

## **Introdução**

O presente estudo pretende contribuir com algumas notas para a caracterização do Direito Internacional contemporâneo<sup>1</sup>. Não é, no entanto, uma tarefa fácil. É que o Direito Internacional<sup>2</sup> é um ramo de direito dinâmico, em expansão e em transformação<sup>3</sup>.

Dinâmico porque é constante a criação de normas que integram o «ordenamento jurídico da comunidade internacional»<sup>4</sup>. Em expansão porque tem sido progressivamente alargado o âmbito das matérias que têm relevância para o Direito Internacional. E em transformação porque o Direito Internacional contemporâneo não é mais o *ius gentium europaeum* prevalecente até 1945.

Por estas razões, que desenvolveremos adiante, a caracterização a que procuraremos proceder não será global, antes partirá de um instituto específico do Direito Internacional: a Zona Económica Exclusiva. E que o Direito do Mar, em geral<sup>5</sup>, e a Zona Económica Exclusiva, em particular, constituem áreas que motivam e induzem a transformação do Direito Internacional a que se assiste actualmente.

## **O dinamismo, a expansão e a configuração do Direito Internacional contemporâneo.**

Em primeiro lugar, no que se relaciona com o dinamismo do Direito Internacional este pode ser surpreendido por duas vias.

Por um lado, pelo número de tratados concluídos e o conjunto de matérias que constituem o seu objecto. E uma demonstração inequívoca deste labor é o *United Nations Treaty Series* onde, em cumprimento do artigo 102.º da *Carta da Organização das Nações Unidas*, têm sido publicados milhares de tratados desde a fundação da Organização das Nações Unidas.

Por outro lado, pela multiplicidade das fontes do Direito Internacional actual. Assim, embora o artigo 38.º do *Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça* proceda a uma enumeração das fontes do Direito Internacional, o estudo desta matéria não se pode ficar por aí. E que, nos últimos decénios, surgiram modos de produção de Direito Internacional que extravasam a visão clássica do Direito Internacional centrada na figura e na vontade do Estado. Paradigma desta evolução são as decisões das organizações internacionais e o *ius cogens*.

As decisões das organizações internacionais porque, em alguns casos, representam manifestações de um poder legislativo internacional. Com efeito, embora fundem a sua validade no acto institutivo da organização internacional, essas decisões podem ser obrigatórias sem que tenha havido uma intervenção directa por parte dos Estados-membros. É o caso da Organização das Nações Unidas em relação a algumas decisões concretas<sup>6</sup>, mas é, fundamentalmente, o caso das Comunidades Europeias em relação a certas fontes do seu direito derivado. No que

respeita especificamente aos regulamentos, emitidos ao abrigo do artigo 189.º do Tratado de Roma, a sua aplicabilidade directa e o primado do Direito Comunitário conferem ao acto a força jurídica característica das normas jurídicas criadas por via da autoridade<sup>7</sup>.

O *ius cogens* porque introduz limites à actuação do Estado. Consagrado nos artigos 53, 64 e 71 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a existência desta fonte contribui para uma progressiva transformação qualitativa do Direito Internacional. Com efeito, tendo em consideração que os tratados cujo objecto seja incompatível com uma norma de *ius cogens* são nulos, originária ou supervenientemente, não parece arriscado concluir que a soberania do Estado é, assim, sujeita a limites derivados de normas que o transcendem. São, no entanto, escassas as normas que preenchem os requisitos de qualificação como norma imperativa de Direito Internacional geral. E não é, nem pacífica nem geral, a aceitação desta categoria de normas. Em qualquer caso, não parece sofrer contestação que as normas que proíbem a agressão, a escravatura, a pirataria ou o genocídio não podem deixar de ser consideradas como condicionantes da actuação do Estado na comunidade internacional<sup>8</sup>.

Simultaneamente, não pode deixar de ser sublinhado o papel do costume como instrumento de transformação do Direito Internacional. O facto deve ser sublinhado dado que é, normalmente, adjudicada ao costume uma função conservadora. No entanto, em razão do seu número, o costume tem sido utilizado pelos Estados que não contribuíram para a formação do Direito Internacional vigente para forçar a sua modificação. Num campo como o do Direito do Mar, por exemplo, os Estados não desenvolvidos têm procurado obter pela via da prática aquilo que não conseguem alcançar pela via do direito convencional.

Em segundo lugar, no que se relaciona com a progressiva expansão do Direito Internacional importa ter em consideração dois aspectos distintos. Por um lado, que se tem alargado progressivamente o âmbito daqueles domínios em que a intervenção do Direito Internacional era considerada compatível com a soberania dos Estados. Nesta *área* incluem-se todas aquelas matérias que se relacionam com a repartição das competências no espaço. Assim, por exemplo, não só o Direito Internacional hodierno regula a actividade dos Estados no espaço extra-atmosférico<sup>9</sup>, como se concebe a sua actuação no mar em termos radicalmente diferentes daqueles que tinham resultado da consagração da liberdade dos mares<sup>10</sup>. Por outro lado, que se tem expandido o âmbito das matérias que se considera terem relevância para o Direito Internacional. Em resultado da evolução do conceito de domínio reservado dos Estados, constante do n.º 7 do artigo 2.º da Carta da Organização das Nações Unidas, o Direito Internacional tem ampliado o seu objecto e o seu campo de actuação. Assim, não só a questão da autodeterminação dos territórios sob dominação colonial deixou de ser uma matéria da jurisdição doméstica da potência colonizadora<sup>11</sup>,

como o respeito dos direitos fundamentais passou a ser um objecto privilegiado do Direito Internacional<sup>12</sup>. Aliás, deve ser sublinhado que a importância actual do Direito Internacional dos Direitos do Homem é o reflexo internacional do correspondente interesse pelos direitos fundamentais na ordem jurídica interna. No entanto, se em alguns Estados os Direitos do Homem representam a dimensão internacional do respeito pelos direitos fundamentais, noutros poderá constituir a razão de ser desse respeito, nomeadamente se estes tiverem a força de uma norma de *ius cogens*<sup>13</sup>.

Finalmente, em terceiro lugar, no que se relaciona com a configuração o Direito Internacional contemporâneo importa reter duas ideias indispensáveis para proceder à sua caracterização.

Por um lado, que na comunidade internacional, em face da inexistência de um poder legislativo, são os Estados que determinam o conteúdo das normas de que são destinatários<sup>14</sup>. Significa isto que, salvo em situações excepcionais como a das Comunidades Europeias, não existe um poder institucionalizado superior ao dos Estados na comunidade internacional. Ora, se esta realidade permite que os Estados possam ignorar e violar o Direito Internacional vigente, permite também que podem desencadear os mecanismos da sua transformação quando entendem que este não é conforme aos seus interesses. Nestes termos se compreende que os Estados que ascenderam à independência desde 1945<sup>15</sup> procurem transformar um Direito Internacional em cuja criação não participaram, e que, segundo a sua perspectiva, favorece os interesses dos Estados desenvolvidos.

Por outro lado, que a macroestrutura de distribuição de poder na comunidade internacional implica uma estrutura de Direito Internacional e institutos de Direito Internacional adequados. Nestes termos, se compreende que, na época actual, sofra contestação a estrutura jurídica que resultava do período de dominação do mundo ocidental. E que, em consequência, se proceda progressivamente ao seu ajustamento de forma a torná-la compatível com a realidade actual.

É com base nestes pressupostos que, tendo como referencial a Zona Económica Exclusiva, se avançarão com alguns elementos para a caracterização do Direito Internacional contemporâneo.

Fá-lo-emos tendo por base a seguinte estrutura:

- a) em primeiro lugar, a Zona Económica Exclusiva como um instituto concretizador de um dos princípios fundamentais do Direito Internacional hodierno: o princípio da autodeterminação dos povos na sua vertente da autodeterminação económica;
- b) em segundo lugar, os termos em que a Zona Económica Exclusiva é o resultado duma lógica de ordenação espacial dos sujeitos de Direito Internacional distinta da fundada na repartição da terra firme de acordo com os princípios da denominação colonial e na liberdade dos mares que prevaleceu até 1945;

c) em terceiro lugar, os termos em que a Zona Económica Exclusiva é um paradigma do papel do costume no ordenamento jurídico internacional contemporâneo e da sua importância enquanto fonte de direito de um ramo de direito em transformação como é actualmente o Direito do Mar.

### **A Zona Económica Exclusiva como manifestação do princípio da autodeterminação económica.**

Uma das questões que mais problemas levanta na definição do Direito Internacional é a da existência de uma Comunidade Internacional. Com efeito, ultrapassada a concepção medieval da Respublica Christiana, a partir do momento em que o Estado passou a representar o único poder relevante nas relações internacionais, foi posta em causa a existência de elementos de solidariedade entre os sujeitos de Direito Internacional que pudessem fundar uma estrutura solidária. É que, adoptado o modelo do Estado como referente, parecia evidente não existir uma coesão real no grupo formado pelos Estados. A soberania afirmava-se absoluta e, em consequência, era entendida como ilimitada. Fundada em pressupostos individualistas, em que a coesão do Estado se afirmava por confronto com o exterior, a lógica do Direito Internacional, até ao fim da Segunda Guerra Mundial, era uma lógica de justaposição. O Direito Internacional regulava as relações entre os Estados e fazia-o num campo delimitado negativamente pela soberania do Estado<sup>16</sup>.

Actualmente, no entanto, a realidade do Direito Internacional não consegue ser adequadamente enquadrada partindo desta construção. Com efeito, após a criação da Sociedade das Nações, ainda que de uma forma embrionária, e, fundamentalmente, após a fundação das Nações Unidas alterou-se o enquadramento geral do problema. E que os Estados, não só passaram a prosseguir alguns interesses compatíveis de uma forma agregada através de organizações internacionais, como admitiram mesmo a possibilidade da existência de poderes superiores ao seu próprio. Se a história da Organização das Nações Unidas não revela a consagração incontestada desta concepção, espelha, todavia, um diverso posicionamento dos Estados perante o Direito Internacional e a ideia da Comunidade Internacional. Ao princípio da soberania absoluta e indivisível reinante até 1945, contrapõe-se, actualmente, a ideia da solidariedade como um dos princípios do Direito Internacional contemporâneo<sup>17</sup>.

É no âmbito desta alteração de perspectiva que deve ser enquadrado o princípio da autodeterminação. Tendo começado por ser entendido como um princípio meramente político, ele constitui o mais importante desenvolvimento da Carta da Organização das Nações Unidas. Com efeito, embora consagrado no n.º 2 do artigo 2.º da Carta, a sua importância relativa inicial pode ser aferida pela consagração simultânea com os regimes previstos nos seus capítulos XI, XII e XIII. Assim, enquanto estas disposições pretendiam um regime progressivo de

autonomização, o movimento de descolonização que se fundou no n.º 2 do artigo 1.º da Carta não admitiu qualquer solução que não conduzisse a um governo próprio. É por isso que, culminando o processo de consagração jurídica deste princípio, a Resolução n.º 1514 (XV), adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de Dezembro de 1960, relativa à Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e aos Povos Coloniais, proclama que «Todos os povos têm o direito de livre determinação; em virtude deste direito, determinam livremente a sua constituição política e procuram livremente realizar o seu progresso económico, social e cultural», ao mesmo que declara que «A falta de preparação nos domínios político, económico ou social ou no do ensino jamais deve ser tomada como pretexto para retardar a independência»<sup>18</sup>.

Em consequência da aplicação deste princípio jurídico, o número de Estados-membros da Organização das Nações Unidas passou de 51, em 1946, para 159, em 1989. Não é, por isso, arriscado dizer que o princípio da autodeterminação dos povos tem sido o principal motor da evolução e do desenvolvimento do Direito Internacional depois de 1945. No âmbito da Organização das Nações Unidas serviu como catalisador da sua actividade jurídica e propiciou a transformação radical da estrutura da comunidade mundial que a institucionalizou, na medida em que foram desmantelados os impérios coloniais e surgiram, em consequência, novos Estados soberanos como sujeitos do Direito Internacional<sup>19</sup>. É integrado neste movimento que surgiu o princípio da autodeterminação económica, ou da soberania económica, como uma componente essencial da autodeterminação política<sup>20</sup>.

É que no âmbito do Direito Internacional clássico a soberania do Estado impunha o estrito respeito pelo princípio da igualdade dos Estados. No entanto, se em termos políticos o princípio jurídico da igualdade é o mais adequado a uma estrutura de poderes equivalentes, não é genericamente compatível num mundo em que a desigualdade real é o dado de síntese<sup>21</sup>. Por isso, em termos semelhantes aos da consagração dos direitos sociais na ordem jurídica dos Estados, o Direito Internacional hodierno, em consequência do princípio da solidariedade, visa estabelecer regimes específicos de discriminação positiva em favor dos Estados não desenvolvidos.

Historicamente, o princípio da autodeterminação económica surgiu independentemente da Organização das Nações Unidas, na medida em que a Carta não lhe deu consagração efectiva, mas é no seu seio que se formou e desenvolveu o enquadramento jurídico que o sustenta. Neste quadro incluem-se, por um lado, a Resolução n.º 626 (VII), de 21 de Dezembro de 1952, relativa ao reconhecimento aos povos e às nações do direito inerente à sua soberania de utilizar e de explorar livremente as suas riquezas e os seus recursos, a Resolução n.º 1515 (XV), de 15 de Dezembro de 1960, relativa ao direito soberano dos Estados de disporem das suas riquezas e recursos naturais, e a Resolução n.º 1803 (XVII), de

14 de Dezembro de 1962, relativa à soberania permanente sobre os recursos naturais; e, por outro lado, os documentos fundamentais da Nova Ordem Económica Internacional, nomeadamente, a Declaração relativa à instauração de uma Nova Ordem Económica Internacional, de 9 de Maio de 1974, o Programa de acção relativo à Instauração de uma Nova Ordem Económica, de 16 de Maio de 1974, e a Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados, adoptada pela Resolução n.º 3281 (XXIX), de 12 de Dezembro de 1974<sup>22</sup>.

O que a Nova Ordem Económica Internacional (comummente designada pela sigla NOEI) pretende representar na comunidade internacional contemporânea é uma discriminação positiva em favor dos Estados não desenvolvidos que permita corrigir as desigualdades, entre o Norte e o Sul, resultantes da inequitativa distribuição de recursos. Neste sentido, proclama o artigo 2.º da Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados que «Todo o Estado tem e exerce livremente soberania plena e permanente, incluindo a posse, uso e disposição, sobre toda a sua riqueza, recursos naturais e actividades económicas» e o artigo 29.º, no campo específico do Direito do Mar, que «os fundos marinhos e oceânicos e o seu subsolo fora dos limites da jurisdição nacional, assim como os recursos da zona, são património comum da humanidade»<sup>23</sup>.

Nestes termos<sup>24</sup>, se compreende que na III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar um dos aspectos mais inovadores e controversos tenha sido o que se relaciona com a Área e o regime do seu aproveitamento. É que, nesta matéria, como em outras neste domínio, se contrapõem claramente os interesses dos Estados desenvolvidos (que normalmente foram antigas potências colonizadoras) e os interesses dos Estados subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento (que normalmente ascenderam à independência nos últimos 40 anos e, fundamentalmente, a partir da década de 60).

Sendo maioritários, quer em termos numéricos quer em termos espaciais, mas pouco dotados em termos tecnológicos e de capital, os Estados subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, confrontados com um ordenamento jurídico propício à manutenção das situações de desigualdade, tinham e têm duas possibilidades de acção no sentido de desencadear a alteração da estrutura da economia internacional.

Uma das vias possíveis é a da pressão económica, cujo exemplo mais significativo foi a acção da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP) durante a década de 70. Os efeitos práticos da constituição de um cartel deste tipo são, no entanto, relativos e, por vezes, perversos. Relativos porque dependem da importância e da raridade do seu objecto. Perversos porque, se por um lado, podem provocar estrangulamentos nas economias ocidentais, podem, por outro lado, agravar a situação económica e social dos restantes países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento que dependem do mesmo produto. Foi o que aconteceu com o caso do petróleo em que, após o impressionante choque provocado pelo aumento dos preços das



ramas a partir de Outubro de 1973, a sua eficácia se encontrou neutralizada, quer pela busca de energias alternativas, quer pela redução do consumo de energia<sup>25</sup>.

A outra das vias possíveis é a via da modificação do direito vigente. Com efeito, em face do carácter aleatório e temporário da pressão económica, a única forma permanente e adequada de criar condições propícias ao equilíbrio entre os diversos Estados consiste em modificar o Direito Internacional de origem ocidental e baseado em princípios de igualdade e de soberania meramente formais. Mas deve ser alertado que a utilização da via normativa não pretende, simplesmente, substituir um conjunto de normas de aplicação geral por um distinto conjunto de inspiração diversa. O que pretende, em primeira linha, é criar estatutos diferenciados em favor dos países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento que lhes permitam ultrapassar a sua desigualdade face aos países desenvolvidos.

O mais significativo exemplo da operacionalidade desta segunda via é o do Direito do Mar. Com efeito, se a III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar foi inicialmente convocada com uma intenção primordialmente codificadora, o resultado dos trabalhos realizados, e os efeitos de criação de normas costumeiras que induziu, alteraram de uma forma radical o direito vigente sobre a matéria. E é manifesto que esta III Conferência representou a institucionalização dos interesses dos Estados subdesenvolvidos e em vias de desenvolvimento contra os Estados com importantes marinhas mercantes e frotas de pesca. Só nestes termos se compreende que a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982, tenha sido assinada por 119 Estados no dia da abertura à assinatura em 10 de Dezembro de 1982 (e onde não se incluem a assinatura de Estados como os Estados Unidos da América, o Reino Unido, a República Federal da Alemanha, a Itália, a Bélgica, o Japão ou Israel)<sup>26</sup>.

Não será, por isso, arriscado considerar a Convenção de Montego Bay como uma concretização dos princípios da Nova Ordem Económica Internacional assumidos, em termos primários, na Carta dos Direitos e dos Deveres Económicos dos Estados.

Deste modo, os Estados subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, considerando que o Direito Internacional clássico é um instrumento destinado a perpetuar uma ordem política e económica que não se ajusta aos seus interesses, aposta na via normativa para desencadear os ajustamentos e a criação dos regimes especiais adequados à sua situação particular.

### **Zona Económica Exclusiva e a lógica da ordenação espacial dos sujeitos de Direito Internacional.**

Quando se procede a uma análise da intencionalidade específica do Direito Internacional, enquanto capítulo da enciclopédia jurídica, uma das

conclusões a que se pode chegar é que o Direito Internacional é um direito de ordenação espacial. Com efeito, não sendo o espaço património exclusivo de um único sujeito, seja ele um Estado ou a Comunidade Internacional, o Direito Internacional procura fornecer as regras necessárias à actuação no espaço dos entes aos quais foi reconhecida subjectividade internacional. Embora no momento actual esta qualidade não se circunscreva aos Estados, esta conclusão não parece, no entanto, dever ser afastada porque a actuação dos restantes sujeitos se exerce sempre por relação com o Estado. Ou porque, como no caso das Organizações Internacionais, são o resultado da acção congregada dos Estados, ou porque, como no caso dos indivíduos, a reduzida subjectividade internacional que lhes é reconhecida visa estabelecer limites ou impor tarefas ao Estado.

E, mesmo no caso dos sujeitos que prosseguem uma actividade religiosa, esta referência é válida, na medida em que a sua acção não se pode exercer independentemente do território do Estado<sup>27</sup>. Ora, sendo finito o espaço planetário, o que o Direito Internacional procura é, por conseguinte, fixar os termos em que os sujeitos de Direito Internacional, em geral, e os Estados, em particular, aí podem actuar. Embora a questão no presente só tenha interesse prático em relação aos Estados e aos sujei-tos que são definidos por relação a um território, (como sejam os beligerantes ou os movimentos de libertação nacional), a sua relevância futura não se queda nestes sujeitos, na medida em que as inovações introduzidas na área do Direito do Mar alteraram substancialmente os dados do problema. É que, futuramente, nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, a gestão dos recursos de uma determinada zona do mar — a Área — passará a estar submetida a uma organização internacional designada por Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos<sup>28</sup>.

A importância do Direito do Mar nesta matéria é, no entanto, muito mais significativa e implica, em nossa opinião, uma análise mais aprofundada. É que o novo Direito do Mar, no seguimento da utilização da via de alteração normativa que referimos, conduz à desactualização do modelo de ordenação espacial do ordenamento jurídico internacional vigente e implica a sua substituição.

O que assistimos actualmente no Direito Internacional contemporâneo é à alteração daquilo que foi denominado por Carl Schmitt como o «primeiro nomos da terra»<sup>29</sup> resultado dos Descobrimentos e de uma determinada ordenação espacial da terra firme e do mar livre. É que, se a visão do mundo antigo e medieval era essencialmente terrestre, os Descobrimentos obrigaram a conceber um princípio de ordenação espacial global que tivesse em consideração, simultaneamente, a terra e o mar.

Foi este princípio primário de ordenação do espaço que, durante mais de quatrocentos anos, esteve na base de um Direito Internacional centrado na Europa. Com este princípio foram legitimadas as aquisições



originárias de território no espaço extra-europeu, através dos institutos jurídicos do descobrimento e da ocupação efectiva. Com este princípio a expansão ocidental, balizada juridicamente pelo Tratado de Tordesilhas de 1494 e pelo acto final da Conferência de Berlim de 1885, procedeu à dominação do mundo. Na lógica deste modelo se compreendem, igualmente, a existência dos protectorados ou dos «tratados desiguais»<sup>30</sup>. Enquanto princípio de divisão do espaço terrestre, este «primeiro nomos da terra» foi estruturalmente determinante até ao fim da Segunda Guerra Mundial. Á partir de 1945, no entanto, o movimento de descolonização, que referimos anteriormente, modificou por completo este princípio ao proclamar a autodeterminação e a independência dos povos colonizados.

Como princípio de ordenação espacial global o «primeiro nomos da terra» considerava igualmente o mar e proclamava a liberdade dos mares. Para este modelo, enquanto a terra firme ou é território de Estados Ocidentais ou é livremente ocupável por estes, o mar não é ocupável, nem pode ser submetido a qualquer tipo de soberania estatual<sup>31</sup>.

Não foi, no entanto, pacífica a consagração do princípio da liberdade dos mares. Durante a Idade Média, conquanto a divisão do espaço tivesse sido determinada pelo espaço terrestre, tiveram lugar algumas proclamações de soberania sobre espaços marítimos — nomeadamente, de Veneza em relação ao Mar Adriático, de Génova em relação ao Mar da Ligúria e da Noruega em relação ao domínio dos mares setentrionais —. No entanto, foi só a partir do século XV, em relação ao Atlântico Sul, com a proibição da navegação nos mares meridionais determinada por Portugal, que a tese contrária do *mare clausum* passou a ter efectiva importância. E no seguimento desta posição que teve lugar, durante o século XVII, a disputada polémica entre os defensores do *mare clausum* e os propugnadores do *mare liberum*<sup>32</sup>.

A tese da liberdade dos mares, defendida por Hugo Grócio no *Mare Liberum*<sup>33</sup>, publicado em Leiden, em Março de 1609, fundava-se fundamentalmente na ideia do *ius communicationis*, nos termos do qual os espanhóis não podiam proibir aos holandeses o acesso às Índias Orientais. Embora a argumentação de Grócio tivesse na sua base a obra de *Iure Belli* de Alberico Gentili, e a base doutrinal em Vasquez de Menchaca e em Francisco de Vitória, o seu principal mérito foi o de ter procurado defender uma pretensão concreta através da proclamação de um princípio geral e de aplicação universal.

Em oposição à tese da liberdade dos mares a tese do *mare clausum* foi replicada por John Selden em *Mare Clausum*, escrito entre 1617 e 1618 e publicado em 1635, e por Frei Serafim de Freitas em *De Iusto Imperio Lusitanorum Asiatico*, publicado em 1625<sup>34 35</sup>.

Na sua obra Frei Serafim de Freitas procurou rebater a argumentação de Grócio em relação às duas questões principais levantadas por este: se, por um lado, os portugueses possuíam títulos legítimos ao domínio das regiões da Índia para onde os Holandeses pretendiam navegar; e se, por outro lado, tinham direito a dominar os mares. No entanto, embora a sua

erudita e subtil argumentação provasse o direito dos portugueses em relação aos dois problemas, a tese que prevaleceu foi a da liberdade dos mares.

Convém, no entanto, sublinhar que as razões da consagração do princípio da liberdade dos mares não resultaram tanto da bondade das argumentações expendidas como dos interesses que o sustentavam. Com efeito, subjacente a esta querela estava a liberdade da navegação concebida como a única forma de exploração do mar que tinha expressão significativa. Por isso, não havendo qualquer lógica na apropriação jurídica do alto mar, se justifica que os Estados se tenham, a partir de então, limitado a reivindicações costeiras. No âmbito deste princípio de ordenação espacial o único espaço sob soberania estatal será o mar territorial. Com efeito, em relação a este espaço marítimo as razões justificativas da reivindicação não serão, no essencial, de exploração económica, mas outras, em que se destacam as de defesa.

Por isso, o Direito do Mar resultante da consagração do princípio da liberdade dos mares é um direito de movimento e um direito de superfície. De movimento porque a forma mais significativa de exploração do mar consiste na sua utilização como via de transporte. De superfície porque, para além da pesca, não existe qualquer forma de aproveitamento autónomo do fundo do mar.

Actualmente, no entanto, o princípio da liberdade dos mares não é o mais adequado para retratar a posição dos sujeitos de Direito Internacional em relação ao mar. E que, a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, as possibilidades de exploração do mar alargaram-se de um forma antes insuspeitada<sup>36</sup>. Por isso se compreende que, após uma vigência de vários séculos, ao princípio do *mare liberum* sejam hodiernamente introduzidas limitações através da institucionalização de algumas situações que poderemos qualificar de *mare clausum*. Só que, diferentemente do que sucedeu durante os séculos XV e XVI, a razão determinante para as reivindicações estatais não é a hegemonia sobre os mares, mas antes a possibilidade de explorar os recursos marinhos.

Por isso, há hoje uma manifesta interligação entre o princípio da auto-determinação, em geral, e o princípio da autodeterminação económica, em particular, e o princípio primário da ordenação espacial dos sujeitos de Direito Internacional. Foram estes princípios que autorizaram os Estados a reivindicar o exercício de poderes sobre determinadas zonas do mar, sem que isso atentasse contra o espírito do Direito Internacional e fosse, nesses termos, liminarmente rejeitado. E que, embora a prática reiterada constitua um dos elementos indispensáveis para a formação do costume, não seria possível a violação de um princípio fundamental do Direito Internacional clássico se, em contraponto, não estivessem, simultaneamente, em transformação os referentes de legitimação da conduta dos Estados<sup>37</sup>.

Perante as alterações que têm sido contemporaneamente introduzidas no Direito Internacional talvez seja este o momento de introduzir um «novo nomos da terra». É que, se nos termos da visão de Carl Schmitt a

substituição do «acto fundamental divisor do espaço»<sup>38</sup> acontece «... em cada novo período e em cada nova época da coexistência dos povos...»<sup>39</sup>, não parece temerário defender que a época actual corresponde a um desses momentos de alteração da concepção fundamental em que se funda o Direito Internacional. De acordo com esse princípio, actualmente em consolidação, o mar deixa de ser regido exclusivamente por um princípio de *mare liberum* para a sua utilização passar a ter de ser compreendida por um princípio complexo resultante da sua fusão com o, anteriormente antinómico, princípio do *mare clausum*.

Apenas nestes termos se pode entender que, em consequência deste princípio, tenha sido aceite a extensão das competências dos Estados até 200 milhas na Zona Económica Exclusiva<sup>40 41</sup>, e até 350 milhas (em certas situações especiais) no que respeita à Plataforma Continental. E conceber a existência de uma zona — a Área — que ficará sob a jurisdição de uma Organização Internacional, nos termos do artigo 157.º da Convenção de Montego Bay.

### **A Zona Económica Exclusiva e o costume como fonte do Direito Internacional contemporâneo e do novo Direito do Mar**

Finalmente, para concluir estas notas, importa ter em consideração a ligação que existe entre a Zona Económica Exclusiva e o costume como fonte do Direito Internacional contemporâneo e do novo Direito do Mar.

Por um lado, porque o exemplo da Zona Económica Exclusiva é demonstrativo da operacionalidade do costume para conduzir a transformação da estrutura jurídica da comunidade internacional. Por outro lado, porque o conceito, a natureza e o regime do instituto da Zona Económica Exclusiva vigente no Direito Internacional é, no momento presente, o resultado de um conjunto de normas de origem costumeira.

E que, diferentemente do que se poderia ser levado a presumir em face da evolução do Direito Internacional regional europeu<sup>42</sup>, o costume continua a desempenhar um papel relevante na criação e no desenvolvimento do ordenamento jurídico internacional<sup>43 44</sup>. No campo do Direito do Mar podemos mesmo afirmar que a sua contribuição tem sido fundamental para a modelação do direito vigente.

Em primeiro lugar, porque, não estando ainda em vigor a Convenção de Montego Bay de 1982, e não sendo previsível a sua próxima entrada em vigor<sup>45</sup>, o direito consuetudinário fornece uma parte considerável da estrutura jurídica que regula esta matéria. Com efeito, como aliás em outras áreas do Direito Internacional<sup>46</sup>, o regime jurídico do Direito do Mar é o resultante quer do Direito Internacional convencional em vigor, nomeadamente das Convenções de Genebra de 1958 ou das relativas ao Direito Internacional do Ambiente Marinho<sup>47</sup>, quer do direito costumeiro. Em algumas questões, no entanto, como, por exemplo, no que respeita à delimitação da extensão dos vários espaços marítimos — onde se inclui a questão da extensão da Zona Económica Exclusiva — o costume constitui mesmo a principal fonte de direito aplicável, face às insuficiências do

direito convencional em vigor<sup>48 49</sup>. Nestes casos, as normas de origem costumeira não só proporcionam o direito aplicável, como garantem a juridicidade da actuação desenvolvida pelo Estado. É que, contrariamente ao que pretendem os autores que negam natureza jurídica ao Direito Internacional, a conformação do Estado ao direito representa a conduta corrente. No entanto, esta constatação não pode ignorar que, actualmente, a violação das normas vigentes corresponde, frequentemente, à contestação e à superação do direito que tinha sido criado pela medida de uma macroestrutura internacional eurocêntrica, hoje contestada pelo princípio da autodeterminação dos povos<sup>50</sup>. Assim se compreende que, num período de cerca de 40 anos, a partir da declaração do presidente Truman, de 28 de Setembro de 1945, se tenha transformado por completo o panorama relativo ao Direito do Mar e, hodiernamente, este seja, conjuntamente com o Direito Internacional dos Direitos do Homem, um dos ramos mais dinâmicos do Direito Internacional. Em segundo lugar porque, no seguimento do que dissemos atrás, o costume é o instrumento de transformação do Direito Internacional nesta matéria. Com efeito, apesar das intenções que presidiram à convocação da III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a alteração do Direito do Mar clássico não tem sido o resultado da aplicação de um novo regime convencional, mas antes a consequência da prática consonante dos Estados num determinado sentido. Ora, se essa é uma função do costume, o que há de original nesta *área* são os termos da sua formação. Assim, embora não haja uniformidade na definição do que se deva entender por uso geral e constante que pode servir de base à criação de um costume<sup>51</sup>, a adopção de alguns conceitos do Direito do Mar contemporâneo contribuíram para demonstrar que a duração do uso não implica uma prática imemorial, mas que se basta com um conjunto de precedentes relevantes concentrados no tempo. Nestes termos, surgiu o conceito da Plataforma Continental, incorporado na Convenção de Genebra sobre a Plataforma Continental de 1958, se manifestou e produziu o conceito de Zona Económica Exclusiva e se alterou a extensão tradicional do Mar Territorial para 12 milhas<sup>52</sup>.

A formação do conceito costumeiro de Zona Económica Exclusiva é paradigmático desta evolução. Com efeito, quando, em 1974, o Tribunal Internacional de Justiça se pronunciou no Caso da Competência em Matéria de Pescas, não pode determinar a existência de qualquer espaço sob jurisdição nacional, além da existência de zonas exclusivas de pesca de 12 milhas marítimas<sup>53</sup>. No entanto, em 1985, aquando do caso da Plataforma Continental entre a Líbia e Malta, o Tribunal concluirá que «...la pratique des Etats démonte que l'institution de la zone économique exclusive, ou il est de règle que le titre soit déterminé par la distance, s'est intégrée au droit coutumier»<sup>54</sup>. Significa isto que, no curto espaço de um decénio, a Zona Económica Exclusiva se transformou de uma pretensão

dos Estados latino-americanos<sup>55</sup> num instituto do novo Direito do Mar<sup>56</sup>  
57.

Nestes termos a investigação sobre a Zona Económica Exclusiva deve desenvolver-se a dois níveis. Por um lado, pela apreciação das disposições concernentes à Zona Económica Exclusiva na Convenção de Montego Bay (artigos 55.º a 75.º). Por esta via se apreenderá o sentido da transformação do Direito Internacional desejada e a sua concretização através da fonte convencional. Por outro lado, pela apreciação do costume internacional sobre a matéria. E que, se o regime da Convenção constitui uma expectativa, o direito consuetudinário constitui a realidade sobre a matéria. A apreciação do costume levanta, no entanto, dois problemas que não podem deixar de ser tidos em consideração. O primeiro relaciona-se com o sentido e o conteúdo actual das regras costumeiras que regulam esta matéria. E que, enquanto a Convenção de Montego Bay pretende encontrar um certo equilíbrio entre os interesses dos Estados costeiros e os interesses de terceiros Estados, o costume é o resultado da prática dos Estados costeiros, e estes podem ter tido apenas em consideração os seus interesses. Além disso, como a legislação emitida pelos Estados sobre a matéria acompanhou o evoluir dos vários projectos da Convenção, não pode ser ignorada a possibilidade da existência simultânea de um costume geral e de vários costumes regionais.

O segundo, no seguimento do primeiro, relaciona-se com a ligação entre o sentido e o conteúdo do costume e o sentido e o regime das disposições da Convenção de Montego Bay relativas à Zona Económica Exclusiva. E que, enquanto a Convenção foi negociada com uma unidade de sentido (que se procurou assegurar através do sistema do *package deal*)<sup>58</sup>, no âmbito do costume o Estado beneficia dos direitos derivados da Zona Económica Exclusiva sem estar, em contraponto, vinculado aos deveres que lhe estão consignados na Convenção.

No entanto, não se pode esquecer que, enquanto o sistema resultante da Convenção de Montego Bay só se consolidou em 1982, o costume se formou ou se consolidou antes desta data. Nestes termos, sempre se poderá defender que a Convenção de Montego Bay foi codificadora ou cristalizadora das normas vigentes (não tendo, portanto, tido lugar o processo de transformação da norma convencional em norma costumeira previsto no artigo 38.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969).

Nestes termos., a análise sobre a Zona Económica Exclusiva não pode deixar de proceder a uma apreciação das 77 reivindicações enquadráveis nos conceitos de Zona Económica Exclusiva, Zona Económica e Zona de Pesca Exclusiva que podem ser encontradas nas legislações nacionais<sup>59</sup>. Ora uma digressão, ainda que superficial, por essas reivindicações nacionais demonstra-nos que nesta área o costume se restringiu aos conceitos de base, nomeadamente, à definição dos direitos e deveres dos Estados costeiros e dos outros Estados na Zona Económica Exclusiva<sup>60</sup> <sup>61</sup>. Em

consequência, a análise do desvio entre o regime da Convenção de Montego Bay e o regime do costume não pode esquecer que a Zona Económica Exclusiva representa, em primeira linha, uma concretização do princípio da autodeterminação económica. Por isso, embora não possa ser obnubilado que o regime costumeiro vigente é lícito, na medida em que as regras da Zona Económica Exclusiva representam a primeira concretização normativa de um instituto inovador na ordem jurídica internacional, a sua licitude depende, e deverá estar sancionada, da sua conformidade com o princípio da autodeterminação económica em que se funda<sup>62</sup>.

## **NOTAS**

<sup>1</sup> O presente estudo constitui uma adaptação do relatório escrito apresentado no âmbito do Seminário de Direito Internacional Público (Direito do Mar), regido pelo Senhor Professor Doutor Armando Marques Guedes, na Faculdade de Direito de Lisboa, no ano lectivo de 1987/1988, com o título Algumas contribuições para a compreensão da natureza jurídica da Zona Económica Exclusiva. 1 — Os pressupostos de enquadramento do problema.

As razões da adaptação resultam de ter sido inicialmente redigido como introdução ao relatório sobre a natureza jurídica da Zona Económica Exclusiva que condensaria a exposição feita e a discussão havida sobre a matéria aquando da sua apresentação oral no Seminário de Direito Internacional Público atrás referido.

<sup>2</sup> Será utilizada no texto a expressão Direito Internacional commumente adoptada pela doutrina portuguesa e recebida no artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa de 1976. Sobre a questão, e a distinção entre Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado, v. Prof. Armando Marques Guedes, *Direito Internacional Público*, s.l., 1985, (policopiado), p.48 e ss., e p. 146 e ss.; e Prof. André Gonçalves Pereira, *Curso de Direito Internacional Público*, 2.º ed., si., Ática, (1970), p.30 e ss..

<sup>3</sup> Sobre as características do Direito Internacional hodierno v. Prof. Marques Guedes, *Direito Internacional Público*, cit., passim, e, em especial, p. 24 e ss., p. 148 e ss. e p. 293 e ss. ; Prof. Fausto de Quadros, *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público. Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu*, Lisboa, Almedina, 1984, p. 346 e ss.; Eduardo Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporaneo*, Madrid, Tecnos, 1980; e Edward McWhinney, *Les Nations Unies et la formation du droit*, s.l., Pedone/Unesco, 1986.

<sup>4</sup> Prof. Marques Guedes, *Direito Internacional Público*, op. cit., p.19.

<sup>5</sup> Sobre o Direito do Mar na doutrina portuguesa, v., por todos, Prof. Armando Marques Guedes, *Direito do Mar*, (lições ao 5.º ano (opção de ciências jurídico-políticas) no ano lectivo de 1984-1985), s.l., 1984--1985, (policopiado). Nos últimos anos têm sido publicados alguns estudos sobre o Direito do Mar de que devem ser referidos, entre outros, os seguintes : Albino Azevedo Soares, *Perspectivas de um novo Direito do Mar*, Coimbra, Almedina, 1979; Eduardo Serra Brandão, *Um novo Direito do Mar*, Lisboa, Edições Culturais da Marinha, 1984, (que é uma colectânea de estudos publicados entre 1949 e 1980); Alberto Bastos Raposo, «A zona contígua», in *Nação e Defesa*, nº 43 (Jul-Set), 1987, p. 69 e ss.; Frederico Isasca, *Estados Interiores e Direito do Mar*, (Lisboa),



---

Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1988; Frederico da Costa-Pinto, *Direito Internacional e Poluição Marítima*, (Lisboa), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1988; e Paulo Otero, *A Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos*, (Lisboa), Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1988.

<sup>6</sup> Sobre os efeitos das decisões da Organização das Nações Unidas v. Prof. Gonçalves Pereira, op. cit., p. 212 e ss.; e Edward McWhinney, op. cit., p. 70 e ss..

O carácter legislativo das resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas constitui, simultaneamente, uma razão e uma consequência das transformações que se estão a operar no Direito Internacional contemporâneo. Neste sentido, afirma expressivamente Edward McWhinney, op. cit., p. 72, que : «Avec le triomphe de la nouvelle coalition anticolonialiste et anti-impérialiste installé aux commandes politiques de l'Assemblée générale, les résolutions de l'Assemblée sont devenues l'instrument de prédilection pour refaire le droit international ancien à l'image de la nouvelle majorité du tiers monde.»

Sobre a transformação das resoluções das organizações internacionais em fontes de direito, cfr. Michele Sicart-Bozec, *Les juges du Tiers Monde à la Cour internationale de Justice*, Paris, Economica, 1986, p. 270 e ss.. Embora não seja pacífico o papel a atribuir às resoluções da Organização das Nações Unidas, para esta Autora importa reter que (p. 279) no âmbito do Tribunal Internacional de Justiça «...les juges Padilla Nervo, Onyeama, Ammoun soulignent que certains résolutions doivent être revêtues d'une force obligatoire car elles constituent un moyen fondamental d'affirmer les nouvelles règles de droit» ao que acrescenta (ibidem) que «on peut considérer que cette deuxième conception est plus conforme à la tendance actuelle puisqu'elle est soutenue par les pays du tiers monde et une partie non négligeable de la doctrine et la Cour Internationale de Justice elle-même».

<sup>7</sup> Sobre esta questão, na doutrina portuguesa e Prof. Fausto Quadros, op. cit., nomeadamente, p. 410 e ss.

<sup>8</sup> Neste sentido, Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3.<sup>a</sup> ed. (2.<sup>a</sup> reimpressão), Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 513, ao afirmar que: «The least controversial examples of the class are the prohibition of aggressive war, the law of genocide, the principle of racial non-discrimination, crimes against humanity and the rules prohibiting trade in slaves and piracy.» Sobre a questão do futuro desenvolvimento do *ius cogens* defende Jiménez de Aréchaga, op. cit., p. 82, que : «Si bien el número de regias de "jus cogens" puede ser hoy limitado, nuevas regias de ese carácter pueden ser aceptadas e reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, por medio de tratados generales multilaterales o Declaraciones de la Asamblea General. extendiendo la noción a nuevos terrenos tales como el ensayo o la utilización de armas de destrucción masiva. La protección del medio ambiente o el establecimiento de principios más equitativos para regular el comercio internacional.»

Para mais desenvolvimento ver os estudos publicados no volume 172 (1981) do *Recueil des Cours*, nomeadamente. António Gómez Robledo, *Le ius cogens international, sa genese, sa nature, ses fonctions*, p. 9 e ss.; Lavan Alexidze, *Legal nature of ius cogens in contemporary law*, p. 219 e ss.; e Giorgio Gaja, *Jus cogens beyond the Vienne Convention*, p. 271 e ss..

<sup>9</sup> Sobre o regime jurídico do espaço extra-atmosférico v. Jiménez de Aréchaga, op. cit., p. 295 e ss..

<sup>10</sup> Uma panorâmica exaustiva do novo Direito do Mar pode ser encontrada em René-Jean Dupuy e Daniel Vignes (orgs.), *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, s. l., Economica/Bruylant, 1985. A obra dividida em quatro partes (La Mer et la codification de sont droit, La Mer et ses partages, La zone internationale des fonds marins e Les utilisations de la Mer) conta com a colaboração dos mais reputados especialistas nesta matéria e pode ser considerada como uma obra de referência essencial sobre a matéria do novo Direito do Mar.

<sup>11</sup> Sobre a questão v. Prof. Gonçalves Pereira, op. cit., p. 367 e ss.; e Manuel Diez de Velasco, *Instituciones de Derecho internacional Publico*, Tomo II. Organizaciones Internacionales, 4.ª ed., s.l., Tecnos, 1984, p. 51 e ss.

<sup>12</sup> Uma panorâmica sobre o Direito Internacional dos Direitos do Homem pode ser encontrada em Karel Vasak (org.). *As dimensões internacionais dos Direitos do Homem*, s.l., Editora Portuguesa de Livros Técnicos e Científicos/Unesco, 1983, (tradução portuguesa da obra publicada em 1978). Cfr. Sicart-Bozec op. cit, p. 145 e ss., segundo a qual os juízes do Terceiro Mundo no Tribunal Internacional de Justiça acentuam a vertente dos direitos dos povos em detrimento dos direitos do indivíduo. Neste sentido, afirma (p. 151) que «On peut considérer que les juges du tiers-monde se rallient à la conception collective des droits de l'homme puisqu'ils s'attachent autant aux droits et libertés du groupe qu'à ceux de l'individu. C'est ce qui apparait lorsqu'ils considèrent que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un droit de l'homme. L'important est le peuple envisagé comme une entité».

<sup>13</sup> Conquanto a questão não possa deixar de ter em consideração que o Estado continua a ser o principal sujeito de Direito Internacional. Neste sentido, Pierre-Marie Dupuy, *L'individu et le droit international (Theori des droits de l'homme et fondaments du droit international)*, in *Archives de Philosophie du droit*, Tome 32. *Le droit international*, (Paris), Sirey, 1987, p. 119 e ss., ao afirmar (p.133) que «Quelle que soit par ailleurs la tendance à l'objectivation» des droits de l'homme, elle ne peut toujours pas être garantie par quelque instance tierce et supérieure aux souverainetés. La décentralisation persistante de la société internationale rume ainsi dans une large *mesure* les potentialités de notions comme celle de Jus cogens international..

<sup>14</sup> Segundo a análise de Michael Akehurst, *Introdução ao Direito Internacional*, Coimbra, Almedina, 1985, p. 9 e ss., (tradução portuguesa de *A Modern Introduction to International Law*, sem indicação da edição utilizada), em consequência desta especificidade do Direito Internacional a sua observância é o resultado. não da existência de sanções aplicáveis, mas da conjugação dos seguintes factores : i) em primeiro lugar, da inexistência de um poder legislativo, na medida em que as normas de direito existentes resultam, normal mente, da vontade daqueles a quem se destinam; li) em segundo lugar, da importância do costume e dos seus processos de transformação, na medida em que a violação de uma norma consuetudinária pode criar um precedente aplicável contra o infractor; iii) e, finalmente, em terceiro lugar, dos Estados serem numericamente escassos e se basearem num território, na medida em que a sua necessária interdependência induz a uma conduta de cumprimento do direito.

<sup>15</sup> Não é fácil encontrar uma denominação de raiz jurídica para designar aqueles Estados que, tendo ou não ascendido à independência após 1945, são partes interessadas na transformação do Direito Internacional clássico. Com efeito, nem Terceiro Mundo, nem a referência ao não alinhamento constituem denominações adequadas para designar estes Estados. Assim, quando se utilizar a expressão

---

«Estados subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento» a opção por essa terminologia, embora não satisfatória, procura sublinhar os aspectos económicos que estão na base da contestação ao Direito Internacional clássico, em geral, e ao Direito do Mar, em particular. Este conjunto de Estados corresponde aproximadamente ao denominado Grupo dos 77 que nasceu, em 1964, em razão da 1 Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (CNUCED segundo a sigla francesa e UNCTAD segundo a sigla inglesa).

16 A questão da soberania do Estado e a sua relação com a Comunidade Internacional representa uma das questões mais complexas e actuais do Direito Internacional contemporâneo. Com efeito, actualmente a progressiva internacionalização dos problemas internos obriga a repensar os termos das relações interestaduais e da subordinação do Estado a um poder superior ao seu. Sobre este problema é significativa a opinião de Charles De Visscher, em *Théories et Réalités en Droit International*, 4.ª ed., Paris, Pedone, 1970, p. 111 e ss., ao afirmar (p. 112) que «Dans l'Etat, ce sont les intérêts vitaux, les plus hautement politiques, qui déclenchent les solidarités suprêmes. C'est l'inverse qui se produit pour la communauté internationale. On y relève des solidarités mineures, dans l'ordre économique ou technique par exemple; mais plus on se rapproche des questions vitales, comme le maintien de la paix et de la guerre, moins la communauté exerce d'action sur ses membres; les solidarités faiblissent à mesure que grandissent les périls qui la menacent; celles qui s'affirment alors refluent vers leur foyer traditionnel, la nation.»

<sup>17</sup> Neste sentido, afirma o Prof. Fausto de Quadros, op.cit., p.362, que «... O DIP deixou de se fundar apenas na soberania dos Estados e, reflexamente, no seu individualismo internacional, para o fazer também, e até sobretudo, apesar da Carta dos direitos e deveres económicos dos Estados, na solidariedade entre os povos e entre os cidadãos do Mundo».

<sup>18</sup> O texto da Resolução n.º 1514 (XV) adoptada pela Assembleia Geral, em 14 de Dezembro de 1960, pode ser encontrada em Fernando Roboredo Seara, *Direito Internacional Público. Documentos Fundamentais*, (Separata de Estudos Políticos e Sociais, Volume XII, n.º 1 e 2, 1984), s. 1., Castoliva Editora, 1985, p.77 e ss..

19 Sobre a temática v. Prof. Adriano Moreira, *A Comunidade Internacional em Mudança*, São Paulo, Editora Resenha Universitária e PUC. Instituto de Relações Internacionais e de Direito Comparado, 1976.<sup>20</sup> Nestes termos, Edward McWhinney, op. cit., p. 217 e ss., que desenvolve a questão em termos semelhantes aos adoptados no texto.

21 Sobre esta matéria, nomeadamente, a taxa de crescimento da população (1973-1983), o produto nacional bruto por habitante (1973-1983), a taxa de crescimento do produto nacional bruto por habitante (1973-1983), a esperança de vida à nascença (1983), a classificação dos Estados em termos de desenvolvimento económico, a parte do produto nacional bruto mundial e do produto nacional bruto por habitante (1983) e a relação entre a percentagem da população mundial e o produto nacional bruto por habitante, v. Jean Touscoz, *Atlas Geostratégique. Crises, tensions et convergences*, s. 1., Librairie Larousse, 1988.

22 Aprovada por 120 votos a favor, 6 contra (Bélgica, Dinamarca, Estados Unidos da América, Reino Unido e República Federal da Alemanha) e 10 abstenções (Áustria, Canadá, Espanha, França, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Noruega e Holanda).

23 Tradução do espanhol da nossa responsabilidade. Os textos da Resolução n.º 3201 (S-VI) da Assembleia Geral das Nações Unidas relativa à Declaração sobre a

---

instauração de uma Nova Ordem Económica Internacional e da Resolução n.º 3281 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas relativa à Carta dos Direitos e Deveres dos Estados podem ser encontradas em Oriol Casanovas y La Rosa, *Casos y textos de Derecho Internacional Publico*, 4.ª ed., (Madrid), Tecnos, 1986, p. 636 e ss..

24 A perspectiva da discriminação positiva permite, em nossa opinião, conciliar o tipo de poderes atribuídos aos Estados nos artigos 2.º e 3.º com a ideia de solidariedade defendida e, ultrapassar assim, as críticas que lhe são feitas pela doutrina, nomeadamente, pelo Prof. Fausto de Quadros, op. cit., p. 361 e nota (930).

25 Sobre a questão v., na doutrina portuguesa, António Marques dos Santos, *Recursos naturais e independência nacional. O caso do petróleo*, Coimbra, 1980, (separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra — «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro» — 1980) .

26 A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982, também comumente designada por Convenção de Montego Bay (designações que utilizaremos indiferenciadamente no texto) é constituída por um Preâmbulo, pelo articulado (compreendendo 320 artigos, divididos em 17 partes) e por 9 anexos. Nos termos do seu artigo 320.º a Convenção de Montego Bay compreende seis textos autênticos: árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo. Uma versão em língua portuguesa, comum aos Estados de língua oficial portuguesa, pode ser encontrada em *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Versão em Língua Portuguesa*, Biblioteca Diplomática — Série C s.l., Ministério dos Negócios Estrangeiros, (1985).

Dados sobre as assinaturas, as ratificações e o conjunto das declarações feitas ao abrigo dos artigos 287.º, 298.º e 310.º da Convenção e do artigo 2.º do anexo IX podem ser encontrados em *Droit de la Mer. Etat de la Convencion des Nations Unies sur le Droit de la Mer*, Nations Unies, New York, 1986. 27 Uma análise actualizada sobre os sujeitos do Direito Internacional contemporâneo pode ser encontrada em Julio A. Barberis, *Los sujetos del Derecho Internacional actual*, Madrid Ternos, 1984. 28 Sobre a questão, na doutrina portuguesa, v. o estudo de Paulo Otero, *A Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos*, cit., (nota 5), passim e p. 157 e ss.

29 Cari Schmitt, *El Nomos de Ia Tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979, (tradução de *Der Nomos der Erde in Volkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, publicado em 1950), passim.

3º Segundo o Prof. Adriano Moreira, op. cit., p. 21, «A desigualdade foi organizada segundo várias formas jurídicas, mas todas estas podem ser reconduzidas a dois esquemas mundiais, dos quais os outros foram variações: o esquema britânico e o esquema português. O primeiro, considerando a dependência fundamental, a diferenciação permanente, a separação como a solução final; o segundo, procurando resolver a contradição cultural e étnica pela integração dos grupos, e considerando possível uma eventual igualdade política».

31 Como afirma expressamente Cari Schmitt, op. cit., p. 202, «El mar permanece fuera de toda ordenación específicamente estatal del espacio. No es ni ambito estatal, ni espacio colonial, ni tampoco es ocupable. Está libre de todo tipo de soberania estatal del espacio. La tierra firme está dividida por fronteras lineales claras en territorios estatales y espadas de soberania. El mar no posee otras

---

fronteiras que las costas. Es el único espado que está libre y abierto a todos los Estados para el comercio y la pesca y para un ejercicio libre de la guerra marítima — sin consideración a vecinidades o fronteras geográficas — y del derecho de botín en la guerra marítima».

32 Para mais desenvolvimentos Prof. Marques Guedes, *Direito do Mar*, op. cit., p. 21 e ss.

33 Uma tradução espanhola do *Mare Liberum*, da responsabilidade de Vicente Garcia e Luis Garcia Arias e com um prólogo de enquadramento histórico de Luis Garcia Arias, pode ser encontrada sob o título *De la libertad de los mares*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979 (reimpressão da 1.º ed. de 1956).

34 Foi a obra de Selden, embora posterior, que protagonizou a defesa da tese contrária à liberdade dos mares. Neste sentido, Luis Garcia Arias, op. cit., ao afirmar que «... lo cierto es que, a partir de 1635, el *Mare clausum*, de Selden, vino a causar el mismo impacto que habia producido el *Mare liberum* de Grócio, uno y otro personificaron al negador y al defensor por antonomasia del principio de la libertad de los mares». Por essa razão se compreende que nem Georg Stadmuller, *Historia del Derecho Internacional Publico. Parte I, Hasta el Congreso de Viena (1815)*, Aguilar, Madrid, 1961, (tradução espanhola de *Geschichte des Volkerrechts. Teil I, Bis Zum Wiener Kongress (1815)*, publicado em 1951); nem Cari Schmitt, op. cit., façam qualquer referência a esta obra na apreciação que fazem desta polémica.

35 O texto original de *Iusto Imperio Lusitanorum Asiatico* e uma tradução portuguesa, da responsabilidade de Miguel Pinto de Meneses, pode ser encontrada em Frei Serafim de Freitas, *Do Justo Império Asiático dos Portugueses*, em 2 volumes, Instituto Nacional de Investigação Científica, Lisboa, 1983, (reimpressão da edição de 1961). No volume I, pp. 7 a 68 pode ser encontrado um estudo introdutório do Prof. Marcello Caetano com o enquadramento histórico da questão, uma apreciação da obra e uma nota biográfica sobre o autor (uma versão abreviada deste estudo pode ser encontrada em Portugal e a internacionalização dos problemas africanos, (*História duma batalha: da liberdade dos mares às Nações Unidas*), 4.ª ed., Afica, s.l., 1971).

36 Sobre estas questões v., por ex., Michel Béguery, *A exploração dos oceanos. A economia do futuro*, Difel, Rio de Janeiro, 1979 (trad. portuguesa de *L'exploitation des océans*, Presses Universitaires de France, 1976) .

37 Neste sentido Sicard-Bozec op. cit., p. 69 e 70, ao afirmar que «... le droit de la mer perdait sa neutralité pour devenir l'instrument du développement et de la transformation de la société internationale. Il est donc compréhensible que les pays du tiers-monde aussi bien les pays africains que les pays latino-américains (pour le mer patrimoniale) soient devenus les fervents partisans de cette extension maritime à des fins économiques."

38 Op. cit., p.64.

39 Ibidem.

40 Sobre a Zona Económica Exclusiva v. David Joseph Attard, *The Exclusive Economic Zone in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1987, com extensa bibliografia.

41 Não pode, no entanto, ser esquecido que, nos termos da Convenção de Montego Bay e, fundamentalmente, nos termos do costume vigente, nem todos os poderes conferidos ao Estado na Zona Económica Exclusiva são de carácter económico (cfr. alinea b) do artigo 56.º da Convenção de Montego Bay). Neste sentido, o Prof. Marques Guedes, *Direito do Mar*, cit., p. 236 e 237, ao afirmar



que «Mau grado o qualificativo de Económica atribuída à Zona, tal carácter pode nem mesmo existir por não serem intrinsecamente económicas, nem mesmo movidas por interesses económicos, as actividades nela desenvolvidas».

Nestes termos, o apuramento da natureza jurídica da Zona Económica Exclusiva deve partir das competências que o Estado pode *exercer* nessa zona do mar. É que, não sendo assimilável quer ao território terrestre quer ao alto mar (como espaços onde se exerce o máximo e o mínimo das competências estatais), há que determinar quais é que são os poderes que o Direito Internacional autoriza os Estados a exercer no espaço das 200 milhas marítimas. Só esta pesquisa, que terá de ser prosseguida separadamente no âmbito do direito costumeiro vigente sobre a matéria e no regime estipulado na Convenção de Montego Bay, permitirá distinguir a Zona Económica Exclusiva dos outros espaços marítimos. Neste sentido, afirma Denis Alland, «Les représentations de l'espace droit internationale public in Archives de Philosophie du Droit. Tome 32, Le droit internationale, (Paris), Sirey, 1987, p. 172, que, para distinguir entre o Mar Territorial e Zona Económica Exclusiva de um Estado, a «... différenciation doit s'opérer à partir d'une mesure des compétences qui peuvent s'exercer sur les espaces considérés: qui détient quelle compétence et à quel degré, tels sont les éléments qui permettent non seulement de distinguer entre les espaces, mais encore de les définir».

42 A importância do Direito Internacional regional europeu para a compreensão do Direito Internacional contemporâneo deve ser referida autonomamente por duas razões. Em primeiro lugar, pela actividade desenvolvida pelo Conselho da Europa a partir de uma perspectiva de cooperação interestadual, nomeadamente no que respeita à promoção e salvaguarda dos Direitos do Homem (sobre o Conselho da Europa v., por exemplo, Manuel Diez de Velasco, op. cit., p. 270 e ss., e sobre a sua actividade no campo dos Direitos do Homem v. Karel Vasak, O Conselho da Europa, in Karel Vasak, op. cit., p. 506 e ss.). Em segundo lugar, pela existência das Comunidades Europeias nas quais, em razão dos fins de integração que as animam, o costume tem um papel insignificante.

43 Sobre o costume como fonte de Direito Internacional v. Michael Akehurst, Custom as a source of International Law, in The British Year Book of International Law, 1974-1975, Oxford, 1977, p. 1 e ss.

<sup>44</sup> Em termos contrapostos, o costume desempenha um papel insignificante nas ordens jurídicas estaduais. É que, como ensina o Prof. Castanheira Neves, Fontes de Direito, in Pólis, volume 11, si., Verbo, (1984), p. 1523, Ele pressupõe, com efeito, sociedades descentralizadas e de institucionalização imediatamente social e não sociedades centralizadas submetidas a um poder político autárquico e fortemente organizado (factor este que, pela mesma razão porque concorre para auxiliar o costume nas ordens jurídicas nacionais, potencia o seu maior relevo na comunidade jurídica internacional, dada justamente a precária organização institucional dessa comunidade) ...».

45 Nos termos do artigo 308.º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 este acto de direito internacional entrará em vigor 12 meses após a data de depósito do sexagésimo instrumento de ratificação ou de adesão». Em 9 de Dezembro de 1984, data do termo do período em que esteve aberta à assinatura, nos termos do n.º 2 do seu artigo 305, a Convenção foi assinada por 159 Estados e entidades previstas nas alíneas b) a f) do n.º 1 do artigo citado (entre as quais se incluem a Comunidade Económica Europeia e a Namíbia, representada pelo Conselho das Nações Unidas para a Namíbia). Em 15 de Agosto de 1985 a Convenção tinha sido ratificada por 22 Estados ou entidades.



---

Para mais desenvolvimentos v. *Droit de la Mer. Etat de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer*, op. cit.

46 Semelhantemente ao que acontece com o Direito das Comunidades Europeias, constitui uma excepção à relevância do direito consuetudinário a área dos Direitos do Homem, em relação à qual é fundamental o papel desempenhado pelo direito convencional. Uma colectânea, e a língua portuguesa, dos textos básicos nesta matéria pode ser encontrada em Jorge Campinos, *Direito Internacional dos Direitos do Homem*, s.l., Coimbra Editora, 1984.

<sup>47</sup> Sobre o Direito Internacional do Ambiente Marinho v. Frederico Costa-Pinto, cit.. Uma lista sobre o direito convencional na área do Direito do Mar pode ser encontrada em *Le droit de la mer. Traités multilatéraux relatifs au droit de la mer*, New York, Nations Unies, 1986.

48 Deve, no entanto, ser distinguida a questão da extensão, em abstracto, dos vários espaços marítimos, da questão da sua concreta delimitação. Sobre a questão v. Prosper Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, Pedone, 1988, onde se defende que (p. 13): «4... La conquête de la délimitation maritime par le droit n'est en fin de compte l'oeuvre ni de la convention ni de la coutume, mais celle de la jurisprudence qui, loin d'apparaître comme une source subsidiaire du droit international, remplit ici la mission d'une source primaire et directe de droit, même si elle a choisi modestement d'en porter le crédit au compte du droit coutumier».

<sup>49</sup> Sobre a importância do costume como fonte de Direito do Mar v. Hugo Caminos, *Les sources du Droit de la Mer*, in *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, cit., p. 27 e ss.. Embora considere que a importância do costume tem vindo a diminuir em relação a épocas anteriores, este Autor reconhece (p. 54) que «4... le maintien d'une pertinence certaine du droit coutumier s'explique dans l'actualité, d'une part, par le fait que les Conventions de Genève de 1958 avaient eu un certain retentissement mais sont parfois considérées comme devenues désuètes, et, d'autre part, parce que la Convention de 1982 metia du temps pour être en vigueur et être appliquée par un grand nombre de membres de la communauté internationale».

<sup>50</sup> Neste sentido afirma René-Jean Dupuy, «Tendances de l'élaboration du droit international coutumier», in *L'élaboration du droit international public*, Paris, Pedone, 1975, p. 135, que «Alors que dans le coutume classique, la multiplication de faits produit une croissance de la conscience juridique, selon un processus existentiel dans lequel l'existence précède l'essence, qualifiée après coup par le droit, à l'inverse, avec les coutumes révisionnistes ou révolutionnaires, on assiste à la projection factuelle d'une volonté politique.»

O texto da proclamação Truman, de 28 de Setembro de 1945, sobre a Plataforma Continental, pode ser encontrado em Ann. *Hollich, U.S. Foreign Policy and the law of the sea*, Princeton University Press, 1981, p. 391 e 392.

51 Neste sentido, Michael Akehurst, *Custom...*, cit., p. 18, que «The number of States needed to create a rule of customary law varies according to the amount of practice which conflicts with the rule.. Na doutrina portuguesa v. Prof. Gonçalves Pereira, op. cit., p. 126 e ss.

52 Neste sentido afirma Ian Brownlie, op. cit., p. 6, que «A long (and much less, an immemorial) practice is not necessary, and rules relating to airspace and the continental shelf have emerged from fairly quick maturing of practice. The international Court does not emphasize the time element as such in its practice.. sa No Caso da Competência em Matéria de Pescas (entre o Reino Unido e a

Islândia) o Tribunal Internacional de Justice afirmava que «En estos últimos años dos conceptos han cristalizado en derecho consuetudinario a partir dei assentimiento general puesto de manifiesto en dicha Conferencia. El primeiro es el concepto de zona de pesca, zona en cuyo interior el Estado puede reclamar una competencia exclusiva en materia de pesquerías independientemente de su mar territorial; la extensión de dicha zona de pesca hasta un limite de 12 minas a partir de las líneas de base parece en la actualidad generalmente aceptada. El segundo es el concepto de derechos de pesca preferentes en las aguas adyacentes en favor dei Estado ribereño que se encuentra en una situación de dependencia especial de sus pesquerías costeras, preferencia que opera respecto a los demás Estados interesados en la explotación de estas pesquerías y debe ser ejercida da la manera indicada en le parágrafo 57 que sigue», apud Oriol Casanovas y La Rosa, op. cit., p. 259.

54 Apud Francisco Orrego Vicuña, *La zone économique exclusive: régime et nature juridique dans le droit international*, Recueil des Cours, Tomo 199 (1986-IV), 1987, p. 111.

55 Sobre esta questão v. Edmundo Vargas Carredo, *América Latina y el derecho del mar*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

56 Neste sentido, Orrego Vicuña, op. cit., p. 130, ao afirmar que «L'intense processus de changements subi par le droit contemporain de la mer s'est stabilisé d'une façon plutôt rapide dans le cas de la zone économique exclusive par l'incorporation du concept au droit coutumier et la constatation de ses composants essentiels par la pratique et par l'opinio juris. L'opinion des auteurs a été virtuellement unanime dans le sens que la zone économique exclusive fait partie aujourd'hui de la coutume internationale, cette appréciation ayant été corroborée également par la Cour internationale de Justice».

<sup>57</sup> O enquadramento da Zona Económica Exclusiva não significa, no entanto, que actualmente as reivindicações de exercício de competências estaduais sobre estes espaços se circunscrevem aos Estados subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento. Com efeito, a partir do momento em que se generalizaram as reivindicações por parte destes Estados, também alguns Estados desenvolvidos (como o Canadá, os Estados Unidos da América, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o Japão e a Noruega) desenvolveram uma actuação neste sentido. Sobre a questão, qualificada de «L'autoprotection des grands États pêcheurs», v. E. Langavant, *Droit de la Mer*, Tomo IV, *Le Droit des Richesses Marines*, Paris, Cujas, 1985, p. 52 e ss. 58 Sobre a negociação da Convenção de Montego Bay v. Clyde Sanger, *Ordering the Oceans. The making of the Law of the Sea*, Toronto e Buffalo, University of Toronto Press, 1987.

<sup>59</sup> Uma colectânea actualizada das legislações nacionais sobre a matéria pode ser encontrada em *The Law of the Sea. National Legislation on the Exclusive Economic Zone, the Economic Zone and the Exclusive Fishery Zone*, New York, United Nations, 1986.

<sup>60</sup> Neste sentido Orrego Vicuña, op. cit., p. 113, ao afirmar que a prática dos Estados «... permet d'apprécier que la formation d'une règle coutumière dans le cas de la ZEE s'est cristallisée au niveau des concepts de base, comme la définition des droits et obligations de l'Etat côtier et d'autres, mais n'est arrivée à se rapporter aux mécanismes détaillés comme ceux qui apparaissent dans les articles 61, 62, 69 et 70 de la convention...».

<sup>61</sup> Nestes termos, são excepcionais as legislações: de Cabo Verde, ao integrar, no artigo 8.º do Decreto-lei n.º 126/77, de 31 de Dezembro de 1977, o mecanismo

---

do artigo 62.º da Convenção de Montego Bay; da Gâmbia, ao prever no artigo 5.º do Fisheries Act de 1977 um regime próximo do artigo 63.º da Convenção de Montego Bay; do Japão, ao instituir no artigo 12.º da Lei n.º 31, de 2 de Maio de 1977, um regime relativo à conservação e gestão das espécies anádromas; de São Tomé e Príncipe, que prevê no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 15/78, de 16 de Junho de 1978, uma disposição semelhante ao artigo 62.º da Convenção de Montego Bay; do Togo, ao proclamar no artigo 8.º da Ordinance n.º 24, de 16 de Agosto de 1977, um regime próximo do artigo 69.º da Convenção de Montego Bay; da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, ao instituir, no Decreto de 28 de Fevereiro de 1984, um regime relativo às espécies catádromas; e, finalmente, da Venezuela, ao prever, nos artigos 7.º e 8.º da Lei de 26 de Julho de 1978, respectivamente, um regime semelhante ao dos artigos 60.º e 63.º da Convenção de Montego Bay.

62 Nestes termos, se compreende a análise de René-Jean Dupuy, *La Mer sous compétence nationale*, in *Traité du Nouveau Droit de La Mer*, cit., p. 242 e ss., quando põe o problema de «territorialização» da Zona Económica Exclusiva. Segundo este Autor esta «territorialização» teria lugar em duas fases: na primeira, a soberania seria desmembrada em direitos e competências especializadas; na segunda a soberania seria resta belecida de forma progressiva de acordo com uma conduta expansiva do Estado costeiro. Neste sentido, no entanto, o único exemplo que poderá ser apresentada é o resultado de um regime transitório. É o caso da legislação da Guatemala, em que o artigo 5º do Decreto legislativo n.º 20-76, de 9 de Junho de 1976, prevê que «Until such time as the appropriate laws and regulations are enacted, the laws and regulations relating to the territorial sea shall in the exclusive economic zone, to the extent that they are applicable to the nature of the said zone».