

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR¹

JULIANA GERENT²

RESUMO: Com o objetivo de discutir a efetividade do Tribunal Internacional do Direito do Mar, esse trabalho propõe-se analisar a Convenção de Montego Bay, especificamente os dispositivos referentes aos meios compulsórios de solução de controvérsia e os dispositivos aplicáveis ao caso concreto “southern bluefin tuna”, entre Austrália e Nova Zelândia de um lado e Japão de outro, a decisão proferida pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar e o laudo arbitral do tribunal arbitral, a Convenção para a Conservação do Southern Bluefin Tuna, também aplicável ao caso concreto e, por fim, a atuação do Tribunal pela simples amostragem dos casos concretos a ele submetidos para, então, tecer considerações a respeito da proposta inicial do trabalho.

PALAVRAS-CHAVES: Solução de controvérsias – Tribunal do mar – Tribunal arbitral – Caso concreto – Lista de casos – Efetividade.

ABSTRACT: With the aim of discussing the effectiveness of the International Tribunal for the Law of the Sea, this work proposes to analyze the Montego Bay Convention, specifically the provisions relating to compulsory means of dispute settlement and the provisions applicable to the case "Southern Bluefin Tuna", between Australia and New Zealand on the one side and Japan on the other. The decision taken by the International Tribunal for the Law of the Sea and the arbitral award issued by the Arbitral Tribunal, the Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna, also applicable to the case and, finally, the action of the Tribunal through sampling of real cases submitted to it. Further some considerations about the initial proposal of work will be made

KEY-WORDS: Dispute settlement – Tribunal of the sea – Arbitral tribunal – Case – Effectiveness

INTRODUÇÃO

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e o Tribunal Internacional do Direito do Mar foram elaborados e criados visando inaugurar uma nova realidade no cenário internacional, qual seja, questões referentes ao meio ambiente marinho estão previstas na Convenção e toda e qualquer controvérsia com relação à sua interpretação e à aplicação poderiam ser solucionadas pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar.

¹ Trabalho apresentado na disciplina Direito Marítimo Internacional. Profa. Dra. Eliane M. Octaviano Martins.

² Doutoranda em Direito Ambiental Internacional na Universidade Católica de Santos – UNISANTOS. Bolsista da Capes. Mestre em Tutela Coletiva dos Direitos Supra-individuais pela Universidade Estadual de Maringá – UEM.

Foi um passo na direção da construção de um novo sistema legal internacional ambiental contudo passados 19 anos de sua entrada em vigor, analisando o caso emblemático referente à exploração do estoque do atum de barbatana azul, controvérsia entre Austrália, Nova Zelândia e Japão, e a atuação do Tribunal Internacional do Direito do Mar, percebe-se que ele ainda não cumpriu seu papel no cenário internacional ambiental.

A análise dos dispositivos da Convenção de Montego Bay referentes ao Tribunal Internacional do Direito do Mar e ao tribunal arbitral é feita no primeiro momento do trabalho.

O caso concreto que orienta a análise do trabalho é apresentado no segundo tópico, bem como a decisão do Tribunal Internacional do Direito do Mar e o laudo arbitral do tribunal arbitral.

Em seguida faz-se uma análise conjunta dos dispositivos da Convenção de Montego Bay, da Convenção para a Conservação do Southern Bluefin Tuna e do laudo arbitral para compreender o desfecho do caso concreto.

No último tópico faz-se uma análise crítica a respeito da efetividade ou não do Tribunal Internacional do Direito do Mar, pautando-se pela solução do caso concreto, pelos dispositivos das duas Convenções e pela atuação do Tribunal diante de outros casos concretos.

1. A CONVENÇÃO DE MONTEGO BAY

A Convenção de Montego Bay origina-se na Convenção de 1º de novembro de 1967, ocasião em que o embaixador de Malta pediu à Assembléia Geral das Nações Unidas um “regime internacional eficaz sobre o fundo do mar e do oceano além de uma jurisdição nacional claramente definida.”³ Disso decorreu, em 1973, a Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, mas somente em 1982

³ No original "an effective international regime over the seabed and the ocean floor beyond a clearly defined national jurisdiction"

adotou-se a Convenção assinada na cidade de Montego Bay, Jamaica, em 1982.⁴ É um tratado internacional e multilateral que entrou em vigor no dia 16 de novembro de 1994.

No Brasil a Convenção de Montego Bay foi aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 05, de 09 de novembro de 1987 e ratificada a 22 de dezembro de 1988. Foi promulgada pelo Decreto 99.165, de 12 de março de 1990 e foi declarada sua entrada em vigor em 22 de junho de 1995, pelo Decreto 1530.

É exemplo de convenção *umbrella treaties*, ou seja, trata de diversos assuntos relativos ao mar, “uma verdadeira compilação de normas internacionais sobre todos os aspectos relacionados aos mares e oceanos”, inclusive dispositivos gerais a respeito da conservação dos recursos vivos marinhos e da pesca internacional,⁵ bem como sobre os meios pacíficos e compulsórios de solução de controvérsias.

1.1 MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIA

Conforme dispõe o art. 287 da Convenção de Montego Bay, um Estado ao assinar ou ratificar a presente Convenção ou a ela aderir, ou em qualquer momento ulterior, pode escolher livremente, por meio de declaração escrita, um ou mais dos meios para solução de controvérsias relativas à interpretação ou aplicação da presente Convenção.

A competência do Tribunal Internacional do Direito do Mar “estende-se às disputas referentes à interpretação ou aplicação da Convenção”, mas também pode ter competência para decidir questões relativas à interpretação e à aplicação de

⁴ International tribunal for the Law of the sea. The tribunal. Pesquisado em <http://www.itlos.org/index.php?id=15&L=0>

⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001, p.402.

outros acordos desde que tenham relação com os objetivos da Convenção, é o que dispõe o art.288(2).⁶

O Tribunal Internacional do Direito do Mar concorre com a Corte Internacional de Justiça na resolução de conflitos referentes ao direito do mar. Assim, a Convenção de Montego Bay permite que as partes conflitantes escolham entre a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Internacional do Direito do Mar e a Arbitragem para resolver suas controvérsias.

O Tribunal Internacional do Direito do Mar tem sua sede na cidade de Hamburgo, na Alemanha. É considerado uma organização internacional autônoma com relação às Nações Unidas.⁷

É possível ainda instaurar um tribunal arbitral, composto por 5 membros que devem ser escolhidos de uma lista elaborada pelo Secretário Geral da ONU. O próprio tribunal arbitral estabelece o procedimento da controvérsia, oportunizando as partes a apresentação de documentos, prestação de informações, testemunhas e peritos. A decisão do tribunal arbitral é pela maioria de votos e o laudo arbitral deve ser fundamentado, sendo ele definitivo e inapelável (arts. 1 a 11 do Anexo VII da Convenção de Montego Bay).

A sentença proferida pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar e o laudo arbitral são definitivos e têm força obrigatória. Contudo, com relação ao laudo arbitral é possível os Estados partes acordarem com um procedimento de apelação.

É o próprio Tribunal Internacional do Direito do Mar quem estatui os trâmites processuais, a forma e os prazos em que cada parte deve concluir suas alegações e as medidas necessárias para apresentação das provas, conforme dispõe o art. 27 do Estatuto do Tribunal (Anexo VI da Convenção de Montego Bay).

⁶ AMARAL Junior, Alberto de. Introdução ao direito internacional público. São Paulo: Atlas, 2008, p.255.

⁷ WEIGERT, Fernanda, BADARÓ, Rui Aurelio de Lacerda. A convenção das nações unidas para o direito do mar e a instituição do tribunal internacional para o direito do mar. Revista de Direito Internacional, v.9, n. 1, 2012, p. 41-58. Pesquisado em <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/1614/1575> p. 48

Qualquer Estado pode intervir em um caso conflitante, ainda que não seja parte, caso entenda que seu interesse pode ser afetado por qualquer decisão do Tribunal, segundo prevê o art.31 do Estatuto do Tribunal.

Antes de submeter um caso ao Tribunal Internacional do Direito do Mar, a parte deve demonstrar que os meios pacíficos de solução de controvérsias, previstos na Seção I da Parte XV (negociação, mediação, arbitragem, conciliação e acordo judicial), foram infrutíferos.

O art. 290 da Convenção de Montego Bay trata da medida provisória que poderá ser decretada pela Corte ou Tribunal Internacional do Direito do Mar se assim considerar apropriado às circunstâncias, para preservar os respectivos direitos das partes na controvérsia ou para impedir danos graves ao meio marinho, até decisão final. Esse dispositivo da Convenção de Montego Bay considera a “fumaça do bom direito” e o “perigo da demora”.

Antes de conceder a medida provisória, se as partes na controvérsia escolheram o tribunal arbitral para resolver o conflito, o Tribunal Internacional do Direito do Mar tem que estar satisfeito quanto à competência do tribunal arbitral e que há urgência na situação. Se essas condições forem satisfeitas, o Tribunal pode conceder medidas provisórias que considerar apropriadas para preservar direitos das partes ou para prevenir sérios prejuízos para o meio ambiente marinho, pendendo a decisão final do tribunal arbitral.⁸

O art.290(5) permite que a Corte ou Tribunal decrete, modifique ou revogue medidas provisórias se considerar que o tribunal arbitral a ser constituído tem jurisdição e se a urgência da situação assim o exigir.

O Tribunal Internacional do Direito do Mar ainda possui câmaras especiais para assuntos específicos, como a câmara de controvérsias dos fundos marinhos, a câmara de procedimento sumário, a câmara para disputas sobre áreas pesqueiras, a câmara para controvérsias sobre o meio ambiente marinho e a câmara especial para

⁸ SEYMOUR, Jillaine. The international tribunal for the Law of the sea: a great mistake? In: Indiana Journal of Global Legal Studies. V. 13, Issue 1, 2006, Pesquisado em: <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1319&context=ijgls>, p. 19

o caso relativo à conservação e exploração sustentável dos estoques de peixe espada no sudeste do oceano pacífico.

Comentou-se, em linhas gerais, a previsão legal internacional, a estrutura, competência e procedimento dos meios jurisdicionais de solução de controvérsias, em especial do Tribunal Internacional do Direito do Mar.

2. ORIGEM DO CASO CONCRETO SOUTHERN BLUEFIN TUNA

Em 20 de Maio de 1994 o acordo de gestão voluntária existente entre a Austrália, Japão e Nova Zelândia a respeito da cota anual permitida de captura do atum de barbatana azul (Southern Bluefin Tuna - SBT) foi formalizado com a entrada em vigor da Convenção para a Conservação do Southern Bluefin Tuna, que havia sido assinado pelos três países em maio de 1993. A Convenção criou a Comissão para a Conservação do Southern Bluefin Tuna (CCSBT). O CCSBT está sediada em Canberra, Austrália.⁹

Os países consideraram que o SBT, peixe altamente migratório, já estava previsto na Convenção de Montego Bay, que trata em linhas gerais da sua conservação e gestão do estoque por migrarem por várias zonas econômicas exclusivas (ZEE) dos países, motivo pelo qual elaboraram a CCSBT.¹⁰

O art.3º estabelece o objetivo da Convenção que é garantir, através da gestão apropriada, a conservação e ótima utilização do SBT.

O art.6º.1 dispõe que as partes estabeleçam sobre a Comissão para a Conservação do Southern Bluefin Tuna (de agora em diante chamada de "Comissão"). O art.6º.2 assegura que cada parte deve ser representada na Comissão por não mais do que 3 delegados.

⁹ Commission Pesquisado em for the conservation of southern bluefin tuna. Origins of the convention. Pesquisado em http://www.ccsbt.org/site/about_commission.php

¹⁰ Idem.

A função da Comissão está disposta no art.8º.1 que determina que ela recolha e acumule informações científicas, dados estatísticos e outras informações relativas ao SBT e espécies ecologicamente relacionadas, informações relativas ao direito, regulamentos e medidas administrativas sobre a pesca do SBT e, por fim, qualquer outra informação relativa ao SBT.

Para garantir a conservação, gestão e ótima utilização do SBT a Comissão deve decidir sobre o total permitido para a captura e alocação entre as partes a menos que a Comissão decida sobre outras medidas apropriadas com base no relatório e nas recomendações do Comitê Científico, conforme disposto no art.8.3.

O Comitê Científico é um órgão consultivo à Comissão, conforme prevê o art.9.1.

As controvérsias que surgirem entre as partes referentes à interpretação ou à aplicação desta Convenção devem ser solucionadas pelas partes através dos meios pacíficos descritos no art.16.1, sendo eles a negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, liquidação judicial ou qualquer outro meio pacífico de suas escolhas.

Porém, qualquer controvérsia não resolvida deve, com o consentimento das partes, ser encaminhada para resolução para a Corte Internacional de Justiça ou para arbitragem.

Nota-se que a CCSBT dispõe sobre os meios de solução de controvérsia, sejam eles pacíficos ou compulsórios. Assim, não havendo resultados positivos através daqueles meios, as partes podem recorrer à Corte Internacional de Justiça ou à arbitragem, aquela um órgão permanente da ONU e esta um órgão temporário, tanto que a própria Convenção prevê sua constituição no seu Anexo (art.16.3).

2.1 DECISÃO DO TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR

No começo de 1995 o Japão propôs um aumento na quantidade total de captura, mas não foi aceito. Em 1998 o Japão deu início ao chamado “programa

unilateral de pesca experimental”, que, segundo alegações da Austrália e Nova Zelândia, tinha um propósito comercial além de aumentar o risco do estoque do SBT. Além disso, segundo Austrália e Nova Zelândia, enquanto o estoque histórico do SBT foi declinado, o programa de pesca experimental do Japão significou um aumento da captura em até 30%.¹¹

No dia 31 de agosto de 1998, Austrália e Nova Zelândia entregaram uma “nota diplomática” notificando o Japão da existência de uma controvérsia entre Austrália e Nova Zelândia de um lado e Japão de outro, referente à conservação e gestão do Southern Bluefin Tuna (SBT)¹²

No dia 5 de julho de 1999, Austrália e Nova Zelândia entregaram ao Japão uma declaração de reivindicação e motivos em que se baseavam e deram início ao procedimento de arbitragem contra o Japão com base no Anexo VII da United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), em razão da ausência de acordo entre eles.

Japão propôs submeter a controvérsia à mediação, mas não podia concordar com as regras de mediação apresentadas pela Austrália e Nova Zelândia. Não havendo acordo entre as partes, Austrália e Nova Zelândia iniciaram um processo de solução de controvérsia compulsória, de acordo com a seção 2 da Parte XV da UNCLOS.

Com relação aos meios jurisdicionais de solução de controvérsia a UNCLOS dispõe nos arts.281.1 e 287 que os meios de solução de controvérsia compulsórios, sendo eles o Tribunal Internacional do Direito do Mar, a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Arbitral e o Tribunal Arbitral Especial, só serão aplicados se a solução da controvérsia não foi possível através dos meios pacíficos.

Enquanto não se constituía o Tribunal Arbitral, no dia 30 de julho de 1999, Austrália e Nova Zelândia requereram a concessão de medida provisória para o International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS). Austrália e Nova Zelândia requereram as seguintes medidas provisórias: (a) que o Japão cessasse

¹¹ International tribunal for the Law of the sea. Case n° 3&4. Pesquisado em <http://www.itlos.org/index.php?id=62>

¹² Idem.

imediatamente a pesca experimental do SBT, (b) que o Japão restringisse a captura a sua cota anual, (c) que as partes agissem com fundamento no princípio da precaução da pesca do SBT.¹³

No dia 9 de agosto de 1999 o Japão apresentou declarações a respeito dos pedidos da Austrália e Nova Zelândia. A declaração baseou-se no fato de que o ITLOS não tinha competência sobre a controvérsia.

Em resposta às medidas provisórias o Japão alega que elas só podem ser requeridas ao Tribunal Internacional do Direito do Mar se o Tribunal Arbitral, disposto no Anexo VII da Convenção, ao qual o processo principal será submetido tivesse, ele próprio, competência. Japão argumenta que um Tribunal Arbitral não teria competência consequentemente o Tribunal Internacional do Mar não teria competência para ordenar medidas provisórias até a constituição do Tribunal Arbitral.¹⁴

Japão afirma que a controvérsia com a Austrália e Nova Zelândia surgiu em 1993 fundamentada na CCSBT, assim, a controvérsia deveria ser resolvida tomando por referência o procedimento previsto nesta Convenção. Afirma ainda que, mesmo se o Tribunal Internacional do Direito do Mar tivesse competência sobre a controvérsia, as medidas provisórias não seriam adequadas porque não há risco de dano irreparável ao estoque de SBT. Ressalta que poderia causar danos irreparáveis à pesquisa científica se parar o programa de pesca experimental agora, até porque ele se aplica a apenas algumas centenas de toneladas do SBT. Por fim, não há urgência no pedido das medidas provisórias e Austrália e Nova Zelândia seriam compensados no futuro com a redução da captura pelo Japão.

No dia 27 de agosto de 1999, o ITLOS emitiu uma ordem constatando que o Tribunal Arbitral do Anexo VII da UNCLOS teria competência para resolver a controvérsia e concedeu as medidas provisórias.

2.2 DECISÃO DO LAUDO ARBITRAL

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

No dia 4 de agosto de 2000 o Tribunal Arbitral decide e apresenta o laudo arbitral.¹⁵

O núcleo da controvérsia refere-se às diferenças sobre o nível total permitido de captura e a insistência do Japão em continuar o programa unilateral de pesca experimental. O que divide as partes é se a controvérsia surge exclusivamente sob a CCSBT ou se ela também surge sob a UNCLOS.

Os elementos desta controvérsia foram discutidos no interior da Comissão da CCSBT, ou seja, foi lá que as partes não chegaram a um acordo sobre o TAC, foi lá que o Japão anunciou em 1998 que ele lançaria um programa unilateral de pesca experimental, foi lá que esse comunicado foi contestado pela Austrália e Nova Zelândia.

Austrália e Nova Zelândia solicitaram consultas urgentes com o Japão nos termos do art.16(1) da CCSBT, que prevê que “se qualquer controvérsia surgir entre duas ou mais das partes referente à interpretação ou implementação desta Convenção, aquelas partes devem consultar entre si com vista a resolver a controvérsia...”.

Aquelas consultas ocorreram em 1998 e foram seguidas em 1999 na Comissão num esforço para chegar a um acordo sobre o conjunto do EFP.

Propostas de mediação e arbitragem foram feitas pelo Japão, por força do dispositivo do art.16 do CCSBT. Em suma, o principal elemento da controvérsia entre as partes tem sido abordado dentro da Comissão para a conservação do SBT e que as alegações das partes em relação àquela controvérsia citada para a implementação de suas obrigações de acordo com a CCSBT.

Austrália e Nova Zelândia alegaram que o EFP unilateral do Japão o colocou em violação das suas obrigações dispostas nos art.64, 116 a 119 da UNCLOS.

¹⁵ Southern bluefin tuna case. Australia and New Zealand v. Japan. Award on jurisdiction and admissibility, august 4, 2000. Pesquisado em https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnouncePDF&AnnouncementType=archive&AnnounceNo=7_10.pdf

O Japão, por sua vez, alega que os artigos invocados da UNCLOS são gerais e não governam a controvérsia particular entre as partes. Argumenta que a UNCLOS é um quadro ou Convenção *umbrella* que volta-se para a implementação da CCSBT para dar-lhe efeito, que o art.64 prevê uma cooperação “através de uma apropriada organização internacional” do qual a Comissão é um exemplo. Japão alega que a controvérsia recai exclusivamente dentro dos dispositivos da CCSBT.

Mas o próprio Tribunal Arbitral reconhece que as disposições da CCSBT não esgotam na extensão as obrigações relevantes da UNCLOS. Em alguns aspectos, a UNCLOS pode ser vista como uma extensão além do alcance da CCSBT.

O Tribunal Arbitral ainda reconhece que a controvérsia referente à interpretação e implementação do CCSBT não está completamente alienada da interpretação e aplicação da UNCLOS por várias razões que o CCSBT foi desenhado para implementar princípios no conjunto da UNCLOS. O Tribunal Arbitral ainda conclui que a controvérsia entre Austrália e Nova Zelândia de um lado e Japão de outro, sobre o papel do Japão na gestão do estoque de SBT e, particularmente, seu programa unilateral de pesca experimental, enquanto centrado na CCSBT, também decorre da UNCLOS.

Mesmo por todas essas análises, o Tribunal Arbitral decidiu, por 4 votos a 1, que ele não tinha competência para pronunciar sobre o mérito da controvérsia e por unanimidade decidiu, de acordo com o art. 290(5) da UNCLOS, que as medidas provisórias por força da ordem do Tribunal Internacional do Mar prescritas em 27 de agosto de 1999 estavam revogadas.¹⁶

3. REFLEXÕES CRÍTICAS DO LAUDO ARBITRAL A PARTIR DO QUE DISPÕE A CONVENÇÃO DE MONTEGO BAY E A CONVENÇÃO PARA A CONSERVAÇÃO DO SOUTHERN BLUEFIN TUNA

Na há dúvida que a CCSBT deve ser analisada à luz da UNCLOS e, embora essa afirmativa tenha sido reconhecida pelo tribunal arbitral no caso concreto, a decisão a respeito da sua incompetência para julgá-lo contraria sua própria afirmação.

¹⁶ WEIGERT, Fernanda, BADARÓ, Rui Aurelio de Lacerda. Ob., cit., p.55

3.1 A CONVENÇÃO DE MONTEGO BAY

O art. 61 da UNCLOS estabelece que o estado costeiro, tendo em conta os melhores dados científicos disponíveis, atuará na preservação dos recursos vivos marinhos na sua ZEE no sentido de não colocá-lo em risco com o excesso de captura, para tanto, o Estado costeiro e organizações internacionais, sejam sub-regionais, regionais ou mundiais, cooperarão para alcançar essa finalidade.

O art.64 da UNCLOS dispõe que os Estados costeiros e aqueles que pescam as espécies altamente migratórias (do Anexo I, entre elas o SBT), devem cooperar voluntariamente ou através de uma organização internacional, com a finalidade de assegurar a conservação e promover a utilização ótima dessas espécies, seja dentro ou fora da ZEE para tanto elaborou-se a CCSBT. E os Estados partes devem agir em conjunto, tanto que a CCSBT mantém uma Comissão para a preservação do SBT, e todos os Estados partes têm representatividade e a função desta Comissão é recolher e acumular informações científicas, dados estatísticos e outras informações relativas ao SBT e espécies ecologicamente relacionadas (art.8.1, a) e ainda é função da Comissão decidir sobre o total permitido para captura e alocação entre as partes (art.8.3,a). Some-se a isso, ainda, que as partes estabeleceram um Comitê Científico como órgão consultivo para a Comissão (art.9.1).

O art.116 da UNCLOS ainda garante aos Estados o direito de pescar em alto-mar desde que respeite os acordos existentes entre os Estados costeiros referentes à pesca de espécies altamente migratórias dentro do ZEE, ou seja, deve-se respeitar o limite de captura.

O art.118 dispõe que os Estados devem cooperar entre si na conservação e gestão dos recursos vivos nas zonas do alto-mar.

Por fim, o art.119.1(a) estabelece que os Estados devem fixar a captura permissível dos recursos vivos em alto mar, com base nos melhores dados científicos para preservar ou restabelecer as populações das espécies capturadas a níveis capazes de garantir o rendimento constante. E, ainda, a captura permissível dos recursos vivos em alto-mar também deve considerar seus efeitos sobre as

espécies associadas a eles, para que tais espécies associadas ou dependentes não sejam ameaçadas e que sua reprodução também esteja assegurada (art.119.1.b).

No que se refere à conservação dos recursos vivos marinhos em alto-mar há que se considerar 3 situações: 1 – a definição jurídica prevista na UNCLOS de alto-mar, 2 – inexistem espécies que vivam tão somente em alto-mar, sem qualquer relação com a ZEE, 3 – 99% dos recursos vivos marinhos explorados comercialmente encontram-se no interior das 200 milhas marítimas dos Estados, definidas como ZEE.¹⁷

Com as alterações trazidas por diversas acordos internacionais, culminando com a UNCLOS, o que antes era tido como alto-mar hoje encontra-se na ZEE. Assim, a definição de alto-mar é uma “antidefinição”, prevista no art. 86 da Convenção, ou seja, alto-mar é a parte não incluída na ZEE, no mar territorial ou nas águas interiores de um Estado, nem nas águas arquipelágicas de um Estado arquipélago.

No alto-mar há uma mínima interferência de normas no que tange à conservação e gestão dos recursos vivos.

3.2 A CONVENÇÃO PARA A CONSERVAÇÃO DO SOUTHERN BLUEFIN TUNA

Como é sabido o SBT é espécie altamente migratória, ou seja, migra através de várias ZEE, mas também migra em alto mar, nesse sentido, aqueles artigos específicos da UNCLOS (arts.61 a 64) e a própria CCSBT devem ser analisados conjuntamente com os arts. 116 ao 119 da UNCLOS.

Assim, da análise conjunta dos artigos específicos da UNCLOS e da CCSBT tem-se que eles complementam-se para assegurar a conservação e utilização ótima do SBT, espécie altamente migratória. E que as decisões quanto à captura, pesquisa científica devem ser tomadas em conjunto, para tanto existe a Comissão onde cada Estado tem representatividade e esta Comissão ainda tem o apoio do Comitê Científico para tomada de decisões.

¹⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. Ob., cit., p. 419-420

Ao proferir decisão a respeito da controvérsia referente à conservação e preservação do estoque do SBT, declarando-se incompetente para julgar o mérito e revogando as medidas provisórias que suspendiam o programa unilateral de pesca daquela espécie de peixe e determinando que o Japão voltasse a cumprir sua cota anual de pesca, o tribunal arbitral desconsiderou a finalidade prevista na UNCLOS no que tange à conservação dos recursos vivos marinhos e a manutenção dos estoques de peixes.

A Convenção de Montego Bay, ao dispor sobre a Arbitragem no Anexo VII, não exige expressamente que ele seja constituído para solucionar controvérsia relativa à interpretação ou aplicação da Convenção. Nesse sentido, pode-se entender que a Convenção de Montego Bay assegura como meio de solução de controvérsia a constituição de um tribunal arbitral para solucionar qualquer controvérsia relativa à convenção *umbrella*, bem como às demais convenções que dela decorrem.

Nesse sentido, seria mais coerente se o art.16(3) da CCSBT ao dispor sobre os meios pacíficos e compulsórios de solução de controvérsia, remetesse ao que está disposto na convenção *umbrella* à qual ela se origina, a fim de evitar contradições como ocorreu neste caso concreto em que o problema da exploração dos recursos vivos marinhos não foi solucionada.

Contudo, não dispondo o art.16(3) da CCSBT naquele sentido, analisando o citado dispositivo, o Anexo VII da Convenção de Montego Bay, os art.64 e arts.116 a 119 da UNCLOS em comunhão com a CCSBT, havendo uma controvérsia entre Estados partes e várias opções de meios jurisdicionais para solucioná-lo, caracterizando uma verdadeira competência concorrente, dever-se-ia aplicar o princípio do qual, aquele que primeiro tomar conhecimento do caso é o competente para julgá-lo. Essa medida evitaria o esvaziamento do cumprimento das obrigações previstas na Convenção de Montego Bay e nos tratados específicos a ela vinculados.

A estranheza do caso concreto está na descoberta do poder implícito dos tribunais arbitrais, isto é, analisando a Convenção de Montego Bay tem-se a criação de um Tribunal Internacional do Direito do Mar, criado por um tratado internacional,

multilateral, órgão constituído com sede própria, competência e estrutura para tratar dos assuntos referentes ao meio ambiente marinho, tendo como finalidade garantir a preservação e a exploração sustentável dos seus recursos mas que, diante de um caso concreto, perde toda sua efetividade diante de um laudo arbitral ad hoc proferido por 5 árbitros que se julgam incompetentes para julgar uma controvérsia envolvendo o meio ambiente marinho, objeto tanto da UNCLOS quanto da CCSBT.

Com tantas opções de soluções jurisdicionais de controvérsias o caso concreto analisado ficou sem solução. Não se questiona a liberdade dos Estados partes escolherem o meio de solução para determinado caso concreto, o que se questiona é a equívoca possibilidade de um tratado internacional, totalmente vinculado a um tratado *umbrella treaties*, também estabelecer meios de solução de controvérsias, e mais a agravante de não prever o Tribunal Internacional do Direito do Mar como uma das opções, principalmente porque o tratado especial além de tratar de questões que envolvam a exploração de recursos marinhos vivos, está vinculado ao tratado geral que dispõe sobre esse tribunal.

4. ANÁLISE DA EFETIVIDADE DO TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR

A grande maioria dos casos submetidos ao Tribunal Internacional do Mar são de pronta libertação da embarcação e sua tripulação, com base no art.292 da UNCLOS, outros tratam de medidas provisórias decretadas pelo Tribunal com base no art.290 da UNCLOS.¹⁸

Nota-se que poucos casos são julgados pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar que tem atuado quase que exclusivamente em procedimentos incidentais, pedidos de medidas provisórias em casos de pronta libertação de navios e

¹⁸ Até a data da pesquisa – dia 16 de abril de 2013 – eram 9 casos de “prompt release”, 6 casos de “provisional measures”, 1 litígio sobre delimitação de fronteira marítima entre Bangladesh e Mianmar, na Baía de Bengala, 1 caso relativo à conservação e à exploração sustentável do estoque de peixe espada no sudeste do oceano pacífico que, por decisão da câmara especial julgadora foi removido da lista de casos. International tribunal for the Law of the sea. List of cases. Pesquisado em <http://www.itlos.org/index.php?id=35>

tripulações, violações de regras dos estados costeiros no que se refere à pesca na zona econômica exclusiva.¹⁹

Desde sua instauração em 1994 o Tribunal tem poucos julgados, um dos motivos está na possibilidade de utilização de outras formas de resolução de controvérsias como, por exemplo, a Corte Internacional de Justiça que, por ser mais antiga, tem a preferência por parte dos Estados partes da Convenção.²⁰

A possibilidade de escolha da Corte Internacional de Justiça para solucionar controvérsias relativas ao mar, assunto tratado em uma convenção *umbrella treaties* que dentre diversos assuntos dispõe sobre a criação do Tribunal Internacional do Mar, sua competência, cujos juízes possuem conhecimento específico a respeito do direito do mar, a pergunta a ser feita é por quê, então, permitir que tais assuntos possam ser julgados pela Corte Internacional de Justiça?

O caso concreto analisado demonstra que os tratados internacionais, gerais e específicos, devem estar alinhados, a falta de cuidado na elaboração dos dispositivos pode acarretar o “descumprimento permitido” de obrigações impostas em tratados internacionais. Além disso, as considerações a respeito da atuação do Tribunal Internacional do Direito do Mar conduz o raciocínio se realmente ele é necessário para solucionar controvérsias relativas às questões do mar, diante da existência da Corte Internacional de Justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção de Montego Bay reconhece em seu preâmbulo que o espaço oceânico é um todo e, por isso, há a necessidade de estabelecer uma ordem jurídica para os mares e oceanos que possa promover seus usos pacíficos e a utilização equitativa e eficiente dos recursos visando proteger e preservar o meio ambiente marinho.

A Convenção é um tratado internacional *umbrella treaties*, estabelecendo em vários dispositivos a necessidade de outros tratados internacionais tratarem de

¹⁹ SEYMOUR, Jillaine. Ob., cit., p. 2

²⁰ WEIGERT, Fernanda, BADARÓ, Rui Aurelio de Lacerda. Ob., cit., p.52.

maneira mais específica a respeito dos direitos e obrigações dos Estados partes. É o que acontece com a Convenção de Montego Bay e com a Convenção para a Conservação do Southern Bluefin Tuna contudo, há o problema da falta de conciliação entre eles no que tange às formas de solução de controvérsia, ou seja, se a Convenção de Montego Bay dispõe de tais meios, seria mais adequado que a Convenção para a Conservação do Southern Bluefin Tuna respeitasse essas disposições, até porque sua função principal está em dispor dos assuntos previstos nos arts. 64 e 116 a 119 da Convenção de Montego Bay.

Se há um Tribunal Internacional do Direito do Mar instituído, estruturado e com competência exclusiva para julgar controvérsias referentes à interpretação e à aplicação da Convenção de Montego Bay, não há motivos convincentes desta Convenção também oferecer à escolha das partes a Corte Internacional de Justiça, o que contribui para o esvaziamento e a falta de efetividade do Tribunal Internacional do Direito do Mar.

REFERÊNCIAS

AMARAL Junior, Alberto de. Introdução ao direito internacional público. São Paulo: Atlas, 2008, p.255.

Commission for the conservation of southern bluefin tuna. Origins of the convention. Pesquisado em http://www.ccsbt.org/site/about_commission.php

International tribunal for the law of the sea. Case n° 3&4. Pesquisado em <http://www.itlos.org/index.php?id=62>

International tribunal for the law of the sea. List of cases. Pesquisado em <http://www.itlos.org/index.php?id=35>

International tribunal for the law of the sea. The tribunal. Pesquisado em <http://www.itlos.org/index.php?id=15&L=0>

SEYMOUR, Jillaine. The international tribunal for the Law of the sea: a great mistake? In: Indiana Journal of Global Legal Studies. V. 13, Issue 1, 2006, Pesquisado em: <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1319&context=ijgls>

SOARES, Guido Fernando Silva. Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001.

Southern bluefin tuna case. Australia and New Zealand v. Japan. Award on jurisdiction and admissibility, august 4, 2000. Pesquisado em https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnouncePDF&AnnouncementType=archive&AnnounceNo=7_10.pdf

WEIGERT, Fernanda, BADARÓ, Rui Aurelio de Lacerda. A convenção das nações unidas para o direito do mar e a instituição do tribunal internacional para o direito do mar. Revista de Direito Internacional, v.9, n. 1, 2012, p. 41-58. Pesquisado em <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/1614/1575>
p. 48