

ESTUDOS

**DOUTORAMENTO
& MESTRADO**

NELSON FERNANDO COELHO
A AUTORIDADE DA HUMANIDADE
UMA ANÁLISE À PROTEÇÃO INSTITUCIONAL DO REDUTO
GEOGRÁFICO DO PATRIMÓNIO COMUM DA HUMANIDADE

1

SÉRIE M



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Electronic copy available at: <https://ssrn.com/abstract=2422952>



I
i
J

EDIÇÃO

Instituto Jurídico da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Email: institutojuridico@fd.uc.pt
URL: www.fd.uc.pt/institutojuridico
Morada: Pátio da Universidade | 3004-545 Coimbra

COORDENAÇÃO EDITORIAL

Instituto Jurídico da
Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA | INFOGRAFIA

Ana Paula Silva

ISBN

978-989-98257-5-8

© JANEIRO 2014

INSTITUTO JURÍDICO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ESTUDOS
Doutoramento
& Mestrado

NELSON FERNANDO COELHO

A AUTORIDADE DA HUMANIDADE
UMA ANÁLISE À PROTEÇÃO INSTITUCIONAL DO REDUTO
GEOGRÁFICO DO PATRIMÓNIO COMUM DA HUMANIDADE NO
CONTEXTO JURÍDICO-POLÍTICO DO FENÓMENO DE
ALARGAMENTO DAS PLATAFORMAS CONTINENTAIS ALÉM DAS
200 MILHAS MARÍTIMAS

INSTITUTO ▴ IVRÍDICO

A AUTORIDADE DA HUMANIDADE

UMA ANÁLISE À PROTEÇÃO INSTITUCIONAL DO REDUTO GEOGRÁFICO DO PATRIMÓNIO COMUM DA HUMANIDADE NO CONTEXTO JURÍDICO-POLÍTICO DO FENÓMENO DE ALARGAMENTO DAS PLATAFORMAS CONTINENTAIS ALÉM DAS 200 MILHAS MARÍTIMAS

Nelson Fernando Coelho

RESUMO: A indefinição jurídica do espaço marítimo sobre o qual se aplica o processo de delimitação exterior das plataformas continentais estendidas além das 200 milhas marítimas surge hoje como uma questão eminentemente prática que urge resolver. O enquadramento institucional fornecido pela Convenção de Montego Bay, que consagra a existência de um espaço internacionalizado nos fundos marinhos – a Área – parece-nos limitado para dar resposta a um debate que confunde Geologia com Direito. Este artigo foca-se nos poderes da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos enquanto agente mandatado para agir em nome da Humanidade, explorando as suas fragilidades no exercício deste mandato no contexto do referido processo. Ao analisarmos o conflito existente entre as pretensões expansionistas dos Estados e o princípio firmado que confere à Autoridade a atribuição de agir em nome da Humanidade na proteção de um espaço que, no texto da Convenção, lhe pertence, concluímos que existem aparentes incongruências no quadro institucional criado pela Convenção de Montego Bay. Na exegese da Parte XI desta Convenção, trabalhamos sobre a força cogente daquele princípio e levantamos questões quanto à legitimidade jurídica de todo aquele processo, isto perante a ausência de um pronunciamento claro

por parte da referida Autoridade. Concluímos que o texto prevê a possibilidade de uma intervenção direta por parte da Autoridade mas que ainda não se verificaram condições políticas para que tal virtualidade se efetivasse.

DESCRITORES: *Direito do Mar; Património Comum da Humanidade; Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos; Ins cogens; Comissão de Limites da Plataforma Continental*

THE AUTHORITY OF MANKIND

AN ANALYSIS TO THE INSTITUTIONAL PROTECTION OF THE GEOGRAPHICAL STRONGHOLD OF THE COMMON HERITAGE OF MANKIND IN THE LEGAL-POLITICAL CONTEXT OF THE PHENOMENON OF THE CONTINENTAL SELF ENLARGEMENT BEYOND 200 NAUTICAL MILES

ABSTRACT: The legal limbo that defines the maritime space over which is applied the process of delimitation of the outer continental shelf appears today as an eminently practical question that needs to be addressed. The institutional framework provided by UNCLOS, which establishes the existence of an internationalized space on the seabed - the area - seems limited to respond to a debate that confuses Geology with Law. This article focuses on the powers of the International Seabed Authority as an agency authorized to act on behalf of Mankind by exploring its weaknesses in its exercise of this mandate in the context of that process. By analyzing the conflict between the expansionist goals of States and the embodied principle that gives the Authority the assignment to act on behalf of Mankind in securing a space that, according to the text of the Convention, belongs to it, we conclude that there are apparent inconsistencies in the institutional framework created the Montego Bay Convention. In our exegesis of Part XI of the Convention, we work on the cogent force of that principle and raise questions about the legal legitimacy of the entire process, i.e. in the absence of a clear statement by the above mentioned Authority. We conclude that the text of the Conven-

tion provides the possibility of a direct intervention by the Authority but that there are still no political conditions for such a possibility to be realized.

KEYWORDS: *Law of the Sea; Common Heritage of Mankind; International Seabed Authority; Ius cogens; Commission on the Limits of the Continental Shelf.*

1. Palavras prévias

A pergunta de partida para esta investigação¹ é a seguinte: em que medida é que os poderes de autoridade centralizados num organismo internacional – aqui, a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos – são suficientes e legítimos para o desempenho de um papel regulador no âmbito do alargamento das plataformas continentais e do alastramento das soberanias estatais sobre espaço internacionalizado?

2. Enquadramento dogmático

A Área aparece na Convenção de 1982 como um espaço jurídico resguardado da livre disponibilidade dos atores estatais². Tal como a doutrina a define, esta é *o fruto de uma maturação que é por*

¹ O artigo que aqui se apresenta enquanto contributo doutrinário para a ciência do direito internacional público, nomeadamente do direito do mar, resulta do esforço de resumo do texto da dissertação de Mestrado discutida em provas públicas a 17 de Janeiro de 2013 e que teve a orientação do Professor Doutor Francisco Ferreira de Almeida. Cfr. N. F. COELHO, *A Autoridade da Humanidade – Uma Análise à Proteção Institucional do Reduto Geográfico do Património Comum da Humanidade no Contexto Jurídico-Político do Fenómeno de Alargamento das Plataformas Continentais além das 200 Milhas Marítimas*, texto policopiado da Dissertação de Mestrado, 2012.

² Sobre a arqueologia conceptual do direito do mar, cfr. *ibidem*, p. 13-35.

*um lado técnica e conceptual, no conhecimento dos fundos marinhos e dos seus recursos, e por outro de uma nova forma de conceber a apropriação dos recursos naturais do mar*³. Porém, a pintura que dela se faz, embora se confunda com a Conferência que a consagrou, *ultrapassa muito largamente o quadro do direito do mar*⁴. O estatuto jurídico do espaço que está além das últimas fronteiras marítimas tem evidentes repercussões nas relações internacionais de hoje, tal como pretendeu ter nos anos em que foi concebido.

Legalmente, a Área – ou “Zona” na doutrina francófona e castelhana – é constituída pelo *leito do mar, os fundos marinhos e o seu subsolo além dos limites da jurisdição nacional*⁵. A Área tende portanto a coincidir com os limites geográficos do património comum da Humanidade e constitui *o âmbito territorial de competência da Autoridade*⁶. A Convenção consagra também que *[a] Área e seus recursos são património comum da humanidade*⁷. Porém, é de ressaltar que a Área revela-se ao longo do texto como um espaço residual que se constrói na sombra das reivindicações estaduais.

A falta de normas explícitas e claras sobre como proceder perante a indeterminação do espaço final da Área não aparece como um acidente inocente; de facto, diz a doutrina nacional que *os Estados estiveram mais preocupados em criar regras que garantissem a máxima extensão aos seus espaços, do que em regular, de forma clara e exaustiva, a fixação dos limites da área internacionalizada situada no espaço submerso além da jurisdição nacional*⁸. Impõe-se por isso certa atenção aos termos usados pelo

³ L. LUCCHINI/M. WELCKEL, *Droit de la mer*, 1.^a ed., 1990, p. 295.

⁴ *Ibidem*, p. 297.

⁵ Cfr. CDM, 1982, art. 1-1-1.

⁶ E. SALAMANCA AGUADO, *La zona internacional de los fondos marinos*, 1.^a ed., 2003, p. 189.

⁷ Cfr. CDM, 1982, art. 136.

⁸ F. L. BASTOS, *A internacionalização dos recursos naturais marinhos*, texto polycopiado da Tese de Doutoramento, Lisboa, 2005, p. 267.

legislador nas diversas versões linguísticas da Convenção

O fraseado da Convenção menciona, em separado, o leito do mar (“sea-bed”), o fundo oceânico (“ocean floor”) e o subsolo respetivo (“subsoil thereof”) seguindo nos mesmo termos a letra da Resolução 2479 por meio da qual a XXV Assembleia Geral das Nações Unidas consagrou, a 17 de Dezembro de 1970, o princípio do património comum da Humanidade para esses três domínios. Mas atentemos, como faz a doutrina portuguesa⁹, em outras versões do texto. A versão francesa da Convenção alude apenas aos fundos marinhos (“fonds marins”) e ao seu subsolo (“leur sous-sol”), enquadrando implicitamente nos primeiros (os fundos marinhos) não só o leito do mar como os fundos oceânicos. Marques Guedes afirma que a exatidão terminológica da versão em língua portuguesa da Convenção, que *enumera de maneira sucessiva o leito do mar, os fundos marinhos (e não apenas os oceânicos) e o subsolo do primeiro e dos segundos*, poderá estar afetada por duas razões: primeiro, *pelo que toca ao significado de “leito do mar” (que aparentemente se não mostra entendido como simples espécie, a par do leito ou fundo oceânico, do género constituído pelos fundos marinhos)*; em segundo lugar, por causa *do sentido a dar a “fundos marinhos” (cujo alcance fica limitado aos fundos oceânicos)*¹⁰. Este autor sublinha também a sinonímia das expressões “leito do mar” e “fundos marinhos” que é evidenciada no próprio nome da Autoridade: em língua inglesa enquanto “Autoridade Internacional do Leito do Mar” e na versão latina como Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos.

Outro dos imbróglis terminológicos da versão portuguesa da Convenção prende-se com a expressão *jurisdição nacional*, empregue igualmente para descrever o território além dos limites do qual

⁹ Cfr. A. M. M. GUEDES, *Direito do Mar*, 2.^a ed., Coimbra, p. 216 e ss.

¹⁰ *Ibidem*, p. 217.

a Área se estabelece¹¹. A doutrina considera que a expressão, conforme usada no artigo 1 da Convenção, exige que lhe seja *atribuída mais lata amplitude de significado, de modo a abranger não só direitos de mera jurisdição e fiscalização como direitos (ou poderes) soberanos*, sendo portanto, acrescenta o Autor que aqui citamos, desta mesma natureza aqueles que *ao Estado costeiro acodem relativamente às plataformas continentais e (na hipótese de rochedos inabitáveis ou inaptos para vida económica própria) aos leitos e subsolos dos mares territoriais que exterior e interiormente bordejem a Área, definindo os seus limites*¹².

Ora, acontece que os limites da Área não estão para já completamente fixados. Segundo a doutrina portuguesa, o primeiro artigo da Convenção *inculca que o limite superior da figura é a interface desses leitos e fundos com a coluna de águas pelágicas que os sobrepuja*¹³, o que o artigo 135 vem confirmar, ao excluir do âmbito de aplicação do regime da Área as águas sobrejacentes e o espaço aéreo acima dessas águas. De facto, *a definição de Área em si incorpora a ideia de limites exteriores da plataforma continental visto que o seu escopo exato pode apenas ser determinado se os limites exteriores da plataforma continental estiverem identificados*¹⁴. O sistema de 1982, revisto em 1994, criou um dispositivo – que analisaremos *infra* – que garante aos Estados a possibilidade de reivindicar áreas submarinas além das 200 milhas absolutamente garantidas¹⁵. Como nota a doutrina, *à medida que este processo avança, as*

¹¹ A expressão é diferenciada do termo *soberania* em outros pontos da Convenção, nomeadamente nos arts. 34-2 e 56-1-a) e b). Também o art. 77 trata de a usar, qualificando de soberanos os poderes que sobre ela proclama pertencerem aos Estados costeiros.

¹² A. M. M. GUEDES, *ob. cit.*, p. 218.

¹³ *Ibidem*, p. 219.

¹⁴ E. EGEDE, *Africa and the deep seabed regime: politics and international law of the common heritage of mankind*, 2011, p. 32.

¹⁵ De acordo com as disposições da Convenção, os Estados que queiram reclamar uma parcela da plataforma continental além das 200 milhas marítimas devem submeter as particularidades desta num prazo de dez anos a contar da

*fronteiras políticas marítimas ficarão gradualmente mais claras, o mapa da geografia política do mundo mudará e a ordem marítima internacional e a política internacional vão também ser afetadas*¹⁶.

Em suma, podemos afirmar com Otero que a Convenção resolveu criar nas situações de prolongamento geológico da plataforma continental além das 200 milhas¹⁷ um espaço sujeito a estatuto suspenso em virtude de, no supracitado prazo de dez anos, não se saber se esse espaço passará futuramente a integrar-se na plataforma ou na Área, dependendo tudo da vontade do Estado costeiro e residindo nesta circunstância o carácter suspensivo do estatuto deste espaço¹⁸. No entanto, fica a dúvida: onde se integra juridicamente este espaço acrescido de 150 milhas? Não se tratando de território nacional por não estar integrado numa zona de jurisdição estatal mas não podendo também, até à declaração do Estado ou da sua falta neste prazo, determinar com certeza que faça parte da Área, será portanto um espaço marítimo *sui generis*. É precisamente a natureza deste espaço que nos levanta dúvidas quanto à legitimidade de todo este processo.

O processo de delimitação da plataforma continental além das 200 milhas representa uma forma legal e politicamente legítima de os Estados garantirem acesso a largas áreas de espaço marítimo

data da sua ratificação da Convenção. Porém, e dadas as dificuldades expressas por muitos Estados que ratificaram a Convenção há alguns anos de que não conseguiriam cumprir o prazo, ficou acordado numa reunião dos Estados Partes da Convenção que os Estados que tivessem ratificado a Convenção antes de 13 de Maio de 1999 poderiam submeter as suas propostas de extensão até 13 de Maio de 2009.

¹⁶ J. YU/W. JI-LU, *The outer continental shelf of coastal states and the common heritage of mankind*, O.D.I.L., 42:4 (2011), p. 318.

¹⁷ Sobre o conceito de plataforma continental, nomeadamente a distinção entre a sua densidade jurídica e a sua origem geológica, vide N. F. COELHO, *op. cit.*, pp. 25 e ss.

¹⁸ P. OTERO, *A Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos*, 1988, pp. 45-46.

e de recursos. Este processo não tem, contudo, sido pacífico. Algumas dessas submissões têm gerado ou exacerbado disputas entre Estados por razões de soberania sobre certos ilhéus ou sobre os direitos e interesses sobre a plataforma continental de Estados vizinhos. E não se trata aqui tão-somente de um conflito entre os Estados costeiros e a Comissão de Limites da Plataforma Continental¹⁹. Mal sejam fixados pelos Estados, mediante recomendação desta Comissão, esses limites *definitivos e obrigatórios*²⁰, também será fixada, residualmente, a extensão da Área dos fundos marinhos internacionalizados: a Área, isto é, o património comum da Humanidade no mar. Ou seja, a fronteira marítima externa dos Estados é sempre delimitada em função da plataforma continental e nunca da Área. Ora se a plataforma continental deixa de ser um termo exclusivamente jurídico a partir das 200 milhas marítimas, isso significa que essa zona do fundo dos oceanos está a ser garantida independentemente da existência efetiva de uma extensão da margem continental. O termo, por ser usado igualmente pela norma do Direito e pela ciência da Geologia, torna-se assim mais dúbio e leva a crer que existe alguma discricionariedade política na fixação dos limites. Essa discricionariedade, a existir, não estará tanto na decisão de fixar os limites a uma certa distância mas na certeza da geologia do fundo dos mares visto ser ainda uma tarefa tecnicamente árdua e financeiramente custosa para os Estados que a patrocinam.

Face a este imbróglio, a Convenção afirma que cumpre aos Estados costeiros submeter a informação científica que prove a existência efetiva de uma plataforma continental que se estenda além do limite garantido das 200 milhas. Essa informação é submetida à já

¹⁹ Cujas competências e normas de funcionamento exploramos em N. F. COELHO, *op. cit.*, pp. 58-63.

²⁰ Cfr. CDM, 1982, art. 76-8.

mencionada Comissão de Limites da Plataforma Continental, um organismo menor das Nações Unidas por não ter personalidade jurídica. Esta Comissão, por sua vez, tem como atribuição examinar a informação e fazer recomendações aos Estados costeiros sob quais os pontos do pé do talude que servirão para estabelecer a linha de delimitação da plataforma continental estendida. Entretanto, cabe aos Estados estabelecer esses limites com base nestas recomendações (podendo, teoricamente, ficar aquém deles). Ao proceder desta forma, os Estados é que acabam por determinar os limites da Área que beneficiará a Humanidade. A “comunidade internacional”, impersonificada, assiste passivamente a esta delimitação. Porém, tendo em conta este impacto, e recordando que a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos tem como atribuição atuar em nome da Humanidade, é de questionar qual o cuidado a ter na fixação destes limites, e se este constitui um dever geral dos Estados. Autores existem que afirmam que os Estados costeiros *devem ter em devida atenção os interesses da comunidade internacional e assegurar um equilíbrio entre os interesses dos Estados costeiros e o património comum da humanidade e atingir uma situação de ganhos mútuos*²¹. Estes Autores afirmam também que o limite exterior da plataforma continental *envolve não apenas os direitos e interesses dos Estados costeiros mas também os interesses comuns de toda a comunidade humana*²². Este entendimento é perentório em afirmar que todos os direitos na Área, bem como os recursos que aí se encontram, *pertencem à humanidade como um todo e devem ser exercidos pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos em nome de toda a humanidade*²³.

Claramente, a Convenção não prevê a existência de uma plataforma continental além das 200 milhas quando não exista um pro-

²¹ J. YU/W. JI-LU, *ob. cit.*, p. 320.

²² *Ibidem*, p. 318.

²³ *Ibidem*, p. 319.

longamento natural do terreno. Os limites exteriores da plataforma continental são também os limites da Área. Há aqui inerente uma ideia de “transação”. Por cada metro que se estenda uma plataforma continental além das 200 milhas marítimas sob jurisdição dos Estados costeiros haverá menos um metro da área de fundos marinhos internacionalizados sob proteção do princípio do património comum da Humanidade. É por demais evidente que a delimitação das plataformas continentais estendidas não é apenas um assunto que envolve Estados; ela representa também uma preocupação para um agente politicamente indefinido mas normalmente chamado de “comunidade internacional”.

Embora seja questionável, em grande medida por que razão o espaço fica inexoravelmente sob jurisdição dos Estados, o compromisso foi atingido no complexo artigo 82. Os benefícios para o Estado que traz esse acréscimo territorial, de largura máxima de 150 milhas, são tributáveis²⁴. A tributação exerce-se nos termos da Convenção que prevê de forma bastante imprecisa o modo de determinação quer do facto quer da matéria tributável. Outro Autor vem enfatizar o papel inovador do artigo 82 da Convenção sobre os pagamentos e contribuições relativos ao aproveitamento da plataforma continental além de 200 milhas marítimas como uma *tentativa de modificar as consequências desta política da Conferência* que veio permitir a extensão da plataforma até às 350 milhas, chegando mesmo a falar numa “consciência culpada” por parte dos países desenvolvidos²⁵. De facto, os números 3 e 4 deste artigo acabam por resultar de uma pressão por parte de nações em desenvolvimento no sentido de que os seus interesses fiquem igualmente tutelados por esta diminuição

²⁴ Relembremos a este propósito que a Autoridade constitui-se graças a este mecanismo como a única organização internacional com poderes fiscais.

²⁵ E. D. BROWN, *Sea bed energy and minerals: the international legal regime*, Dordrecht, 1992, p. 370.

do património comum, isto é, da Área. Trata-se de um artigo cuja densificação está só agora a ser estudada pela doutrina e que poderá ter um impacto significativo na relação a estabelecer entre os Estados que explorem esse espaço e a Humanidade no geral, em particular os países em vias de desenvolvimento.

Por outro lado, notamos que a ideia consagrada no escopo multifuncional do artigo 136 tem um duplo significado. O primeiro sentido é o de que em virtude da afirmação preambular da Convenção que declara que *as regras do Direito Internacional consuetudinário continuarão a reger as questões não reguladas nas disposições* desta, e como o princípio enunciado no artigo 136 é aplicável a todas as atividades relevantes realizadas na área, conclui-se que *não há espaço para a invocação ou aplicação de “direito internacional geral” pré-Convenção no que diz respeito a quaisquer atividades na Área em particular*²⁶. O segundo sentido diz que, sendo assim, *os princípios da Secção II são “generalizáveis” no sentido em que eles não apenas são apropriados à mineração dos fundos marinhos como tal mas a qualquer outra atividade que aconteça no alcance da “Área”*²⁷. Trata-se este, parafraseando o mesmo Autor, de um “regime regulatório guarda-chuva” na medida em que todas as atividades que aí surjam são por ele protegidas²⁸.

Fica demonstrado²⁹ que a delimitação da Área depende do

²⁶ P. B. PAYOYO, *Cries of the Sea*, The Hague, 1997, p. 239.

²⁷ *Ibidem*, p. 239.

²⁸ Outro tópico de relevância para esta discussão é o regime jurídico das ilhas, nomeadamente as regras aplicáveis em termos de delimitação de plataforma continental, um tema que abordamos na nossa Dissertação e que merece tratamento em T. TREVES, «Judicial action for the common heritage», in H. HESTERMEYER/N. MATZ-LÜCK/A. SEIBERT-FOHR/S. VÖNEKY (eds), *Law of the Sea in Dialogue*, Heidelberg, 2011, pp. 113-133.

²⁹ Na nossa dissertação abordamos ainda a submissão do México relativa à definição da sua plataforma continental estendida no Golfo do México, nomeadamente da aplicabilidade das normas da CDM aos Estados Unidos da América; vide N. F. COELHO, *op. cit.*, pp. 41-42.

delineamento dos limites exteriores da plataforma continental além das 200 milhas marítimas mas também que a aplicação das disposições da Convenção com este intuito tem aí impacto direto. Verificamos assim que o estatuto do espaço marítimo internacionalizado constituiu afinal uma espécie de domínio público internacional *pois se encontram aqui todos os elementos constitutivos da dominialidade pública*³⁰. Isto acontece porque o regime jurídico aplicável a este domínio é *organizado a partir de uma preocupação dupla: a vontade de instituir uma ordem jurídica supra-estatal e a preocupação de promover uma ordem económica intervencionista*³¹. Noutra perspetiva, com a distinção entre espaços submersos de dentro e de fora da jurisdição nacional, *os Estados demonstraram que estavam de acordo com a ideia de que poderia existir uma parte do espaço submerso fora do âmbito do seu poder*³². O mesmo Autor afirma ainda que estes Estados, *utilizando o critério da explorabilidade, geriram a indeterminação entre o que estava dentro e fora da zona nacional, em confronto com a zona internacional, de forma a garantirem um progressivo alargamento da área qualificada juridicamente como plataforma continental*³³. O espaço da Área aparece, portanto, como uma construção jurídica que, embora tendendo a ser equivalente às determinações geofísicas dos fundos marinhos, consistindo em grande medida nas planícies abissais além da última elevação continental, pode não lhe corresponder exatamente, o que vem levantar problemas de direito assinaláveis.

Nesta medida, e segundo Jónatas Machado, *cabem aos princípios exprimir e densificar normativamente a ordem jurídico-internacional de valores, enquadrando e estruturando, substantiva e procedimentalmente, a interação entre os vários sujeitos de direito internacional, mesmo quando a mesma [inter-*

³⁰ Queneudec *apud* J.-P. LEVY, *Le destin de l'Autorité Internationale des Fonds Marins*, Paris, 2002, p. 10.

³¹ *Ibidem*, p. 11.

³² F. L. BASTOS, *ob. cit.*, p. 365.

³³ *Ibidem*, p. 365.

ção] não se concretiza na adoção de atos normativos³⁴. Refere ainda o Autor que compete também aos princípios assegurar a coesão do direito internacional, ou seja, a sua coerência axiológica e normativa. Os princípios de Direito são, portanto, dinâmicos e a sua construção faz-se, no seio das nações, pelo diálogo entre todas as partes, nomeadamente, no momento legiferante e na interpretação dada pelos tribunais às normas.

Notemos que o princípio do património comum da Humanidade caracteriza-se por cinco compromissos principais: a não apropriação da Área e dos seus recursos, a gestão internacional através da Autoridade, a partilha dos benefícios da mineração dos fundos marinhos, os usos pacíficos dos fundos marinhos e a proteção dos mares para as gerações vindouras³⁵. Apesar do espectro amplo desta norma, alguma doutrina critica o facto de não se ter presente que as resoluções da Assembleia Geral da ONU, tal como foi o caso da Declaração de Princípios de 1970 que consagrou o princípio de que os fundos marinhos eram o património comum da Humanidade, *podem constituir veículos para a formação da prática estatal*³⁶. Neste contexto, o Grupo dos 77, ao atribuir a esta norma um carácter de *ius cogens*, afirma que o carácter perentório do princípio exclui qualquer possibilidade de autoexclusão, algo que, para Brownlie, *representa o estado atual do Direito Internacional consuetudinário*³⁷. Ora, o Direito não consegue resolver a problemática no âmbito formal da aceitação – ou ausência de objeção – da norma, ao não exigir, claramente, a

³⁴ J. E. MACHADO, *Direito internacional do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, Coimbra, 2006, p. 123.

³⁵ Estes princípios correspondem às deliberações consagradas pela resolução 2749 da XXV Assembleia Geral das Nações Unidas de 17 de Dezembro de 1970.

³⁶ I. BROWNLIE, *Princípios de direito internacional público*, 4.^a ed., Lisboa, 1990, p. 273.

³⁷ *Ibidem*, p. 273.

unanimidade. Ficamos, portanto, sem saber quantos Estados, nem quais, devem aceitar e reconhecer o carácter imperativo de uma norma para que possa ser tida como regra de *ius cogens*. Mas não é só a questão da fonte que aqui nos cumpre analisar.

Apesar da mudança radical trazida pelo Acordo de 1994³⁸, uma parte da doutrina afirma que tal *não terá afetado o significado legal e o estatuto do património comum da humanidade*³⁹. Lembra por outro lado Treves que *a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar não define o “património comum”*⁴⁰ pois o princípio vive do ar que a Convenção lhe dá para respirar. Nos interstícios deixados pelo legislador convencional, surgem entretanto indícios do que poderá ser a Humanidade em relação ao seu património. Para outro Autor, *a referência que se faz à humanidade na expressão “património comum da humanidade” deve ser entendida em função da finalidade que é perseguida com o enunciado do princípio dito do património comum*⁴¹. Esta finalidade consistirá, portanto, *em excluir as noções de liberdade dos mares e de soberania estatal para erigir a área internacional dos fundos marinhos numa espécie de “património de afectação”*⁴². E ao observarmos mais cuidadosamente a abordagem dada pela Parte XI ao princípio do património comum da Humanidade, vemos que esta pode ser entendida como uma orientação para um espaço independentemente das suas funções, desligando a operatividade exclusiva do princípio da exploração de bens minerais que aí se encontrem. Na verdade, quando encontramos na doutrina a ideia de que *a aceitação do conceito de PCH, apesar de estar no presente limitado a áreas como os fundos marinhos internacionais, poderá ser uma ino-*

³⁸ Desenvolvidas na nossa dissertação, *vide* N. F. COELHO, *op. cit.*, pp. 28-35.

³⁹ K. BASLAR, *The concept of the common heritage of mankind in international law*, Dordrecht, 1998, p. 209.

⁴⁰ T. TREVES, *op. cit.*, p. 113.

⁴¹ Queneudec *apud* J.-P. LEVY, *op. cit.*, p. 10.

⁴² *Ibidem*, p. 10.

vação imensamente importante no pensamento geopolítico, introduzindo novos ingredientes de equidade e justiça social à tomada de decisão política⁴³, somos levados a pensar que não só o princípio é independente das funções que um determinado texto legal lhe comina, como é também independente do próprio espaço de ação ao qual aparece associado.

A expressão “património comum da Humanidade” envolve em si duas ideias. Por um lado, a noção de “património” *como algo que implica uma gestão funcionalmente dirigida à sua preservação e transmissão às gerações futuras*⁴⁴, um termo que se opõe à noção de “propriedade” que implica, historicamente, uma ideia mais imediata de *jus utendi et abutendi*. Por outro lado, esta expressão envolve a noção de “Humanidade”, ideia esta *que determina uma especial preocupação pelos interesses de todas as gerações (presentes e futuras) na conservação e gestão dos recursos*⁴⁵. Trata-se de uma noção anterior à própria convenção e que *pode encontrar os seus fundamentos filosóficos na doutrina clássica do Direito Internacional dos séculos XVII e XVIII*⁴⁶.

As visões jurídicas sobre este princípio são pouco concordantes. Podemos concluir de todos os diálogos doutrinários que este é um princípio eminentemente jurídico-político que constitui *uma nova norma perentória do direito internacional geral da qual não é permitida uma derrogação*⁴⁷. Cumpre-nos aqui, portanto, indagar se estaremos perante uma norma de *ius cogens* ou se, pelo contrário, este princípio apenas será obrigatório para as partes da Convenção.

O conceito de *ius cogens* também não é consensual na doutrina jusinternacionalista. A consagração da sua primazia dá-se nos

⁴³ J. VAN ETTINGER/A. KING,/P. B. PAYOYO, «Ocean governance and the global picture» in P. B. PAYOYO (ed.), *Ocean governance*, Tokyo, 1994.

⁴⁴ P. OTERO, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁵ *Ibidem*, p.40.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 41, n. 64.

⁴⁷ T. SCHRIJVER, *Sovereignty over natural resources*, Cambridge, 1997, p. 221.

termos da Convenção de Viena de 1969, uma norma imperativa *significa uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza*⁴⁸. Essa convenção acrescenta ainda que *[s]e sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional, geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência*⁴⁹. Estas normas estabeleceram uma verdadeira hierarquia entre as normas imperativas e as outras. Todavia, e como esclarece a doutrina, *de forma alguma estas disposições instituem uma nova categoria de fontes formais de direito internacional*⁵⁰. Estes Autores citam a própria CDI para demonstrar que nada foi aqui inventado, apenas se procurou reconhecer a força de alguns princípios já preexistentes, retirando-os do âmbito negocial de uma qualquer convenção. A única novidade nestes textos prende-se com a recomendação de sancionar com a nulidade os tratados que violem estas normas imperativas. Daqui se conclui que a CDI se preocupou em afirmar *a existência de uma comunidade jurídica universal fundada sobre os seus próprios valores diante dos quais todos os seus membros se devem inclinar*⁵¹ e que, em última análise, o *jus cogens* pode também ser considerado como uma *salvaguarda mínima da própria socialização e democratização do Direito Internacional, assumindo-se como protector do Estado contra as suas próprias fraquezas ou contra a força demasiadamente grande dos seus eventuais parceiros* - uma orientação doutrinária que reveste sentido particular no que ao direito do mar diz respeito por significar, como de certa forma significou durante as negociações da Conferência, *uma protecção contra as desigualdades no*

⁴⁸ Cfr. Convenção de Viena, 1969, art. 53.

⁴⁹ *Ibidem*, art. 64.

⁵⁰ P. DAILLIER/M. FORTEAU/A. PELLET, *Droit international public*, 8.^a ed., Paris 2009, p. 222.

⁵¹ *Ibidem*, p. 223.

poder de negociação^{52 53}.

Verificamos que existem sinais para que se entenda o PCH como um princípio imperativo, nomeadamente quando, a propósito do procedimento de revisão, se salvaguarda que *não podem ser feitas emendas ao princípio fundamental relativo ao património comum da Humanidade*, bem como que os Estados partes da Convenção *não serão partes em nenhum acordo que derroque esse princípio*⁵⁴. Daqui se retira uma conclusão aparente, a de que o legislador convencional entendeu que existiria a possibilidade de surgir um “acordo” que pudesse “derrogar” o princípio do PCH. Contudo, e tendo em conta que a Convenção de Viena prevê a nulidade para tratados que revoguem normas de *ius cogens*, ficamos sem saber se o legislador quis reforçar esta norma ou se reconheceu não ser, à época, o princípio do PCH uma norma de carácter cogente.

Na verdade, a Convenção apenas indica o escopo geográfico ao qual se aplica o princípio, nomeadamente, a Área e, como vimos, o estatuto reforçado do princípio que lhe advém da cláusula que impede qualquer acordo derogatório entre as partes não qua-

⁵² Virally apud J. M. PUREZA, *O património comum da humanidade: rumo a um direito internacional da solidariedade?*, texto policopiado da Tese de Doutoramento, Coimbra, 1995, p. 208.

⁵³ Esta abordagem hierárquica veio a ser reconhecida pela jurisprudência do TIJ no célebre caso *Barcelona Traction* de 5 de Fevereiro de 1970 pela fórmula *[u]ma distinção essencial deve em particular ser estabelecida entre as obrigações dos Estados para com a comunidade internacional no seu conjunto e aquelas que nascem em relação a um outro Estado*. Porém, viria a ser só em 2006, no caso das atividades armadas no território do Congo, que o TIJ usaria o termo *ius cogens* para nomear estas “obrigações dos Estados para com a comunidade internacional”, dando finalmente um termo à ideia, um avanço a que o tribunal relutantemente se opôs durante quase quarenta anos. Assim, vemos hoje que o princípio está plenamente dessacralizado e pronto a operar. Para uma análise mais aprofundada sobre a cogência de certas normas do direito internacional, cfr. E. C. BAPTISTA, *Ius cogens em direito internacional*, 1.ª ed., Lisboa, 1997, e também R. KOLB, *Observation sur l'évolution du concept de jus cogens*, R.G.D.I.P., vol. 68 (2009), pp. 837-850.

⁵⁴ Cfr. CDM, 1982: art. 311-6.

lífica necessariamente como cogente este princípio ou a norma que o emana. Um Autor sublinha inclusivamente que a expressão “nos termos do previsto expressamente na presente Parte” do artigo 140 da Convenção vem confirmar que, no que concerne às atividades na Área, a *noção de património comum é um rótulo, uma expressão abreviada, que indica um conjunto de regras que provê um regime e um mecanismo e que o tratado que estabelece tal regime e mecanismo é de facto a Convenção*⁵⁵. Assim sendo, o património comum *significa o que significam as regras que dizem respeito ao regime e ao mecanismo* e que, portanto, no que toca aos outros princípios mencionados, como por exemplo o uso pacífico, a proibição de extensão da soberania ou o benefício da Humanidade, estes *definem obrigações e direitos correspondentes, para as partes e para a Autoridade, e podem também ter uma função como expressão do objeto e propósito das regras sobre o regime e sobre o mecanismo que podem ser relevantes para a sua interpretação*⁵⁶. Ora, o facto é que o princípio tem tido acolhimentos díspares. Dois Autores, Bradley Larschan e Bonnie Brennan, chegaram mesmo, logo em 1983, a considerar que *o património comum, como princípio legal, está morto*⁵⁷. Não obstante, o princípio viria, dez anos após a sua consagração na Convenção, a ser reconhecido explicitamente pela jurisprudência⁵⁸.

Para além disto, o princípio foi empregue posteriormente nas recomendações de proteção do ambiente da Antártida e é referido nas legislações nacionais referentes à mineração dos fundos marinhos. O princípio acabaria por ser incluído quer na Convenção que aqui analisamos quer no acordo que rege as atividades dos Estados na Lua e em outros corpos celestes de 1979. Para além disto,

⁵⁵ T. TREVES, *op. cit.*, p. 114.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 115.

⁵⁷ *Apud* N. SCHRIJVER, *op. cit.*, p. 221.

⁵⁸ Pense-se na decisão arbitral ao caso que opôs a França ao Canadá a propósito de território de Saint-Pierre et Miquelon em 1992.

e apesar do ímpeto inicial, a doutrina mais recente não hesita em concluir que [d]esde que foi instituída a Autoridade, a noção de patrimônio comum parece estar globalmente a recuar, isto apesar das numerosas referências que lhe são feitas, nomeadamente o domínio ecológico⁵⁹. Isto acontece em virtude da pressão dos países mais desenvolvidos que, concomitantemente com a globalização económica, leva os Estados a recusar a totalidade de implicações do conceito na medida em que a sua aplicação efetiva pudesse limitar a sua soberania⁶⁰.

Podemos enfim dizer que o princípio tem definitivamente consagração legal e reconhecimento pela jurisprudência. Porém, não fica clara nem definitiva a importância hierárquica da sua vigência. Falamos aqui de uma mera norma do *ius dispositivum*? Ou podemos concluir, pelos seus elementos, tais como o da proibição de apropriação ou o uso pacífico, que carrega em si a cogência própria de princípios que tutelam valores essenciais da comunidade? Não fica claro também, a nosso ver, qual o âmbito de proteção do princípio. Falamos aqui de fundos marinhos e de recursos minerais sólidos, líquidos e gasosos. A segurança energética, enquanto reduto de preocupação económica de todos os Estados, parece impor uma gestão racional de tais riquezas. Não obstante, falamos igualmente de espaço, espaço que, apesar de abissal, representa potencialidades ainda desconhecidas para o Homem. Falamos igualmente de um ambiente. A alteração desse frágil equilíbrio pode representar igualmente perdas significativas para o ecossistema local e mesmo para o equilíbrio global. Apesar de a mineração se fazer, nos fundos marinhos, por arrasto e aspiração, não é de todo absurdo imaginar perfurações como hoje já se fazem nas plataformas continentais. Embora os especialistas assegurem a inexistência de petróleo além do talude

⁵⁹ J.-P. LEVY, *op. cit.*, p. 195

⁶⁰ *Ibidem*, p. 195.

continental, não é certo quais as potencialidades económicas que o subsolo dos fundos marinhos pode ocultar. Terá sido então necessário criar uma nova figura que, mediante representação, arbitrasse este conflito definindo prioridades e hierarquias de valores a tutelar. Chamou-se a esse ente de “Humanidade”.

Se, como afirma Mosler⁶¹, apenas puderem ser consideradas sujeitos de direito internacional as entidades que sejam destinatárias directas de normas internacionais e, por isso, titulares de uma situação jurídica subjectiva que brota ou deriva dessas normas, cumpramos perguntar sem agravo: será a Humanidade um sujeito de direito internacional? O facto é que o termo “Humanidade” não tinha, até bem recentemente, qualquer reconhecimento pela doutrina do direito tradicional, não lhe sendo acordado qualquer estatuto jurídico. Por outro lado, a noção de património comum era reconhecida desde a antiguidade, ainda que convenha recordar aqui que na Convenção não se encontra qualquer definição de humanidade, nem os seus interesses são prosseguidos por qualquer sujeito ou entidade distinta dos Estados⁶². Não obstante, diz um outro Autor que [a] noção de património comum da humanidade associa um objeto de direito muito tradicional, o *patrimonium* latino, a um sujeito de direito moderno em plena evolução, a humanidade, que tende a substituir a nação pelos povos⁶³. Terá a Convenção tentado densificar materialmente um putativo sujeito de direito?

A verdade é que falar da Humanidade a propósito do direito do mar não é uma novidade. Não quer isso dizer que se trata de um conceito claro. O facto de se atribuir à Humanidade direitos de conteúdo económico – como é o caso do disposto no artigo 137-2

⁶¹ *Apud* F. A. M. L. F. ALMEIDA, *Direito internacional público*, 2.^a ed., Coimbra, 2006, p. 199.

⁶² F. L. BASTOS, *op. cit.*, p. 366.

⁶³ J.-P. LEVY, *op. cit.*, p. 9.

da Convenção – faz surgir a questão de determinar qual a natureza jurídica deste ente que deixa assim de ser uma figura mais ou menos abstrata. É que, tornando-se num sujeito de direito, admite-se assim que *podendo possuir, ela pode também obrigar-se*⁶⁴. De facto, para Sadok Belaïd⁶⁵, *a qualificação da Área como património comum da humanidade traduz a instituição de uma nova categoria de proprietários: a comunidade humana reconhecida como entidade global e indivisível, tratando-se aqui da primeira consagração na história da humanidade de um verdadeiro direito de propriedade colectivo à escala universal*. A subjetividade jurídica da humanidade foi também defendida abertamente pelo juiz Bedjaoui que chegou a afirmar solenemente que com a consagração deste novo sujeito de direito *pela primeira vez o homem pode conceber a sua finalidade não apenas como indivíduo mas também como espécie*⁶⁶.

Esta tomada de consciência de algo comum a todos, que suplantava as contingências dos modelos existentes, foi também testemunhada por outro Autor que afirmava ser esta uma tentativa *veiculada por uma poderosa ideologia “solidarista”, ela mesma engendrada pela tomada de consciência cada vez mais viva da interdependência de facto dos Estados e dos povos*⁶⁷. Esta ideologia da solidariedade subjaz, assim, à própria noção de Humanidade, numa axiologia de valores que *não estão explicitamente proclamados nas normas, mas [que] inspiram incontestavelmente a sua orientação de base*⁶⁸. Foi um esforço doutrinal que provocou reações de rejeição por constituir uma antítese completa ao paradigma vigente do individualismo e da autonomia integral dos Estados soberanos. Apesar disso, nem o direito positivo nem a Convenção apontam os traços da sua personalidade enquanto sujeito de

⁶⁴ L. LUCCHINI/M. WELCKEL, *op. cit.*, p. 125.

⁶⁵ *Apud* P. OTERO, *op. cit.*, p. 59.

⁶⁶ *Apud* E. SALAMANCA AGUADO, *op. cit.*, p. 315.

⁶⁷ P. M. DUPUY, *Droit international public*, 2.^a ed., Paris, 1993, p. 519.

⁶⁸ J. A. Pastor Ridruejo *apud* E. SALAMANCA AGUADO, *op. cit.*, p. 323.

direito do mar.

Certos argumentos mais audaciosos relativamente à personificação jurídica da Humanidade prendem-se, a propósito do mar, com o facto de esta estar dotada de um substrato territorial. Vimos anteriormente que a Área constitui um espaço indisponível ou restrito. Quando se refere que a Área e os seus recursos são o património comum da Humanidade, está-se explicitamente a diferenciar entre um espaço e um dos seus elementos económicos. Será isso razão bastante para considerar que a Humanidade se equipara a um Estado? Atentemos num Autor que aponta três argumentos para que se possa concluir que esta não pode ser titular de um qualquer direito de propriedade coletivo sobre a Área. Ele começa por afirmar que é estranho não existir qualquer norma atribuidora de personalidade jurídica internacional à Humanidade, quando a Convenção tem o cuidado de atribuir expressamente, no artigo 176, uma personalidade internacional à Autoridade. Em segundo lugar, o Autor refere que *[s]e se admitisse a titularidade de certos direitos à humanidade, ter-se-ia de reconhecer, forçosamente, que a mesma sofria de uma incapacidade genérica de exercício dos seus direitos*⁶⁹ o que torna a sua existência quer inútil, quer impossível. Por fim, Otero alega o facto de que apesar de existirem crimes contra a Humanidade, tal não significa o afloramento de um princípio geral consuetudinário, atribuidor de personalidade internacional à Humanidade, mas sim *a tutela jurídica a nível internacional do indivíduo e a vinculação de todos os Estados a punir semelhantes condutas*⁷⁰. O facto de não existir qualquer norma na Convenção sobre o problema da personalidade da Humanidade leva este Autor a concluir que não existe qualquer personificação, o que inerentemente acarreta uma insusceptibilidade de possuir a titularidade de quaisquer

⁶⁹ P. OTERO, op. cit., p. 61.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 61.

direitos face à Área – trata-se de *uma verdadeira ficção jurídica*⁷¹.

Não obstante, as críticas à conceção de uma Humanidade enquanto sujeito de direito não assentam apenas na ausência de uma referência positivada. Os Autores que discordam dos citados argumentos demonstram que, de um ponto de vista técnico-formal, não se pode dizer que nos encontramos diante de um novo sujeito de direito internacional. Observamos que Otero discorda de Belaïd quando afirma que *[a] comunidade humana ou a humanidade não são sujeitos de direito, isto é, não têm personalidade jurídica, conseqüentemente, são insusceptíveis de serem titulares de quaisquer direitos*⁷². Um outro Autor encontra a prova disso no próprio articulado da Convenção, afirmando que o facto de serem os Estados a organizar e controlar as atividades na Área, ainda que por intermédio da Autoridade (como expõe o artigo 157-1), é prova de que a Humanidade não é *um sujeito independente de direito internacional*⁷³. Outro Autor vai mais longe e entende mesmo que a Humanidade e a comunidade internacional não vieram substituir os Estados, os quais antes constituem *marcos de referência que simbolizam a progressiva tomada de consciência de interesses colectivos, comuns, que vão além dos interesses nacionais e nos situam, portanto, diante de uma intensificação e aprofundamento de uma das funções próprias do direito internacional desde as suas origens: a dimensão de cooperação como realidade distinta de uma outra função básica do direito internacional, a coexistência entre Estados soberanos*^{74 75}.

⁷¹ *Ibidem*, p. 62.

⁷² *Ibidem*, p. 60.

⁷³ Wolfrum *apud* E. SALAMANCA AGUADO, *op. cit.*, p. 316.

⁷⁴ J. CARRILLO SALCEDO, *El derecho internacional en un mundo en cambio*, 1.^a ed., Madrid, 1986, p. 214.

⁷⁵ Na verdade, estaremos aqui na mais arriscada das hipóteses teóricas, perante um fenómeno que nos traz reminiscências dos debates sobre o reconhecimento da capacidade jurídica internacional da pessoa humana no século XIX,

Apesar de o debate estar hoje apagado, em virtude da reforma de 1994, é importante salientar algumas características inerentes à noção de Humanidade. Esta compreende, necessariamente, as gerações futuras, pois *o património comum deve ser protegido para que se assegure o seu desfrute pelas ditas gerações*⁷⁶. Assim sendo, a Humanidade é entendida como indo além dos que hoje estão vivos, pois o conceito é de natureza *interespaical e inclui todas as pessoas que vivam num certo tempo, independentemente de onde estão estabelecidas* e de natureza *intertemporal no escopo, visto que a humanidade consiste não apenas nas pessoas que vivem hoje mas também naquelas que virão depois*⁷⁷. A doutrina entende esta interespaicalidade e intertemporalidade em função de duas dimensões: a universalidade e a participação. Garante-se a dimensão da universalidade na medida em que se atribui o património comum a toda a Humanidade sem distinção. Já a dimensão participativa é composta por três níveis. Um primeiro, o plano institucional, que visa integrar todos os grupos de interesses existentes no processo de tomada de decisões; um segundo, o plano operativo, que visa favorecer a realização das atividades independentemente do grau de desenvolvimento tecnológico e financeiro; e por fim um terceiro nível, o plano da distribuição equitativa dos benefícios que se orienta para o desenvolvimento dos povos menos favorecidos. Vemos assim que ainda que a Humanidade não seja um sujeito de direito internacional, não constitui mais uma *ilusão abstrata, mas sim um conceito operacional, um princípio diretor que deve reagrupar e inspirar o conjunto de interpretações das*

estando nós hoje a começar a detetar notas que superam o marco de referência, que apontam a emergência de uma subjetividade e que, de alguma forma, parecem indicar o caminho para a sua consolidação [da Humanidade]. In A. RODRÍGUEZ CARIÓN, *Lecciones de derecho internacional público*, 4.^a ed., Madrid, 1998, p. 509.

⁷⁶ E. SALAMANCA AGUADO, *op. cit.*, p. 317.

⁷⁷ R.-J. DUPUY, «The area as the common heritage of mankind», in R. DUPUY/D. VIGNES (eds.) *A Handbook on the New Law of the Sea*, Dordrecht, 2001, p. 580.

*disposições da Convenção (e do Acordo)*⁷⁸. Trata-se, em boa verdade, e como diria outro Autor, de *uma realidade social não jurídica, e como tal carece de capacidade jurídica para exercer diretamente os seus direitos*⁷⁹.

Convém ainda ter em linha de conta que o estabelecimento da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos enquanto representante dos interesses da Humanidade, não decorre naturalmente do princípio do património comum. Não pode, portanto, afirmar-se que a dimensão institucional do princípio goza de uma natureza consuetudinária, mas sim que estamos perante disposições exclusivamente convencionais. Assim, conclui-se que o património comum da Humanidade funciona como um substrato territorial de uma entidade que não é a Humanidade literalmente, mas apenas ficcionalmente.

3. Análise institucional crítica

Apesar de o conteúdo do princípio do património comum não ter sofrido quaisquer alterações com o Acordo, o facto é que as modalidades da gestão deste património nos fundos marinhos, bem como a valorização deste em prol da Humanidade, foram completamente revistos. A propósito do impacto desta revisão, diz um Autor que é neste domínio *que se mede a que ponto as ideias de uma economia dirigida – de centralismo, de supranacionalismo – que prevaleciam aquando da elaboração do regime foram substituídas por abordagens liberais de economia de mercado assim como pela reafirmação dos poderes estatais*⁸⁰. Estas modificações têm um impacto no plano do funcionamento das instituições criadas pela Convenção, nomeadamente no que concerne à inter-

⁷⁸ E. SALAMANCA AGUADO, *op. cit.*, p. 317.

⁷⁹ A. DE MARFY-MANTUANO, *La genèse du nouveau droit de la mer*, Paris, 1993, p. 184.

⁸⁰ J-P. LEVY, *op. cit.*, p. 143.

pretação das suas funções.

A Convenção estabelece três organismos que poderão vir a regular e legitimar a apropriação da Área pelos Estados: a Comissão de Limites da Plataforma Continental, o Tribunal Internacional do Direito do Mar⁸¹ e a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos – doravante referida apenas como “Autoridade”. Elas são, a nosso ver, instituições criadas com o fito de articular interesses conflitantes, estando por isso em todas elas presente o Estado, ente primordial do direito internacional clássico e que continua aqui a garantir a sua presença com grande ímpeto.

A Comissão aparece no articulado da Convenção apenas referida uma vez. De facto, *aquilo que torna a Comissão interessante é o facto de a maioria dos Estados do mundo não vir a precisar dela, mas a mesma vir a provocar um grande impacto na comunidade internacional*⁸². A Convenção atribui a este organismo a competência de receber as informações dos Estados relativas à sua plataforma continental, bem como de fazer recomendações aos Estados costeiros sobre questões relacionadas com o estabelecimento dos limites exteriores da sua plataforma continental⁸³, remetendo para o Anexo II da Convenção que estabelece formalmente a dita Comissão. Podemos depreender que o único mandato deste organismo é o de cumprir essa função, *assim se facilitando a implementação da Convenção de Montego Bay no que a este aspecto específico diz respeito*⁸⁴. Trata-se, em boa verdade, de um orga-

⁸¹ Obliteramos propositadamente a parcela da dissertação relativa à chamada “solução judiciária” cuja leitura, embora não essencial para o argumento que defendemos, é do maior préstimo para um entendimento mais abrangente da questão. Vide N. F. COELHO, *op. cit.*, pp. 63-68.

⁸² Smith *apud* M. C. FERRÃO, *A delimitação da plataforma continental além das 200 milhas marítimas*, 2009, p. 125.

⁸³ Cfr. CDM, 1982, art. 76-8.

⁸⁴ M. C. FERRÃO, *ob. cit.*, p. 125.

nismo composto por peritos em geologia, geofísica ou hidrografia⁸⁵. Explica a doutrina que *[a]o prever-se que da sua constituição façam parte peritos de várias áreas pretendeu-se, desta forma, garantir um elevado grau de competência, independência e imparcialidade na actividade da Comissão*⁸⁶. Só assim se compreende que a plataforma seja finalmente delimitada, quando estendida além do limite mínimo garantido, com base em critérios apolíticos. No entanto, não se deve daí depreender que tal trabalho técnico não tenha, ainda que indiretamente, um impacto jurídico.

As reivindicações para uma plataforma continental estendida têm sido feitas nos últimos anos por diversos Estados. O procedimento é, no entanto, moroso e complexo pois funda-se em dados geológicos dificilmente passíveis de ser recolhidos. Segundo a Convenção, as *[i]nformações sobre os limites da plataforma continental, além das 200 milhas marítimas (...) devem ser submetidas pelo Estado costeiro à Comissão de Limites da Plataforma Continental. É esta comissão que fará recomendações aos Estados costeiros sobre questões relacionadas com o estabelecimento dos limites exteriores da sua plataforma continental. O artigo acrescenta ainda que os limites estabelecidos com base nessas recomendações serão definitivos e obrigatórios*⁸⁷, mas não especifica para quem será essa obrigatoriedade, deixando à doutrina esse papel – o que, diga-se, tem levantado problemas nomeadamente no que toca à possibilidade de um Estado submeter uma nova proposta de limites. O ónus do Estado adensa-se na alínea seguinte, em que se esclarece que é o mesmo que *deve depositar junto do Secretário-Geral das Nações Unidas mapas e informações pertinentes, incluindo dados geodésicos, que descrevam permanentemente os limites exteriores da sua plataforma continental*⁸⁸.

⁸⁵ Cfr. CDM, 1982, Anexo II, art. 2-1.

⁸⁶ M. C. FERRÃO, *ob. cit.*, p. 126.

⁸⁷ Cfr. CDM, 1982, art. 76-8.

⁸⁸ *Ibidem*, art. 76-9.

Sobre esta Comissão, cumpre ainda esclarecer que ela é criada pelo Anexo II da Convenção, para *examinar os dados* apresentados pelos Estados, *formular recomendações* de acordo com as quais os Estados deverão formular o seu pedido e *prestar assessoria científica e técnica* se estes a solicitarem⁸⁹. Relembramos que existe um limite temporal para esta reivindicação. Segundo o Anexo II da Convenção, um Estado interessado em estabelecer o limite exterior da sua plataforma continental deve apresentar à comissão, *logo que possível, mas em qualquer caso dentro dos 10 anos seguintes à entrada em vigor da presente Convenção para o referido Estado, as características de tal limite, juntamente com informações científicas e técnicas de apoio*⁹⁰. Este prazo⁹¹ leva a que o trabalho em torno das *submissões* – algumas delas ainda por fazer, e outras ainda por imaginar, como o caso dos Estados Unidos da América – *vá continuar até 2030*⁹². O trabalho da Comissão acaba, portanto, por ter evidentes consequências legais. Na verdade, e apesar de a Comissão não ser um organismo judicial e de, portanto, as suas recomendações não terem força jurídica obrigatória, os supracitados Autores lembram que *as recomendações propostas pela Comissão têm sido por ela seguidas e citadas como precedente em submissões subsequentes*⁹³, o que demonstra o impacto que estas recomendações acabam por ter na determinação da extensão geográfica do espaço internacionalizado.

Visivelmente, a Convenção não define quaisquer critérios jurídicos que temperem esta reivindicação. Isto importa-nos porque qualquer crescimento do espaço territorializável, isto é, qualquer alargamento da plataforma continental, implica necessariamente,

⁸⁹ Cfr. CDM, Anexo II, 1982, art. 3-1.

⁹⁰ *Ibidem*, art. 4.

⁹¹ Podemos mesmo deixar aqui já intuída uma eventual responsabilização por violação do prazo previsto, mas restaria saber quem seria lesado e quem teria legitimidade para alegar tal violação – algo a que a doutrina não dá resposta.

⁹² J. YU/W. JI-LU, *ob. cit.*, p. 318.

⁹³ *Ibidem*, p. 325.

como temos procurado demonstrar, um recuo do espaço da Área. Esta delimitação acaba verdadeiramente por representar *a última oportunidade para os Estados costeiros de ganhar acesso e controlar grandes áreas de espaço marítimo e de recursos através de meios legais*⁹⁴.

Cumpra assim aos Estados definir, ainda que indiretamente, a extensão da Área e, por conseguinte, do próprio património comum da Humanidade. Mas a Convenção não deixou as coisas expostas de forma tão simples ao ter atribuído à Autoridade um conjunto de prerrogativas que fazem presumir que esta poderá ter um papel a desempenhar neste particular. Na verdade, é notório que a Comissão pode errar na sua avaliação. Tratando-se de um conjunto de cientistas, a sua apreciação pretende ser rigorosa do ponto de vista geológico e geográfico, e não de uma perspectiva política ou legal, pois não tem nenhuma obrigação para isso. Contudo, caso a Comissão apresente uma recomendação errada, isso acaba por ter consequências legais na justa medida em que os Estados se fiarão nela para fixar os limites da sua plataforma continental estendida. Poderá a Comissão ser responsabilizada por essa distorção? Implicará isso uma revisão dos limites fixados? Onde fica, então, a previsibilidade assegurada pela cristalização nas Nações Unidas de limites “definitivos e obrigatórios”? Como nota a doutrina, *qualquer que seja a resposta a uma destas questões, a Convenção fica ferida na sua integridade por este processo*⁹⁵.

Quanto ao tópico da oponibilidade dos limites fixados, importa afirmar que a natureza vinculativa destes é entendida pela doutrina como dirigindo-se apenas ao Estado que os fixou. Na verdade, um Autor entende afirmar a este propósito que *os limites não são*

⁹⁴ *Ibidem*, p. 317.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 325.

*oponíveis nem vinculativos perante Estados terceiros*⁹⁶, pois se assim fosse entendido o artigo 76 tornar-se-ia incompatível com a possibilidade de delimitação por acordo ou mediante via judicial prevista no artigo 83 para situações de delimitação da plataforma continental entre Estados com costas adjacentes ou situadas frente a frente. Vemos, portanto, que a força vinculativa de tal acordo ou decisão judicial é distinta da força vinculativa dos limites estabelecidos unilateralmente por um Estado costeiro, ainda que mediante procedimento acordado por todas as partes em sede convencional. É por esta razão, pensamos, que o legislador teve o cuidado de prever, no artigo 76-10, que o procedimento unilateral não prejudica a questão da delimitação da plataforma continental naquelas referidas circunstâncias.

Posto isto, e ainda a propósito da delimitação – ou fixação, segundo uma parte da doutrina⁹⁷ – da plataforma continental estendida, importa então falar dos Estados-terceiros. Estes nunca sabem quando os seus congêneres entregarão as suas submissões à Comissão. Trata-se aqui de um procedimento realizado com algum secretismo. Haverá interesse em reunir informações e argumentos legais que possam contrapor-se às reivindicações dos Estados com quem venham a ter algum diferendo. De acordo com as regras procedimentais da Comissão, um Estado terceiro pode enviar a sua notificação no prazo de três meses após ter sido recebida uma submissão. A doutrina tem alertado para a importância deste prazo. Um Autor chega mesmo a dizer que [é] *importante para os Estados-terceiros perceber que meios podem usar para lembrar a Comissão de uma situação ou para impedir a Comissão de fazer qualquer recomendação que possa ser prejudicial*⁹⁸.

⁹⁶ M. S-T. GAU, *Third Party Intervention in the Commission on the Limits of the Continental Shelf*, in O.D.I.L., 40 (2011), p.7.

⁹⁷ Um debate que afluamos na nossa Dissertação; *vide*, N. F. COELHO, *op. cit.*, p. 23.

⁹⁸ M. S-T. GAU, *op. cit.* p. 72.

É de notar igualmente que as notificações variam no seu grau de simplicidade, chegando a existir algumas mais complexas do que outras. Diz um Autor que a simplicidade de uma notificação poderá dever-se à *incapacidade de a Comissão fazer algo prejudicial no que toca a assuntos relativos à delimitação de fronteiras entre Estados com costas opostas ou adjacentes*⁹⁹. Tendem igualmente os Estados-terceiros a indicar o que esperam que a Comissão faça. Com base nestas práticas, conclui-se que existe um relativo conhecimento do que a Comissão pode e não pode fazer bem como quais as consequências do seu trabalho sobre a sua situação particular. É assim que o mesmo Autor compreende a razão pela qual os Estados-partes raramente apresentam argumentos legais complexos à Comissão – esta não passa, assim, de um fórum que serve, não para julgar situações, mas para manifestar conhecimento do processo em curso bem como para deixar expressa sua própria posição.¹⁰⁰

A partir da prática dos últimos anos, verificamos que não é necessário ser-se um Estado-parte da Convenção para se poder enviar uma notificação à Comissão¹⁰¹. Ademais, a experiência demonstra-nos que os Estados não precisam de ser vizinhos para poderem apresentar essa submissão. Diz a doutrina que as notificações podem servir para *preservar certos direitos ao abrigo do direito internacional*. De facto, as bases alegadas por Estados-terceiros para justificarem as notificações realizadas foram de natureza científica e não-científica. De entre estas últimas, podemos recordar que chegaram a ser invocados tratados celebrados entre estes Estados-terceiros e o

⁹⁹ *Ibidem*, p. 74.

¹⁰⁰ Diz a este propósito a doutrina que as notificações podem servir para *preservar certos direitos ao abrigo do direito internacional*. Cfr. *ibidem*, p. 72.

¹⁰¹ Em 2001, aquando da submissão por parte da Federação Russa, a Comissão recebeu sem levantar qualquer problema as notificações dos Estados Unidos da América, do Canadá e da Dinamarca que, a essa altura, não eram Estados-partes da Convenção.

Estado que agora realizava a submissão (por exemplo no caso entre Timor-Leste e a Austrália); também se alegou a realização de tratados entre o Estado submissor e um outro Estado, regras de direito costumeiro, legislação doméstica e mesmo o Tratado da Antártida. Foram igualmente referidas as negociações e consultas decorrentes para a realização de tratados de delimitação marítima bem como futuras ou potenciais reivindicações.

É também digno de registo que o facto de o artigo 76 se referir a “Estados costeiros”, em vez de “Estados Partes”, pode significar que a Comissão não deve rejeitar as submissões de Estados que não tenham assinado ou ratificado o tratado sob risco de *defraudar a Convenção ao permitir que Estados reclamem, de forma inconsistente com o artigo 76, uma plataforma continental estendida exagerada, o que constitui uma invasão da Área*¹⁰². A questão de saber se a Comissão tem capacidade logística para lidar com tal quantidade de submissões foge aqui às nossas considerações. As recomendações da Comissão têm uma importância determinante sobre os Estados terceiros que tenham controvérsias pendentes ou potenciais relativamente aos limites exteriores da sua plataforma continental. As regras de procedimento deste órgão não negam a possibilidade de um Estado expressar as suas preocupações através de um comentário dirigido ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que publicitou a submissão bem como as referentes coordenadas geográficas. Segundo a mesma doutrina, a Comissão também não deverá rejeitar as notificações de Estados-terceiros não Partes, que assim constituem uma importante fonte de informação relativamente a disputas ou outras situações relevantes que não tenham sido confessadas pelo Estado que entregou a submissão.

É nossa impressão que a Comissão aparece aqui mais como

¹⁰² M. S-T. GAU, *op. cit.*, p. 9.

um árbitro de expectativas de extensão do que como uma instituição protetora do património espacial da Humanidade. De facto, os Estados terão todo o interesse em alegar “invasão” da Área quando o espaço invadido puder eventualmente representar um espaço a reivindicar no futuro. É por esta razão que não podemos concordar quando se afirma que *o papel do artigo 76 da Convenção é o de assegurar a divisão geográfica legítima entre a jurisdição nacional dos Estados costeiros e a área internacional dos fundos Marinhos enquanto património comum da humanidade*, e que este facto torna a Comissão *o cão de guarda da Área devido à sua obrigação de aplicar fielmente o artigo 76 e de refrear a tentativa dos Estados costeiros de reivindicar uma plataforma continental exterior exagerada*¹⁰³. Isto equivaleria a admitir que caberia à Comissão uma posição delicada, visto que esta deve ao mesmo tempo legitimar as submissões e, alega-se, assegurar que a Área não é invadida – isto é, ter em devida conta o interesse do património comum da Humanidade; ademais, ela deve, nesse empenho, *esforçar-se pela consistência e previsibilidade das suas decisões, confiando na perícia e no juízo de um elenco de indivíduos que vai variando e que age de acordo com a sua capacidade privada, usufruindo de imunidade diplomática*¹⁰⁴. Ora, custa-nos a crer que a Comissão possa agir no interesse da Humanidade, pois tal não foi o seu fito original. Trata-se, a nosso ver, de um organismo de mero carácter técnico que se rege por critérios de índole meramente científica sem competência para avaliar questões jurídicas – nem da sua existência – como aquelas que surgem no confronto natural entre a Humanidade e um Estado que submeta uma pretensão para o alargamento da sua plataforma continental.

Existe, contudo, a convicção de que a Comissão poderá, em

¹⁰³ *Ibidem*, *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁴ R. MACNAB, *The case for transparency in the delimitation of the outer continental shelf in accordance with UNCLOS article 76*, O.D.I.L. (2004), p. 11.

alguns casos, violar o mandato da Convenção. O recurso ao Tribunal Internacional de Direito do Mar aparece mais pertinente como uma *ultima ratio* de conformação quase supranacional e, face a esta fragilidade do sistema, é nossa conclusão que deveria entrar em cena a Autoridade, como se de um silente *watchdog* se tratasse, velando pelos aspetos jurídicos dessa por vezes chamada “usurpação” da Área.

Ora, na verdade, a Autoridade foi criada para organizar e controlar as atividades na Área, isto é, a exploração e o aproveitamento dos recursos deste espaço internacionalizado. Trata-se de uma competência limitada pois *a Autoridade não recebeu, aparentemente, qualquer direito a participar na determinação da fronteira comum entre os fundos marinhos internacionalizados e os fundos que recaem no âmbito da jurisdição nacional dos Estados costeiros*¹⁰⁵. Pretendemos aqui questionar este entendimento a propósito do fenómeno do alargamento da plataforma continental e propomos uma interpretação extensiva de algumas normas da Convenção.

A Autoridade é o principal componente do regime dos fundos marinhos, consagrado pela Convenção. Ela foi estabelecida como consequência da Parte XI, dos Anexos III e IV da Convenção em conjunto com o Acordo de 1994. Esse Acordo de Implementação da Parte XI da Convenção postulava que o estabelecimento e as funções dos órgãos e organismos subsidiários da Autoridade deveriam obedecer a uma abordagem evolucionária que ainda não foi, até à data, completada. A organização da Autoridade e as suas funções haveriam de crescer, portanto, de acordo com o desenvolvimento das atividades dos fundos marinhos.

Nesta medida, os poderes reconhecidos como da Humanidade destinam-se, não a ser por esta exercidos, mas em seu nome e

¹⁰⁵ L. NELSON, *The Settlement of Disputes Arising from Conflicting outer Continental Shelf Claims*, I.J.M.C.L., 24, 2009, p. 415.

no seu lugar pela Autoridade. Após a reforma de 1994, que levaria à generalização do número de ratificações à Convenção, *foram necessários quase dois anos para formar a Autoridade, isto é, a proceder à eleição dos membros de todos os órgãos e a adotar as primeiras regras de funcionamento*¹⁰⁶.

Podemos dizer que esta se encontra ao serviço do património comum da Humanidade, ainda que seja de notar uma recente tendência no sentido da desregulamentação e do favorecimento do funcionamento das regras de mercado, na linha do que se observa a propósito da *global governance* no nosso século. Neste sentido, diz uma parte da doutrina que *a Autoridade é uma organização internacional com personalidade jurídica a nível internacional e nacional*¹⁰⁷, o que lhe permite usufruir de certos privilégios e imunidades. Por exemplo, ela revela-se particularmente importante para uma organização com poderes tributários¹⁰⁸ sobre os Estados, que o seu património seja imune a buscas, expropriações e qualquer forma de execução¹⁰⁹.

Assim, a própria Convenção define que *[a] Autoridade é a organização por intermédio da qual os Estados Partes, de conformidade com a presente Parte [Parte XI], organizam e controlam as actividades na Área, particularmente com vista à gestão dos recursos da Área*¹¹⁰. Ora, precisamente por causa deste princípio de gestão internacionalizada, e do reconhecimento de que *[t]odos os direitos sobre os recursos da Área pertencem à Humanidade em geral, em cujo nome actuará a Autoridade*¹¹¹, surge aos

¹⁰⁶ J.-P. LEVY, *op. cit.*, p. 169.

¹⁰⁷ R. WOLFRUM, «Legitimacy of international law and the exercise of administrative functions: the example of the International Seabed Authority, the International Maritime Organization (IMO) and International Fisheries Organizations» in A. von BOGDANDY, et al. (eds.), *The exercise of public authority by international institutions*, 2010, pp. 917-940.

¹⁰⁸ *Vide* art. 82 da CDM.

¹⁰⁹ Sobre o fenómeno organizacional no seio do direito internacional, cfr. J. M. CAMPOS, *Organizações internacionais*, 2008, pp. 35 e ss.

¹¹⁰ CDM, 1982, art. 157-1.

¹¹¹ *Ibidem*, art. 137-2.

olhos do intérprete uma notória contradição: como pode um conjunto de Estados, ainda que por intermédio da Autoridade, agir em nome da Humanidade como um todo? Aliás, a Convenção comina que [a] *Autoridade baseia-se no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros*¹¹², pelo que a questão ganha ainda mais fôlego. Alguma doutrina considera que não existe aqui senão um conflito aparente, existente apenas em teoria. Enquanto o artigo 137 se refere ao mandato da Autoridade de forma genérica, incluindo o interesse de todos os que fazem parte da Humanidade e que não sejam representados pelos Estados, o artigo 157 referir-se-á ao estabelecimento concreto da Autoridade, estruturando o seu processo de tomada de decisão. Assim sendo, o facto de a Convenção permitir a participação de entidades outras que os Estados *reflete a ideia de que a Autoridade deverá administrar a Área e os seus recursos em benefício da humanidade como um todo, reconhecendo que a humanidade pode existir além do domínio dos Estados Partes*¹¹³. Mas já outro Autor não deixa de reiterar que *seria errado afirmar que a Área é “governada” pela Autoridade, porque muitos usos da Área, como a colocação de cabos e ductos e a investigação científica desligada da exploração dos recursos dos fundos marinhos, podem ser levados a cabo sem a necessidade de permissão da Autoridade*¹¹⁴.

De acordo com o artigo 158 da Convenção, a Autoridade tem três *órgãos principais*: a Assembleia, o Conselho e o Secretariado. Trata-se de uma estrutura em tudo igual a qualquer outra organização internacional, podendo além destes *órgãos principais* existir *órgãos subsidiários*. Alguns destes *órgãos subsidiários* são já explicitamente referidos na própria Convenção e no Acordo. Falamos aqui da Comissão de Planeamento Económico, cujo estabelecimento

¹¹² *Ibidem*, art. 157-3.

¹¹³ R. WOLFRUM, *op. cit.* p. 926.

¹¹⁴ R. R. CHURCHILL/A. V. LOWE, *The law of the sea*, 3.^a ed., Manchester, 1999, p. 240.

ficou, por razões de poupança, adiada para um estágio posterior da exploração marinha, e da Comissão Jurídica e Técnica, previstas como órgãos do Conselho no artigo 163 da Convenção, bem como do Comité Financeiro previsto na secção IX do Acordo. Ademais, o artigo 158-2 consagra a criação da “Empresa” como mais um órgão da Autoridade. Esta goza, segundo o artigo 170-2, de capacidade jurídica no âmbito da personalidade jurídica da Autoridade. O Acordo (Secção II, artigo 1) veio, porém, firmar que esta Empresa ficará “em suspenso” até que esta comece a funcionar independentemente, ficando o Secretariado da Autoridade responsável por desempenhar as suas funções¹¹⁵. Ainda que tenha sido limitada pelo Acordo de Implementação da Parte XI, trata-se de um organismo com uma competência sem paralelo no direito internacional. Refira-se a este título que as atividades de mineração dos fundos marinhos podem ser levadas a cabo também por Estados e entidades privadas ou estatais. O Acordo veio afirmar ainda que a Empresa deverá conduzir as primeiras operações de mineração através de *joint ventures*; uma referência que nos indica que a Empresa terá autonomia para posteriormente vir a agir enquanto ator autónomo, tal como ficara consagrado na versão inicial da Convenção.

A Assembleia é o *órgão supremo da Autoridade* na medida em que é o *único órgão da Autoridade composto por todos os seus membros*¹¹⁶, aí devidamente representados e dispondo cada membro de um voto. A Assembleia reúne-se em sessões regulares anuais e em tantas reuniões especiais quanto ela deliberar; também o Secretário-geral, por pedido do Conselho ou por maioria dos membros da Autoridade, pode convocar uma reunião da Assembleia. Diz a Convenção que

¹¹⁵ De facto, é importante não esquecer que a Autoridade tem o direito de levar a cabo mineração dos fundos marinhos através deste seu próprio braço empresarial.

¹¹⁶ CDM, 1982, art. 160.

[a]s decisões sobre questões de fundo serão tomadas por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes, desde que tal maioria inclua uma maioria dos membros que participam na sessão¹¹⁷.

Opostamente, o Conselho é um órgão de pertença limitada. Fazem dele parte 36 membros da Autoridade, eleitos pela Assembleia. São eleitos em conjuntos que visam garantir uma variedade geográfica constante dos membros e que foram pensados ainda num contexto de luta ideológica acerbada entre o mundo capitalista e o mundo socialista. Embora hoje estas categorias não façam, quanto a nós, qualquer sentido, elas continuam a garantir um lugar de presença a certos países que, de outro modo, dificilmente teriam acesso a este órgão. Estes cinco grupos de interesses, digamo-lo assim na esteira de Wolfrum¹¹⁸, sofreram contudo uma modificação como resultado do estabelecimento de um sistema de câmaras, um termo expressamente usado no Acordo¹¹⁹ ¹²⁰. Todavia, o poder discricio-

¹¹⁷ *Ibidem*, art. 159-8.

¹¹⁸ *Op. cit.*, p. 297.

¹¹⁹ Cfr. Secção IX, art. 9-a.

¹²⁰ Assim, e com esta modificação ao texto inicial, o art. 15 da secção III do Acordo obriga a que o Conselho se constitua de quatro Estados Partes de entre os principais consumidores ou importadores de minerais produzidos a partir das categorias dos minerais que derivam da Área. Um destes quatro membros deverá ser um Estado da região oriental da Europa, com a maior economia naquela região em termos de produto interno bruto; outro deve ser o Estado que tinha a maior economia, nos mesmos termos, à data da entrada em vigor da Convenção. Outros quatro membros do Conselho devem ser selecionados de entre oito Estados que tenham feito os maiores investimentos na preparação e na realização de atividades na Área, quer diretamente quer por intermédio dos seus nacionais. São eleitos mais quatro membros que pertencem ao grupo de Estados que, com base na produção das áreas sob sua jurisdição, sejam os maiores exportadores líquidos das categorias de minerais a extrair da área. De entre estes, pelo menos dois terão de ser Estados em desenvolvimento cujas exportações desses minerais tenham importância considerável nas suas economias. São eleitos mais seis membros de entre os Estados Partes em desenvolvimento que representem “interesses especiais”. Estes interesses incluem os Estados com grandes populações, os Estados sem litoral ou geograficamente desfavorecidos, os Estados insulares, os Estados que sejam grandes importadores das categorias de minerais a extrair da Área, dos

nário da Assembleia na eleição dos membros do Conselho a partir destas categorias está sujeito a algumas restrições. É que, antes de eleger os membros do Conselho, cumpre à Assembleia estabelecer uma lista de países que preencham os critérios para pertencer a cada uma das categorias¹²¹. Cada grupo de Estados far-se-á representar no Conselho através dos membros designados por esse grupo, e cada grupo designará apenas tantos candidatos quantos os lugares a preencher por esse grupo. Os 18 membros restantes devem ser escolhidos de acordo com uma distribuição geográfica equitativa. Diz a doutrina que a característica excecional aqui não é serem estes 18 lugares atribuídos consoante esse princípio mas sim que *o Conselho como um todo deva demonstrar uma distribuição geográfica equitativa*¹²².

Importa-nos aqui analisar o mandato da Autoridade enquanto instituição internacional. O artigo 157-1 consagra que cumpre à Autoridade “organizar e controlar” as atividades na Área, particularmente com vista à “gestão” dos recursos aí existentes. Diz a doutrina que quando a Convenção se refere à “organização de atividades” está de facto a referir-se *às funções prescritivas da Autoridade*, uma jurisdição que inclui *a adoção de regras, regulamentos e procedimentos para, inter alia, a condução apropriada de atividades na Área, a proteção do ambiente marinho, a proteção da vida humana no que respeita às atividades na Área*¹²³. Já o número 2 desse mesmo artigo dá lugar a uma perplexa reflexão jurídica. Assim, esta organização conseguiu ver-se atribuída um catálogo aberto de poderes, fruto de uma negociação dura entre os países desenvolvidos e o chamado Grupo dos 77. Esta negociação foi inconclusiva na sua redação, contribuindo para as

Estados que sejam produtores potenciais desses minerais e dos Estados menos desenvolvidos.

¹²¹ Cfr. Acordo de 1994, Anexo III, art. 9-a.

¹²² R. WOLFRUM, *op. cit.*, p. 928.

¹²³ *Ibidem*, p. 931.

dúvidas que aqui nos motivam. Explica um Autor que esta contradição, que subjaz à feitura do próprio artigo, *reflecte o conflito entre os países industrializados partidários da limitação dos poderes da Autoridade e os países em vias de desenvolvimento, cuja concepção ampliativa das funções da instituição manifesta-se na teoria dos poderes implícitos*¹²⁴. Senão vejamos: a Convenção prevê para a Autoridade *os poderes e as funções que lhe são expressamente conferidos pela Convenção*, para logo a seguir afirmar, quase contraditoriamente, que *terá os poderes subsidiários compatíveis com a presente Convenção, que sejam implícitos e necessários ao exercício desses poderes e funções no que se refere às actividades na Área*¹²⁵. À primeira vista parece que este artigo, só por si, não prevê o poder de proteger a Área da apropriação estadual por via do alargamento da plataforma continental. É nossa opinião que este e demais artigos da Convenção giram em torno do preceito de que *todos os direitos sobre os recursos da Área pertencem à Humanidade em geral, em cujo nome actuará a Autoridade*¹²⁶. Já no que toca à origem destes poderes, um Autor afirma que *os poderes da Autoridade não se podem considerar transferidos ou delegados por parte dos Estados, dado estes nunca terem possuído semelhante competência sobre os fundos marinhos*¹²⁷. Sendo assim, cumpre aqui perguntar: qual a natureza deste mandato? Quais são os limites de ação da Autoridade? Quais os poderes que estão implícitos ao exercício da função de gerir os recursos da Área?

A verdade é que a Autoridade legisla, ou pelo menos emana atos jurídicos vinculativos. Ela já adotou regulamentos. No seguimento do artigo 162-2 da Convenção, o Conselho da Autoridade adotou e passou a adotar provisoriamente, em Julho de 2000, as *Regulations on Prospecting and Exploration of Polymetallic Nodules in the*

¹²⁴ P. OTERO, *op. cit.*, p. 91.

¹²⁵ Cfr. CDM, art. 157-2.

¹²⁶ Cfr. CDM, art. 137-2.

¹²⁷ P. OTERO, *op. cit.*, p. 95.

Area. É importante notar que estas regras entraram em vigor sem terem sido ratificadas pelos Estados Partes, sendo-lhes diretamente aplicáveis bem como aos operadores particulares que desejem atuar na Área. Este poder regulatório está sujeito às restrições explícitas na Convenção cujo cumprimento é controlado pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar. O facto de estes regulamentos serem vinculativos para a própria Autoridade, sendo assim relevantes para a negociação e conclusão de contratos de exploração dos fundos marinhos, leva a que a doutrina identifique a existência de *uma hierarquia de normas semelhante à que se encontra no direito público nacional: nomeadamente a Convenção (o “nível constitucional”), os regulamentos emitidos pela Autoridade (o “nível estatutário”) e os contratos de trabalho [work contracts] concluídos entre a Autoridade e os operadores potenciais (o “nível de contrato de trabalho”)*¹²⁸. Cumprirá ao referido Tribunal assegurar que esta hierarquia seja respeitada e implementada.

A Autoridade exerce também funções executivas. Tem como competência, e como obrigação, assegurar que as atividades de mineração se realizem de acordo com as regras. Estas funções – que a doutrina chama de “supervisoras”¹²⁹ – são partilhadas entre os Estados Partes e a Autoridade, como aparece estipulado no artigo 139-1 da Convenção que sublinha que esta tomará *todas as medidas necessárias para assegurar tal cumprimento*¹³⁰. O mesmo Autor chega a afirmar que esta função de controlo por parte da Autoridade *é independente do consentimento afirmativo dos Estados Partes ou das companhias envolvidas em atividades de mineração dos fundos marinhos*¹³¹.

Noutro sentido, alguma doutrina diz que, sendo a Autoridade o organismo estatutariamente desenhado para exercer os direitos

¹²⁸ R. WOLFRUM, *op. cit.*, p. 932.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 932.

¹³⁰ Cfr. CDM, 1982, 153-4.

¹³¹ R. WOLFRUM, *op. cit.*, p. 932

sobre a Área, é lógico para a Autoridade tomar a iniciativa e exprimir preocupação com respeito à integridade da Área¹³². O próprio secretário-geral da Autoridade notou que esta *deveria ter um entendimento mais amplo das suas funções e atividades no âmbito do direito do mar*¹³³. É de sublinhar que alguns dos Autores que aqui citamos afirmam, a propósito do facto de a Convenção não atribuir quaisquer responsabilidades legais à Autoridade para lidar com a extensão geográfica da Área, que tal acontece *infelizmente* e que apesar disso *a comunidade internacional pode esperar que a Autoridade seja mais ativa no que toca à localização da Área durante o processo passivo de espera pelo trabalho final da Comissão de Limites*¹³⁴. A este propósito chegou mesmo a ser afirmado em sede de Conselho da Autoridade, que não obstante as contingências supracitadas, *apesar de a Autoridade não ter jurisdição para endereçar tais reivindicações, ainda tinha um papel a desempenhar na proteção do princípio do património comum da humanidade*¹³⁵.

Noutro patamar de análise, verificámos que a Convenção tem, com o limite temporal a que já aludimos, colocado alguma pressão sobre os Estados no sentido de definirem os limites exteriores da sua plataforma continental. Também por esta razão, mas sobretudo por interesse económico na nova indústria nascente, mais de cinquenta Estados procederam a submissões à Comissão de Limites. Ora, a doutrina duvida da capacidade deste organismo para lidar com este volume de trabalho, afirmando que a Comissão *não*

¹³² J. YU/W. JI-LU, *ob. cit.*, p. 324.

¹³³ ISA, *Report of the Secretary-General of the International Seabed Authority under Article 166, paragraph 4, of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, 2009, p. 27-28, disponível em <http://www.isa.org.jm/files/documents/EN/15Sess/Ass/ISBA-15A-2.pdf> (consultado a 10 de Março de 2013).

¹³⁴ J. YU/W. JI-LU, *ob. cit.*, p. 324.

¹³⁵ ISA, *Seabed assembly bears 22 speakers as it continues debate on secretary-general's report on work of the authority*, documento SB/15/6 de 28 de Maio de 2009, p.4, disponível em <http://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Press/Pres09/SB-15-6.pdf> (consultado a 10 de Março de 2013).

*será capaz de processar as submissões recebidas por vários anos*¹³⁶. Os Estados não têm considerado esta incerteza jurídica impeditiva de avançar com a exploração dos fundos marinhos, e o facto é que não existe qualquer impeditivo legal a que avancem, a não ser que admitamos que a plataforma continental além da jurisdição dos Estados pertence à Área até ser delimitada por estes, o que equivaleria a reconhecer uma efetiva usurpação. Apesar deste vazio legal, a doutrina afirma que *é importante que eles [os Estados] não empreendam atividades em espaços que possam ser considerados parte da Área e cujos recursos foram investidos à Humanidade, pois de outra forma estariam a violar as suas obrigações por força da Parte XI da Convenção*¹³⁷. Apenas a fixação de um limite pode assim legitimar, segundo este Autor, a atividade de mineração *offshore* por parte de um Estado costeiro.

Com este entendimento em mente, parece-nos que a Convenção deixou outra porta aberta para o diálogo entre as Partes envolvidas na Convenção. Não estamos aqui a falar do procedimento de emendas à Convenção – que impedem que se altere o regime das atividades na Área – mas sim de outro mecanismo também previsto na Parte XVII. Verificamos que existe um ator aparentemente passivo que pode desempenhar um papel importante na proteção do princípio. Estamos a falar do Depositário da Convenção, o Secretário-Geral das Nações Unidas, que funciona como um pivô de todo o processo de delimitação, estando em comunicação direta com os organismos e os Estados. Ele detém o poder de *[c]onvocar as reuniões necessárias dos Estados Partes*¹³⁸. Estas reuniões têm algumas competências já previstas na Convenção, como por exemplo a eleição dos

¹³⁶ A. CHIRCOP, *Managing adjacency: some legal aspects of the relationship between the extended continental shelf and the international seabed area*, in O.D.I.L., 42:4, 2011, p. 308.

¹³⁷ A. CHIRCOP, *op. cit.*, p. 308.

¹³⁸ Cfr. CDM, 1982, art. 319-1-e.

membros da Comissão de Limites¹³⁹, dos membros do Tribunal¹⁴⁰ bem como a definição da sua remuneração¹⁴¹ e a distribuição dos custos da sua manutenção¹⁴².

Ora, é nossa opinião que nada obsta a que o Secretário-Geral tome a iniciativa de recorrer a este poder de moto próprio, dispondo assim de um importante poder de agendamento. Ainda não existe consenso quanto a esta potencialidade, mas é uma questão discutida. Por um lado, defende-se que aos Estados-Partes cumpre definir, através destas reuniões, linhas de interpretação de pontos mais dúbios da Convenção, detendo para isso o poder de revisão e de discussão de questões substantivas. Por outro lado entende-se que a reunião não tem a competência de discutir a interpretação a dar às disposições da Convenção¹⁴³. O facto é que, durante a reunião de 2009, os Estados Partes começaram a negociar sobre a colocação na agenda do tópico “a área internacional dos fundos marinhos como património comum da Humanidade e o artigo 121 da Convenção”, que acabaria por consensualmente ficar para uma sessão posterior. Por causa deste acontecimento, a doutrina chinesa que aqui acompanhamos deixa a perturbadora questão no ar: *[s]e os Estados-Partes da Convenção não demonstram preocupação sobre o tópico do património comum da humanidade, qual é a ocasião apropriada e qual é o órgão apropriado para discutir temas da Convenção relacionados com o interesse de toda a humanidade?*¹⁴⁴

Em boa verdade, concluímos, cruzando as linhas dogmá-

¹³⁹ Cfr. Anexo II da CDM, 1982, art. 2-2.

¹⁴⁰ Cfr. Anexo VI da CDM, 1982, art. 4-4.

¹⁴¹ *Ibidem*, art. 18-5, 6 e 7.

¹⁴² *Ibidem*, art. 19-1.

¹⁴³ *Vide* relatório sobre a 19.ª reunião dos Estados Partes, parágrafos 11-13, doc. SPLOS/203, disponível em http://www.un.org/Depts/los/meeting_states_parties/SPLOS_documents.htm (consultado a 10 de Março de 2013).

¹⁴⁴ J. YU/W. JI-LU, *ob. cit.*, p. 326.

ticas que até este ponto nos trouxeram, que a Convenção partiu originalmente de um pressuposto típico do pensamento materialista próprio do neoliberalismo – todos os Estados quererão maximizar o aproveitamento das potencialidades que a Convenção lhes permite, alargando assim a sua soberania até onde conseguirem. Por causa disto, a Área ficaria a ser o espaço além da plataforma continental, ou, melhor dizendo, além da inclinação final desta. Porém, tal não é assim tão líquido, o que nos obriga a concluir que a Área não é delimitada pelos factos em si, tais como invocados pelos Estados mediante recomendação da Comissão mas sim pelo normatividade que emana da publicação dos documentos das Nações Unidas ou da sua não publicação passado um certo tempo. É precisamente por discernirmos aqui um elemento de normatividade que deixámos críticas à vinculatividade da recomendação da Comissão, orientando-nos para uma solução centralizadora e jurídico-política, e não técnica ou tecnocrática. É forçoso assinalar, como rodapé, que mesmo entre nós já se previu *a possibilidade de alargamento das competências da Autoridade através da teoria dos poderes implícitos e de uma eventual interpretação evolutiva proveniente da jurisprudência da Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhas*¹⁴⁵, o que poderá vir a ser densificado e concretizado de forma legítima num contexto jurídico-político favorável, ou com um estímulo situacional adequado.

4. Rotas conclusivas

Chegados à conclusão de que a criação de uma organização como a Autoridade representa um compromisso possível entre duas grandes linhas de pensamento opostas, uma mais tradicional que assenta na soberania dos Estados no seu sentido clássico, e outra mais

¹⁴⁵ P. OTERO, *op. cit.*, p. 205.

solidarista, que tenta encontrar na comunidade dos Estados um ente com sensibilidade jurídica própria, desenhamos três linhas de reflexão distintas que aqui deixamos meramente intuídas. A primeira diz respeito à questão da legitimidade jurídica do exercício de poderes de autoridade por parte de organizações internacionais como esta que aqui tratamos¹⁴⁶; a segunda aborda o novo paradigma que representa o direito internacional do ambiente e o impacto que pode ter no entendimento da Convenção¹⁴⁷; a terceira prende-se com o caso concreto do Ártico e da aplicabilidade do regime convencional à realidade política emergente¹⁴⁸. É graças a estas linhas que podemos traçar três grandes conclusões: que a Autoridade enquanto ente público internacional constitui uma emanção de um direito administrativo global e que, como tal, carece de legitimidade no uso de prerrogativas de autoridade; que a Autoridade, entendida como reguladora de um ambiente, pode ver-se legitimada para delimitar certos espaços na Área que abarquem espaços potencialmente englobados pela plataforma continental, as áreas marinhas protegidas; e, por fim, que o problema da delimitação da plataforma continental no Ártico pode representar com mais clareza a relevância de uma Autoridade que aja na defesa do interesse do reduto geográfico da Humanidade por razões ambientais.

Neste sentido, a grande crítica que traçamos leva-nos a con-

¹⁴⁶ Vide S. CASSESE, *Administrative law without the state? The challenge of global regulation*, I.L.P., 37, 2007, pp. 663-694; R. WOLFRUM, «Legitimacy in international law from a legal perspective: some introductory considerations» in R. WOLFRUM/V. RÖBEN (eds.) *Legitimacy in international law*, Heidelberg, 2008, pp. 1-24.

¹⁴⁷ Vide M. CHANTAL RIBEIRO, «A proteção da biodiversidade marinha: importância do poder do Estado na prossecução deste “interesse geral» in J. J. URBINA/M. T. PONTE IGLESIAS (eds.) *Protección de intereses colectivos en el derecho del mar y cooperación internacional*, Madrid, 2012, pp. 25-62; M. LODGE, *Current legal developments – International Seabed Authority*, I.J.M.C.L., 26, 2011, pp- 463-480.

¹⁴⁸ Vide T. L. McDORMAN, *The continental shelf beyond 200 nautical miles: law and politics in the Arctic Ocean*, J.T.L.P., 18(2), 2009, pp. 155-193.

cluir que o poder litigante limitado da Autoridade, dedicado apenas a questões relativas a atividades na Área, constitui uma lacuna no quadro jurídico de proteção do escopo geográfico da Área enquanto património comum da Humanidade. Não obstante, acreditamos que o dispositivo institucional da Convenção é suficientemente elástico para integrar tal lacuna, e consideramos, por fim, que um processo de revisão, pela dificuldade operacional que originaria, é de reprovar neste contexto histórico do direito do mar.

Abreviaturas

CDI – Comissão de Direito Internacional

CDM (ou “Convenção”) – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

CVDT – Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

FDUC – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

I.J.M.C.L – The International Journal of Marine and Coastal Law

I.L.P. – International law and politics

ISA – International Seabed Authority

J.T.L.P. – Journal of Transnational Law & Policy

O.D.I.L. – Ocean Development & International Law

PCH – Património Comum da Humanidade

R.G.D.I.P. – Revue Générale de Droit International Public

TIJ – Tribunal Internacional de Justiça

