há

resistência, verifica-se provavelmente uma posição hostil do Estado terceiro, fatalmente contra a integridade territorial do Estado costeiro e inconsistente com a obrigação de resolver controvérsias internacionais por meios pacíficos. Ante os cenários prováveis, buscar o consentimento do Estado costeiro é mais que recomendável, ao mesmo tempo que, não se pode dizer que, em todas circunstâncias, a resistência revelará um ilícito.

Conclui-se definitivamente, para os fins desta monografia, que o Estado costeiro deve ter a capacidade de limitar exercícios ou manobras militares em sua ZEE. O que muda, de acordo com as possíveis e minimamente plausíveis interpretações aqui expostas, é o nível de discricionariedade envolvido na capacidade de limitação. A posição aqui defendida é que tal discricionariedade deve ser absoluta, pois, ante a não atribuição do direito/liberdade ao terceiro Estado, o Art. 59 o atribui ao Estado costeiro. Subsidiariamente, se, apesar dos argumentos, a primeira posição não for acatada, entende-se que, caso fosse atribuída aos Estados terceiros a liberdade, tal discricionariedade de limitar seria restrita aos casos que prejudicam os direitos de soberania e a jurisdição do Estado costeiro; situação em que, quando não houvesse prejuízo, não haveria discricionariedade, estando obrigado a permitir a condução de exercícios ou manobras militares.

REFERÊNCIAS

Artigos Científicos, Livros e Relatórios

ABASS, A. Consent Precluding State Responsibility: A Critical Analysis. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 52, n. 1, 2004, p. 211-225.

ANAND, R. P. **Origin and Development of the Law of the Sea**. Haia: Nijhoff, 1982.

ASSOCIAÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Final Report of the Committee Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law**. 2000.

ATTARD, D. J. **The exclusive economic zone in International Law**. Oxford: Clarendon Press, 1987.

BARNES, R. Article 32. *In*: PROELSS, A et al. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea: a Commentary**. Munique: CH Beck Hart Nomos, 2017, p. 250-253

BARTESTEIN, K. Article 266. *In*: PROELSS, A et al. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea: a Commentary**. Munique: CH Beck Hart Nomos, 2017, p. 1764-1774.

BATEMAN, S. The Regime of the Exclusive Economic Zone: Military Activities and the Need for Compromise? *In*: NIAYE, T. M.; WOLFRUM, R. (orgs.). **Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes**. Leiden: Brill| Nijhoff, 2007, p. 569-582.

BEDERMAN, D. J. The Sea. *In*: FASSBENDER, B.; PETERS, A. (orgs.), **The Oxford Handbook of the History of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 359-378.

BEESELEY, A. The Negotiating Strategy of UNCLOS III: Developing and Developed Countries as Partners - A Pattern for Future Multilateral International Conferences?. **Law and Contemporary Problems**, v. 46, n. 2, 1983, p. 183-194.

BEIRÃO, A. P. "Segurança no mar": que segurança?. *In*: BEIRÃO, A. P.; PEREIRA, A. C. A. (org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2014, p. 127-166

BECKMAN, R; DAVENPORT, T. The EEZ Regime: Reflections after 30 Years. *In*: SCHEIBER, H. N.; KWON, M. S.; GARDNER, E. A. (orgs.) **Papers from the Law of the Sea Institute, UC Berkeley–Korea Institute of Ocean Science and Technology Conference, held in Seoul, Korea, May 2012**

BOCZEK, B. Peacetime military activities in the exclusive economic zone of third countries. **Ocean Development and International Law**, v. 19, n. 6, 1988 p 445-468

_____. Peaceful purposes provisions of the United Nations convention on the law of the sea. **Ocean Development and International Law**, v. 20, n. 4, 1989, p. 359-389.

BOURBONNIERE, M.; HAECK, L. Military Aircraft and International Law: Chicago Opus 3. **Journal of Air Law and Commerce**, v. 66, n. 2, 2001, p. 885-978.

BYNKERSHOEK, C. V. **De Dominio Maris Dissertatio**. Tradução: Ralph V. D. Magoffin. Nova Iorque: Oxford University Press, 1923.

CABLE, J. **Gunboat Diplomacy, 1919-1991**. London: Macmillan, 1994.

CAMINOS, H.; MOLITOR, M. R. Progressive Development of International Law and the Package Deal. **American Journal of International Law**, v. 79, n. 4, 1985, p. 871-890.

CANÇADO TRINDADE, A.A. Prefácio. In: VITÓRIA, F. **Relectiones: sobre os índios e sobre o poder civil**. Organização e Apresentação de ALEIXO, J. C. B. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016.

CASELLA, P. B. **Direito Internacional no Tempo Antigo**. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito Internacional no Tempo Moderno de Suárez a Grócio**. São Paulo: Atlas, 2014.

CASTAÑEDA, J. Negotiations on the Exclusive Economic Zone at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. In: MAKARCZYK, J. **Essays on International Law in Honour of Judge Manfred Lachs**. Haia: Nijhoff, 1984, p. 605-.

CDI. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. **Yearbook of the International Law Commission**, 2001, vol. II, Part Two

CHARNAY, J. The exclusive economic zone and public international law. **Ocean Development and International Law**, v. 15, n. 3/4, 1985, p. 233-288.

CHURCHILL, R.; LOWE, A. V. **The Law of the Sea**. 2. ed. Manchester: Manchester University Press, 1988.

_____. **The Law of the Sea**. 3. ed. Manchester: Manchester University Press, 1999.

CORTEN, O. **The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law**. Oxford: Hart Publishing, 2012.

DE HOOGH, A. Jus Cogens and the Use of Armed Force. In: WELLER, M.(org). **The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1161-1186.

DE SOUSA, M. A. L. **O regime jurídico da Zona Econômica Exclusiva e as atividades militares após 35 anos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. 2017,

83 f. Tese (Curso de Política e Estratégia Marítimas) — Escola de Guerra Naval, Rio de Janeiro.

DINSTEIN, Y. Computer Network Attacks and Self-Defense. **International Law Studies**, v. 76, 2001, p. 99-119.

_____. **War, Aggression and Self-Defence**. 5ª ed, Nova Iorque: Cambridge University Press, 2011.

DÖRR, O.; RANDELZHOFFER, A. Article 2 (4). In: SIMMA, B et al (org). **The Charter of the United Nations: A Commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

DÖRR, O. Article 31. In: DÖRR, O; SCHMALENBACH, K (orgs.) **Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary**. 2 ed. Berlim: Springer, 2018, p. 559-616.

MELLO FILHO, E. C. M. The Law of the Sea in History: a study departing from the maritime spaces. **Perth International Law Journal**, v. 5, 2020, p. 43-62

FREUND, E. **Freedom of Navigation in the South China Sea: A Practical Guide**. Belfer Center for School of International Affairs, Havard Kennedy School, 2017.

FRANCIONI, F. Peacetime use of Force, Military Activities, and the New Law of the Sea. **Cornell International Law Journal**, v. 18. n. 2, 1985, p. 203-226

GALDORISI, G.; KAUFMAN. A. Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Preventing Uncertainty and Defusing Conflict. **California Western International Law Journal**, v. 32, n. 2, 2002, p. 253-302;

GALLINDO, G. R. B. “**Quem diz humanidade pretende enganar**”? : Internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994) 425f. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

GARCÍA-AMADOR, F. V. The Latin American Contribution to the Development of the Law of the Sea. **American Journal of International Law**, v. 68, n. 1, 1974, P. 33-50.

GAUTIER, P. Le règlement des différends. In: TOLEDO, A. P.; TASSIN, V. (org.) **Guide to the Navigation of Marine Biodiversity Beyond National Jurisdiction**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, p. 665-693.

GAVOUNELI, M. **Functional Jurisdiction in the Law of the Sea**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

GILL, T. D. The Forcible Protection, Affirmation and Exercise of Rights by States under Contemporary International Law. **Netherlands Yearbook of International Law**, v. 23, 1992, p. 105-173.

GUILFOYLE, D. Article 87. *In*: PROELSS, A et al. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea: a Commentary**. Munique: CH Beck Hart Nomos, 2017, p. 678-682.

GUOXING, J. The Legality of the “Impeccable Incident”. **China Security**, v. 5, n. 2, 2009, p. 19-24.

GRAY, C. The Eritrea/Ethiopia Claims Commission Oversteps its Boundaries: A Partial Award? **European Journal of International Law**, v. 17, n. 4, 2006, p. 699-721.

GROTIUS, H. **The Rights of War and Peace Book II**. Editado e com introdução de Richard Tuck, baseado na edição de Jean Barbeyrac. Indianápolis: Liberty Fund, 2005.

HARRISON, J. **Making the Law of the Sea: A Study in the Development of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

HAYASHI, M. Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms. **Marine Policy**, v. 29, 2005, p. 123-137.

HENRIQUES, A; MEDEIROS, J. B. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9ed. São Paulo: Atlas, 2017.

HUH, S; NISHIMOTO, K. Article 246. *In*: PROELSS, A et al. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea: a Commentary**. Munique: CH Beck Hart Nomos, 2017a, p. 1649-1664.

JIA, B. B. The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges. **German Yearbook of International Law**, v. 57, 2014.

JOHNSTON, D. **The Historical Foundations of World Order: the Tower and the Arena**. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

KENT, H. S. K. The Historical Origins of the Three-Mile Limit. **American Journal of International Law** v. 48 n. 4, 1954, p. 537-553

KOH, T. **A Constitution for the Oceans**, 1982. Disponível em: <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2015/12/Ses1-6.-Tommy-T.B.-Koh-of-Singapore-President-of-the-Third-United-Nations-Conference-on-the-Law-of-the-Sea- A-Constitution-for-the-Oceans_.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

KOPELA. S. **The ‘territorialisation’ of the Exclusive Economic Zone: Implications for maritime jurisdiction**. Disponível em: <https://www.dur.ac.uk/resources/ibru/conferences/sos/s_kopela_paper.pdf>. Acesso em: 9 maio 2021.

KWAST, P. J. Maritime Law Enforcement and the Use of Force: Reflections on the Categorisation of Forcible Action at Sea in the Light of the Guyana/Suriname Award. **Journal of Conflict and Security Law**, v. 4, n. 1, 2008, p. 49-91.

KWIATKOWKA, B. Creeping Jurisdiction beyond 200 Miles in the Light of the 1982 Law of the Sea Convention and State Practice. **Ocean Development and International Law**, v. 22, n.2, 1991, p. 153-187.

KRASKA, J. **Maritime Power and the Law of the Sea: Expeditionary Operations in World Politics**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011.

KUNZ, J. Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations. **American Journal of International Law**, v. 41. n. 4, 1947, p. 872-879.

_____. Bellum Justum and Bellum Legale. **American Journal of International Law**, v. 45, n. 3, 1951, p. 528-534.

LEANZA, U.; CARACCIOLO, M. C. The Exclusive Economic Zone. In: ATTARD, D. et al. **The IMLI Manual on International Maritime Law, Volume I, The Law of the Sea**. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 177-216

LESSA, A. C. A Guerra da Lagosta e outras guerras: conflito e cooperação nas relações França-Brasil (1960-1964). **Cena Internacional**, v. 1, n. 1, p. 109-120, 1999.

LI, G.; WAN, B.; ZHU, H. On the Rights and Obligations of Military Activities in the Exclusive Economic Zone. **China Oceans Law Review**, n. 1, p. 2011, p. 148-110.

LOBEL, J; RATNER, M. Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-Fires and the Iraqi Inspection Regime. **American Journal of International Law**, v. 93, n. 1, 1999, p. 124-154.

LONGO, A. R. O debate em busca do consenso – as negociações para os termos finais da Convenção da Jamaica. In: BEIRÃO, A. P.; PEREIRA, A. C. A. (org.). **Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar**. Brasília: FUNAG, 2014, p. 67-126.

LUSA BORDIN, F. Analogy. In: D'ASPREMONT, J.; SINGH, S; MCBAIN, G. C.. **Concepts for International Law: Contributions to Disciplinary Thought**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.

MÄTZ-LÜCK, N. Article 240. In: PROELSS, A et al. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea: a Commentary**. Munique: CH Beck Hart Nomos, 2017, p. 1617-1624

MURPHY, S. D. Obligations of States in Disputed Áreas of the Continental Shelf. In: Heidari, t (org.). **New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea**. Leiden: Brill, 2019.

NANDAN, S. N. The Exclusive Economic Zone: A historical perspective. In: UN Food and Agricultural Organization (org.). **The Law of the Sea: Essays in Memory of Jean Carroz**. Roma: FAO, 1987, p. 171-.

NORDQUIST, M.; ROSENNE, S; SOHN, L. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: a Commentary, Volume V**. Leiden: Brill | Nijhoff, 1989.

NORDQUIST, M.; GRANDY, N.; NANDAN, S.; ROSENNE, S (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: a Commentary, Volume II**. Leiden: Brill | Nijhoff, 1993.

_____. **United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: a Commentary, Volume III**. Leiden: Brill | Nijhoff, 1995.

O'BRIEN, K. Article 301. In: PROELSS, A et al. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea: a Commentary**. Munique: CH Beck Hart Nomos, 2017, p. 1943-1947.

ORAKHELASHVILI, A. **Peremptory Norms in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2006.

ORREGO VICUÑA, F. R. **The Exclusive Economic Zone — Regime and Legal Nature under International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

OXMAN, B. The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the 1976 New York Sessions. **American Journal of International Law**, v. 71, 1977, p. 247-269.

_____. The Regime of Warships Under the United Nations Convention on the Law of the Sea. **Virginia Journal of International Law**, v. 24, 1984, p. 809-863.

_____. The Territorial Temptation: a Siren Song at Sea. **American Journal of International Law**, v. 100, 2006, p. 830-851.

PARDO, A. **The Common Heritage: Selected Papers on Oceans and World Order 1967-1975**. Msida: Malta University Press, 1975.

PEDROZO, R. Preserving Navigational Rights and Freedoms: The Right to Conduct Military Activities in China's Exclusive Economic Zone. **Chinese Journal of International Law**, v. 9, 2010, p. 9-29.

_____. Military Activities in the Exclusive Economic Zone: East Asia Focus. **International Law Studies**, v. 90, 2014, p. 514-543.

PEREIRA DA SILVA, A. **O Brasil e o Direito Internacional do Mar Contemporâneo: Novas Oportunidades e Desafios**. São Paulo: Almedina, 2015.

PREZAS, I. Foreign Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Remarks on the Applicability and Scope of the Reciprocal ‘Due Regard’ Duties of Coastal and Third States. **The International Journal of Marine and Coastal Law**, v. 34, 2019, 97–116

PROELSS, A. The Law on the Exclusive Economic Zone in Perspective: Legal Status and Resolution of User Conflicts Revisited. **Ocean Yearbook**, v. 26, 2012, p. 87-112.

_____. Article 56. In: PROELSS, A et al. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea: a Commentary**. Munique: CH Beck Hart Nomos, 2017a, p. 418-437.

_____. Article 58. In: PROELSS, A et al. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea: a Commentary**. Munique: CH Beck Hart Nomos, 2017b, p. 444-457.

QUINCE, C. **The Exclusive Economic Zone**. Wilmington: Vernon Press, 2019.

RANGEL, V. M. O Novo Direito do Mar e a América Latina. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 75, 1980 ,p. 41-51

RIBEIRO, J. D. S. **Organizações internacionais e o princípio da igualdade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

RICHARDSON, E. L. Power, Mobility and the Law of the Sea. **Foreign Affairs**, v. 58, n. 4, 1980, p. 902-919.

ROACH, A. J. Today’s customary international law of the sea. **Ocean Development and International Law**, v. 45, n. 3, 2014, p. 239-259.

ROSE, S. Naval Activity in the Exclusive Economic Zone — Troubled Waters Ahead. **Ocean Development and International Law**, v. 20, 1990, p. 123-145.

ROTHWELL, D.; STEPHENS, T. **The International Law of the Sea**. Oxford: Hart Publishing, 2010.

RUYS, T. The Meaning of “Force” and the Boundaries of the Jus Ad Bellum: Are “Minimal” Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2(4)? **American Journal of International Law**, v. 108, n. 2, 2014, p. 159-210.

SHEARER, I. A. Military Activities in the Exclusive Economic Zone: The Case of Aerial Surveillance. **Ocean Yearbook**, v. 17, p. 548-562.

_____. Ocean Management Challenges for the Law of the Sea in the First Decade of the 21st Century. In: OUDE ELFERINK, A. G.; ROTHWELL, D. R. (org.). **Ocean Management in the 21st Century: Institutional Frameworks and Responses**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004, capítulo 1.

SCHACHTER, O. The Right of States to Use Armed Force. **Michigan Law Review**, v. 82, n. 5, 1984, p. 1620-1646

SCHARF, M. Accelerated Formation of Customary International Law. **ILSA Journal of International and Comparative Law**, v. 20. n. 2, p. 305-342.

SCHMITT, M. N., Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a Normative Framework. **Columbia Journal of Transnational Law**, v. 37, 1999, p. 885-938.

SIMMA, B.; PULKOWSKI, D. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. **European Journal of International Law**, v. 17 n. 3, 2006, p. 483-529.

STEPHENS, D. The Impact of the 1982 Law of the Sea Convention on the Conduct of Peacetime Naval/Military Operation. **California Western International Law Journal**, v. 29, n. 2, 1999, p. 283-311.

SÚAREZ, S.. **The Outer Limits of the Continental Shelf**: Legal Aspects of their Establishment. Heidelberg: Springer, 2008

TANAKA, Y. **The International Law of the Sea**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

TAFT, W. H. Self-Defense and the Oil Platforms Decision. **Yale Journal of International Law**, v. 29, n. 2, p. 295-306.

TOLEDO, A. P.; TASSIN, V. **Guide to the Navigation of Marine Biodiversity Beyond National Jurisdiction**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

TUERK, H. The Common Heritage of Mankind after 50 years. **Indian Journal of International Law**, v. 57, 2017, p. 259-283.

VALENCIA, M. J. **The Regime of the Exclusive Economic Zone**: Issues and Responses, A Report of the Tokyo Meeting, 19-20 February 2003.

VAN DYKE, J. M. Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country. **Marine Policy** v. 28, 2004, p. 29–39.

WALKER, G. Defining Terms in the 1982 Law of the Sea Convention IV: Round of Definitions Proposed by the International Law Association (American Branch) Law of the Sea Committee. **California Western International Law Journal**, v. 36, n. 1, 2005, p. 139-183.

WEIGHTMAN, M. A. Self-Defense in International Law. **Virginia Law Review**, v. 8, n. 8, 1951, p. 1095-1115.

WELLER, M. Introduction. In: WELLER, M.(org). **The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 3-34

WOLFRUM, R. Restricting the Use of the Sea to Peaceful Purposes: Demilitarization in Being. **German Yearbook of International Law**, v. 24, 1981, p. 200-241

XIAOFENG, R.; XIZHONG, C. A Chinese Perspective. **Marine Policy**, v. 29, 2005, p. 139-146.

YEE, S. Sketching the Debate on Military Activities in the EEZ: An Editorial Comment. **Chinese Journal of International Law**, v. 9, 2010, p. 1-17.

YOUNG, R. Recent Developments with Respect to the Continental Shelf. **American Journal of International Law**, v. 42, n. 4, 1948, p. 849-857.

ZANELLA, T. V. **Direito ambiental do mar: a prevenção da poluição por navios**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

ZHANG, H. Is It Safeguarding the Freedom of Navigation or Maritime Hegemony of the United States — Comments on Raul (Pete) Pedrozo's Article on Military Activities in the EEZ. **Chinese Journal of International Law**, v. 9, 2010, p. 31-47.

Precedentes Jurisprudenciais

CIJ. **Corfu Channel Case** (United Kingdom v. Albania). Judgment of 9 April, ICJ Reports, 1949.

_____. **Fisheries** (United Kingdom v. Norway). Judgment, ICJ Reports, 1951a.

_____. **Fisheries** (United Kingdom v. Norway). Reply by Professor Waldock of 18 October 1951b, Pleadings, Oral Arguments, Documents, vol. IV.

_____. **North Sea Continental Shelf Cases** (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment of 20 February 1969, ICJ Reports 1969.

_____. **Fisheries Jurisdiction** (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974a.

_____. **Fisheries Jurisdiction** (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974b.

_____. **Aegean Sea Continental Shelf** (Greece v. Turkey), Jurisdiction, Judgment of 19 December 1978, ICJ Reports 1978.

_____. **Continental Shelf** (Tunisia/Lybian Arab Jamahiriya), Dissenting Opinion of Judge Oda, 1982.

_____. **Continental Shelf** (Lybian Arab Jamahiriya /Malta), Judgment of 3 June 1985, ICJ Reports 1985.

_____. **Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua** (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. ICJ Reports, 1986.

_____. **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**. Advisory Opinion, ICJ Reports, 1996.

_____. **Fisheries Jurisdiction** (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998,

_____. **Oil Platforms** (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Judgment, ICJ Reports, 2003a.

_____. **Oil Platforms** (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Separate Opinion of Judge Simma, 2003b.

_____. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. Advisory Opinion, ICJ Reports, 2004.

_____. **Armed Activities in the Territory of Congo** (Democratic Republic of Congo v. Rwanda). Jurisdiction, Admissibility and Judgment, ICJ Reports, 2006.

_____. **Maritime Delimitation in the Black Sea** (Romania v. Ukraine), Judgment of 3 February 2009, ICJ Reports 2009

CPIJ. **The S.S. Lotus Case** (France v. Turkey). Judgment of 7 September 1927.

TIDM. **MV "SAIGA" (No. 2)** (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea). Judgment of 1 July 1999, ITLOS Reports, 1999a.

_____. **MV "SAIGA" (No. 2)** (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea). Separate Opinion of Judge Vukas. ITLOS Reports, 1999b.

_____. **"ARA Libertad"** (Argentina v. Ghana). Provisional Measure Order of 15 December 2012, Separate Opinion of Judge Rao

_____. **M/V "Virginia G"** (Panama/Guinea-Bissau), Judgment of 14 April 2014, ITLOS Reports, 2014.

_____. **Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission**. Advisory Opinion of 2 April 2015, ITLOS Reports 2015,

_____. **Case concerning the detention of three Ukrainian naval vessels** (Ukraine v. Russian Federation). Provisional Measure Order of 25 May 2019, ITLOS Reports, 2019.

CPA. **Grisbadarna Case** (Norway v. Sweden). Arbitral Award of 23 October 1909.

_____. **North Atlantic Coast Fisheries Case** (Great-Britain v. United States). Arbitral Award of 7 September 1910

_____. **Eritrea-Ethiopia Boundary Commission. Partial Award Jus Ad Bellum, Ethiopia's claims 1-8**, 19 December 2005.

_____. **Arbitration between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago, Relating to the Delimitation of the Exclusive Economic Zone and of the Continental Shelf between them** (Barbados v. Trinidad and Tobago), Decision of 11 April 2006.

_____. **Guyana v. Suriname**. Judgment of 17 September 2007.

_____. **Chagos Marine Protected Area Arbitration** (Mauritius v. United Kingdom), Arbitral Award of 18 March 2015.

_____. **“Enrica Lexie” Case** (India v. Italy), Judgment of 21 May 2020.

Peças Jornalísticas

THE DIPLOMAT. **US Destroyer Carries Out FONOP in Indian EEZ**, por Abhijnan Rej. Publicada em 8 de abril de 2021. Disponível em: <https://thediplomat.com/2021/04/us-destroyer-carries-out-fonop-in-indian-eez/>. Acesso em 23 de abril de 2021

TIME (THE WORLD). **Samba over the Waters**. Publicada em 22 de maio de 1972. Disponível em: <http://content.time.com/time/subscriber/article/0,33009,879088,00.html>>. Acesso em 15 de maio de 2021.

Legislação Brasileira

BRASIL. **Decreto-Lei 553 de 25 de abril de 1969**. Altera os limites do Mar Territorial do Brasil e dá outras providências.

BRASIL. **Decreto-Lei 1.098 de 25 de março de 1970**. Altera os limites do mar territorial do Brasil e dá outras providências.

BRASIL. **Lei 8.617 de 4 de janeiro de 1993**. Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências.

Legislação Estrangeira

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Proclamation 2667 of September 28, 1945**. Policy of the United States with respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Proclamation 2668 of September 28, 1945**. Policy of the United States with respect to coastal fisheries in certain areas of the high seas.

Documentos Estrangeiros e Internacionais e Tratados Internacionais

ACORDO Relativo à Implementação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982. 29 julho 1994

ACORDO para Implementação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 10 de dezembro de 1982 sobre a Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios. 4 dezembro 1995.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 2340 (XXII). 18 dezembro 1967

_____. Resolução 2467 A (XXIII). 21 dezembro 1968.

_____. Resolução 2749 (XXV). 17 dezembro 1970.

_____. Resolução 2750 C (XXV). 17 dezembro 1970.

_____. Resolução 3201. 1 maio 1974.

_____. Resolução 3281. 12 dezembro 1974.

_____. Resolução 3314 (XXIX). 14 dezembro 1974.

CARTA das Nações Unidas. 26 junho 1945.

CONFERÊNCIA DE REVISÃO DO ESTATUTO DE ROMA. Resolução RC;Res.6. 11 junho 2010.

CONSELHO de Segurança das Nações Unidas. Resolução 377 (V). 1950.

CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre Direito do Mar. 10 dezembro 1982.

CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e suas Propriedades. 2004

CONVENÇÃO sobre Alto Mar. 29 abril 1958.

CONVENÇÃO sobre Mar Territorial e Zona Contígua. 29 abril 1958.

CONVENÇÃO sobre Pesca e Conservação dos Recursos Vivos de Alto Mar. 29 abril 1958.

CONVENÇÃO sobre Plataforma Continental. 29 abril 1958.

DECLARAÇÃO da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. 6 junho 1972

DECLARAÇÃO da Organização da Unidade Africana sobre Temas de Direito do Mar. 19 julho 1974

DECLARAÇÃO de Montevideu sobre o Direito do Mar. Maio 1970

DECLARAÇÃO de Santiago. 18 agosto 1952

DECLARAÇÃO de Santo Domingo. 9 junho 1972

DECLARAÇÃO dos Estados Latino-Americanos sobre o Direito do Mar (Lima). Agosto 1970.

DEPARTMENT OF DEFENSE. Annual Freedom of Navigation Report to the Congress. 2020. Disponível

em: <<https://policy.defense.gov/Portals/11/Documents/FY19%20DoD%20FON%20Report%20FINAL.pdf?ver=2020-07-14-140514-643×tamp=1594749943344>>. Acesso em 23 de abril de 2021

RESOLUÇÃO 10A da Décima Comissão do Instituto de Direito Internacional “Present Problems of the Use of Armed Force in International Law, A. Self-defence”. 2007.