

TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA O DIREITO DO MAR: REINO DOS PAÍSES BAIXOS *versus* FEDERAÇÃO RUSSA: O CASO DO ARCTIC SUNRISE

International Tribunal for the Law of the Sea: The Arctic Sunrise Case (Provisional Measures)¹

Laíla Antonia Santos²

Sumário: 1 O caso. 2 A decisão. 3 O direito.

Resumo: Trata-se de medidas provisórias decididas pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar em lide entre Países Baixos e Federação Russa, países que não escolheram o mesmo procedimento de solução de controvérsias da Convenção das Nações Unidas do Direito do Mar, aceitando assim a jurisdição do Tribunal Arbitral.

1 O CASO

Processualmente, o trâmite deu-se da seguinte forma: os Países Baixos instituíram procedimentos no Tribunal Internacional do Mar por conta do embarque e detenção do vaso *Arctic Sunrise* e das pessoas a bordo na Zona Econômica Exclusiva da Federação Russa. Pleiteavam medidas provisórias na pendência de constituição do Tribunal Arbitral competente para o caso. A ré, entretanto, emitiu uma nota em que rejeitava a competência do Tribunal Arbitral e recusava-se a participar do requerimento de medidas provisórias.

A Organização Não Governamental *Greenpeace*, a quem o navio apreendido pertencia, requereu participação como *amicus curiae*, mas não foi aceita.

Seguiu-se a audiência, na qual a Federação Russa não foi representada. Os Países Baixos, por sua vez, apresentaram um integrante do *Greenpeace* como testemunha.

Segundo noticiado na imprensa, o navio de bandeira neerlandesa *Arctic Sunrise* estava na Zona Econômica Exclusiva russa quando alguns membros da tripulação, em botes infláveis, tentaram ingressar na plataforma de petróleo Prirazlomnaya como forma de protestar contra a extração do combustível fóssil

¹ DOI desta resenha: <http://dx.doi.org/10.12957/cosmopolitan.2014.14943>.

² Aluna da graduação em direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

no Ártico. No dia seguinte, a guarda costeira russa ingressou no navio e deteve-o, prendendo toda a tripulação sob a acusação de pirataria³.

Alegaram os Países Baixos que a Federação Russa ilegalmente ingressou, investigou, inspecionou, prendeu e deteve o navio *Arctic Sunrise*, que ostentava bandeira neerlandesa e estava na Zona Econômica Exclusiva russa, sem o consentimento do país da bandeira. Membros da tripulação foram presos e processos judiciais foram iniciados contra eles.

Isso teria ferido a liberdade de navegação e o direito dos Países Baixos de proteger um navio de sua bandeira.

Ademais, nota verbal emitida pela Federação Russa admitiu que houve embarque no vaso que navegava na ZEE russa e que houve exercício de jurisdição. O Estado autor advoga que a Convenção restringe os direitos de soberania dos Estados costeiros, em especial a jurisdição, que não poderia ser estendida unilateralmente, ao contrário da atitude russa⁴. Traz à baila ainda que a Convenção proíbe o embarque em navios estrangeiros em alto mar (art. 110 da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar⁵) e na Zona Econômica Exclusiva (art. 58, §2º, da CNUDM⁶), e que, segundo o estabelecido no caso *Lotus*, as exceções são sempre explícitas.

Os Países Baixos defendem, por fim, que tiveram os seguintes direitos violados: exercer o direito de proteger um navio que arvore a sua bandeira (art. 58, §1º e art. 87 §1º, a7, da CNUDM e direito costumeiro); direito de exercer a jurisdição sobre os navios de sua bandeira (art. 58 e parte VII, CNUDM e direito

³ BROWN, J. Russia arrests 30 environmental activists during Arctic protest. *The Independent*. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/russia-arrests-30-environmental-activists-during-arctic-protest-8830165.html>>. Acesso em 10 de julho de 2014.

⁴ As regras concernentes ao exercício de jurisdição na Zona Econômica Exclusiva encontram-se nos artigos 56, 58 e 60 da Convenção das Nações Unidas.

⁵ Artigo 110.º Direito de visita. 1 – [...] [U]m navio de guerra que encontre no alto mar um navio estrangeiro [...] não terá o direito de visita, a menos que exista motivo razoável para suspeitar que [...].

⁶ Artigo 58.º Direitos e deveres de outros Estados na zona económica exclusiva. 1 - Na zona económica exclusiva, todos os Estados, quer costeiros quer em litoral, gozam, nos termos das disposições da presente Convenção, das liberdades de navegação e sobrevoo e de colocação de cabos e ductos submarinos, a que se refere o artigo 87.º, bem como de outros usos do mar internacionalmente lícitos, relacionados com as referidas liberdades, tais como os ligados à operação de navios, aeronaves, cabos e ductos submarinos e compatíveis com as demais disposições da presente Convenção. 2 - Os artigos 88.º a 115.º e demais normas pertinentes de direito internacional aplicam-se à zona económica exclusiva na medida em que não sejam incompatíveis com a presente parte.

⁷ Artigo 87.º Liberdade do alto mar. 1 - O alto mar está aberto a todos os Estados, quer costeiros quer sem litoral. A liberdade do alto mar é exercida nas condições estabelecidas na presente Convenção e nas demais normas de direito internacional. Compreende, inter alia, para os Estados quer costeiros quer sem litoral: a) Liberdade de navegação; [...]

costumeiro); direito de proteção diplomática; direito de pedir indenização em nome da tripulação, independente de sua nacionalidade; direito à liberdade e segurança da tripulação de um navio; direito a sair do território e zonas marítimas de um Estado costeiro (art. 9, 12 §2º da Declaração dos Direitos Civis e Políticos e direito costumeiro).

Dessa sorte, formularam os pedidos: (i) cessação da violação; (ii) garantias de não repetição; (iii) reparação; (iv) suprimento do vaso para que ele possa sair dos territórios sob a jurisdição da Federação Russa; (v) libertação dos membros da tripulação e permissão para que possam sair do território; (vi) suspensão dos procedimentos judiciais e administrativos e abstenção de que novos procedimentos sejam iniciados; (vii) garantia de que nenhuma outra ação que agrave ou estenda a disputa seja tomada.

Entretanto, quando da ratificação da CNUDM em 1997, a Federação Russa não havia aceitado os procedimentos compulsórios quanto a delimitações de fronteiras marítimas; atividades militares; ou questões relativas a ordens do Conselho de Segurança das Nações Unidas; e cumprimento da lei quanto a atividades no exercício da soberania ou jurisdição – art. 298⁸ da CNUDM. Tal reserva foi invocada para não aceitar os procedimentos propostos pelos Países Baixos. Nenhuma outra alegação foi apresentada.

Os Países Baixos, a seu turno, sustentaram que a reserva quanto às atividades no exercício de soberania ou jurisdição só se aplicaria a disputas

⁸ Artigo 298.º Exceções de carácter facultativo à aplicação da seção 2. 1 - Ao assinar ou ratificar a presente Convenção ou a ela aderir, ou em qualquer outro momento ulterior, um Estado pode, sem prejuízo das obrigações resultantes da seção 1, declarar por escrito não aceitar um ou mais dos procedimentos estabelecidos na secção 2, com respeito a uma ou várias das seguintes categorias de controvérsias:

a): i) As controvérsias relativas [...]à delimitação de zonas marítimas, ou às baías ou títulos históricos, com a ressalva de que o Estado que tiver feito a declaração, quando tal controvérsia surgir depois da entrada em vigor da presente Convenção e quando não se tiver chegado a acordo dentro de um prazo razoável de negociações entre as partes, aceite, a pedido de qualquer parte na controvérsia, submeter a questão ao procedimento de conciliação nos termos da secção 2 do anexo V, [...];

b) As controvérsias relativas a atividades militares, incluídas as atividades militares de embarcações e aeronaves de Estado utilizadas em serviços não comerciais, e as controvérsias relativas a atividades destinadas a fazer cumprir normas legais tendo em vista o exercício de direitos soberanos ou da jurisdição excluídas, nos termos dos nº 2 ou 3 do artigo 297.º, da jurisdição de uma corte ou tribunal; [...]

2 - O Estado Parte que tiver feito uma declaração nos termos do n.º 1 poderá retirá-la em qualquer momento ou convir em submeter a controvérsia, excluída em virtude dessa declaração, a qualquer dos procedimentos estabelecidos na presente Convenção. [...]

excluídas da jurisdição de uma corte ou tribunal – art. 297 §§2º e 3º da CNUDM. Caso assim não fosse, haveria contradição com o art. 309¹⁰ da CNUDM, o qual estabelece que somente é possível fazer reservas quando a própria Convenção permitir. O Tribunal concorda, *prima facie*.

2 A DECISÃO

Primeiramente, estabeleceu o Tribunal que a ausência de uma parte, uma vez notificada, não é uma barreira para os procedimentos e não impede que o Tribunal aplique medidas provisórias. Ela continua fazendo parte do procedimento, conforme estabelecido em precedente da Corte Internacional de Justiça, no caso Nicarágua v. EUA.

A Corte entendeu ainda que a atitude da Federação Russa prejudicaria a administração da justiça, uma vez que poderia ter prestado informações relevantes ao Tribunal. Além do mais, os Países Baixos não poderiam ser prejudicados pela ausência da Federação Russa.

Passa-se à análise da competência *prima facie*, que o Tribunal deve entender possuir antes de julgar medidas provisionais.

Os Países Baixos alegam que a disputa concerne à interpretação e aplicação de provisões da Convenção, o que geraria competência do Tribunal. Este entende que há diferença de opiniões quanto à aplicabilidade das provisões da Convenção no que concerne aos direitos e obrigações do navio de bandeira e do navio costeiro, sendo a lide relacionada à interpretação ou aplicação da Convenção.

⁹ Artigo 297.º Limites à aplicação da seção 2. [...] 2 - a) As controvérsias relativas à interpretação ou aplicação das disposições da presente Convenção concernentes à investigação científica marinha serão solucionadas de conformidade com a seção 2 [...]

b) A controvérsia suscitada quando o Estado que realiza as investigações alegar que, em relação a um determinado projeto, o Estado costeiro não está a exercer, de modo compatível com a [...] Convenção, os direitos que lhe conferem os artigos 246.º e 253.º será submetida, [...] ao procedimento de conciliação nos termos da secção 2 do anexo V, [...]

3 - a) As controvérsias relativas à interpretação ou aplicação das disposições da presente Convenção concernentes à pesca serão solucionadas de conformidade com a secção 2, [...]

b) Se a aplicação das disposições da secção 1 da presente parte não permitiu chegar a uma solução, a controvérsia será submetida, a pedido de qualquer das partes na controvérsia, ao procedimento de conciliação nos termos da secção 2 do anexo V, quando se alegue que um Estado costeiro:

i) Tenha manifestamente deixado [...] que a manutenção dos recursos vivos da zona económica exclusiva não fique seriamente ameaçada; [...]

¹⁰ Artigo 309.º Reservas e exceções. A presente Convenção não admite quaisquer reservas ou exceções além das por ela expressamente autorizadas noutros artigos.

O Tribunal considera que há jurisdição *prima facie* para o tribunal arbitral e que o *iter* adotado antes da instituição do procedimento foi correto, com a exaustão da possibilidade de se chegar a um acordo por meio de negociação.

O Tribunal enxerga urgência na situação descrita; há o preenchimento das condições do art. 290 §§ 1º e 5º da CNUDM¹¹. Ressalta ainda a Corte que as medidas prescritas pelo Tribunal não precisam ser anteriores à constituição do Tribunal arbitral.

O Tribunal justifica a urgência pela alegação dos Países Baixos de que o vaso é um quebra-gelo que necessita de manutenção cotidiana, cuja falta compromete a segurança e aptidão do navio; gera a possibilidade do vazamento de óleo; além da violação ao direito da tripulação de liberdade e de sair do território russo.

Países Baixos pediram à Federação Russa que soltassem imediatamente o navio; ou mesmo que substituíssem o arresto por outra penalidade, dispondo-se a pagar. Tal pedido não foi respondido.

O Tribunal ressalta que ele tem competência para prescrever medidas provisórias diversas das pedidas pelas partes (art. 290 §5º da CNUDM), inclusive fiança ou garantia financeira para a libertação do navio e tripulação.

O Tribunal entendeu apropriado que o vaso e as pessoas detidas sejam liberados de maneira condicionada ao depósito de uma fiança ou garantia financeira de três milhões e seiscentos mil euros em um banco russo ou com conexão com a Federação Russa.

3 O DIREITO

A questão central na disputa é se a Federação Russa violou as obrigações estabelecidas na CNUDM ao arrestar um navio de pavilhão neerlandês que se

¹¹ Artigo 290.º Medidas provisórias. 1 - Se uma controvérsia tiver sido devidamente submetida a uma corte ou tribunal que se considere, *prima facie*, com jurisdição [...], a corte ou tribunal poderá decretar quaisquer medidas provisórias que considere apropriadas às circunstâncias [...] até decisão definitiva. [...]

5 - Enquanto não estiver constituído o tribunal arbitral [...], qualquer corte ou tribunal, escolhido de comum acordo pelas partes ou, na falta de tal acordo, dentro de duas semanas subsequentes à data do pedido de medidas provisórias, o Tribunal Internacional do Direito do Mar, [...] pode decretar, modificar ou revogar medidas provisórias nos termos do presente artigo, se considerar, *prima facie*, que o tribunal a ser constituído teria jurisdição e que a urgência da situação assim o requer. [...]

encontrava na sua Zona Econômica Exclusiva sem permissão do país da bandeira.

Primeiramente, a Federação Russa alega que a reserva feita sob égide do artigo 298 da CNUDM é relativa a questões de jurisdição e cumprimento da lei. O argumento neerlandês baseia-se na restrição da reserva às matérias dos artigos 298 e 297.

Entretanto, Douglas Guilfoyle¹² apresenta duas outras interpretações possíveis a essa reserva: a um, a reserva poderia ser geral, como o alegado pela Rússia, uma vez que o escopo da Convenção à época de sua elaboração era conseguir o máximo de ratificações possível. Assim, a ideia de um rol taxativo de matérias passíveis de reserva pode não ser a mais adequada historicamente. Adotar em 2014, 32 anos após a edição da Convenção, um entendimento que restringe uma reserva feita há mais de 15 anos pode desestimular os Estados a ratificarem outros tratados do mesmo tema.

A dois, a Rússia pode realmente ter feito a reserva com base nos artigos 298 e 297 e sob a égide do artigo 310¹³, que permite declarações com o fim de harmonizar a lei local com a Convenção. Entretanto, tal reserva sucumbe ao argumento neerlandês de taxatividade dos artigos 297 e 298.

Em segundo lugar, cabe analisar se o Tribunal Internacional do Mar teria competência para analisar a questão. Por se tratar de um fato ocorrido na ZEE russa, a princípio a jurisdição desse país se aplica, ainda mais por se tratar de plataforma de petróleo, a qual admite uma zona de segurança ao seu redor. Os atos foram realizados sob a jurisdição russa e seriam crimes de acordo com a lei desse país. Determinar a liberação do navio pode ser considerada uma invasão na soberania russa.

A questão de jurisdição do Tribunal é efetivamente complexa, demandando estudo mais aprofundado, escapando ao propósito da presente resenha.

¹² GUILFOYLE, Douglas. Greenpeace 'Pirates' and the MV Arctic Sunrise. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/greenpeace-pirates-and-the-mv-arctic-sunrise/>>. Acesso em: 09/07/2014.

¹³ Artigo 310.º. Declarações. O artigo 309.º não impede um Estado Parte, quando assina ou ratifica a presente Convenção ou a ela adere, de fazer declarações, qualquer que seja a sua redação ou denominação, com o fim de, inter alia, harmonizar as suas leis e regulamentos com as disposições da presente Convenção, desde que tais declarações não tenham por finalidade excluir ou modificar o efeito jurídico das disposições da presente Convenção na sua aplicação a esse Estado.

Um terceiro ponto relevante da decisão foi a determinação do pagamento de uma fiança como solução para duas questões distintas: o arresto do navio (questão de Direito Internacional) e a detenção da tripulação, a qual teria cometido crimes segundo a legislação russa (questão de direito penal local).

A fiança é um pagamento de um determinado montante de dinheiro como garantia de uma obrigação. Logo, a natureza da obrigação garantida é civil, assim como a natureza do arresto do navio. No caso, a garantia visa a compensar a Federação Russa caso a alegação dos Países Baixos seja declarada improcedente. Entretanto, a detenção da tripulação tem natureza penal, a princípio insuscetível de total compensação financeira.

A acusação que pairava sobre os tripulantes era de pirataria. Esta, de acordo com a CNUDM¹⁴, - em linhas gerais – é ato ilícito de violência realizado com fins privados pela tripulação de um navio privado contra um navio em alto mar. A princípio, segundo o noticiado, não houve violência por parte dos militantes e o alvo foi uma plataforma, e não um navio.

Portanto, *prima facie*, seria possível que a Rússia aceitasse libertar o navio, mas que se negasse a fazer o mesmo com a tripulação, pois poderia significar impunidade dessas pessoas sob a lei russa. Também é possível entender que o Tribunal enxergou que não houve a prática de pirataria, por esse motivo estabelecendo compensação financeira. Ainda, pode-se deduzir que o Tribunal escolheu não discorrer explicitamente sobre uma questão precípua de direito interno por questões de competência.

Um questionamento a ser feito é o seguinte: se a CNUDM é uma lei do mar, até que limite suas disposições podem ser utilizadas a fim de controlar a lei local? Existe alguma possibilidade para isso?

De qualquer maneira, a decisão não aborda claramente a acusação à qual os tripulantes estão submetidos, abarcando-a conjuntamente com a questão do arresto do navio, de modo a propor uma solução una. Talvez seja possível criticar a atitude do Tribunal de silenciar sobre tal ponto, um tema interessante para estudo.

¹⁴ Artigo 101.º. Definição de pirataria. Constituem pirataria quaisquer dos seguintes atos:

a) Todo o ato ilícito de violência ou de detenção ou todo o ato de depredação cometidos, para fins privados, pela tripulação ou pelos passageiros de um navio ou de uma aeronave privados, e dirigidos contra: i) Um navio ou uma aeronave em alto mar ou pessoas ou bens a bordo dos mesmos; [...]