

ANO III – Nº. 06



JUS SCRIPTUM

**Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**



JAN/JUN

2007

Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerich
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Sílvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBDA
Ano 3 • Volume 3 • Número 6
Jan-Jun 2007 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Semestral
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Fundado em 07/06/2001
Diretoria do Biênio 2006/07

André Saddy, Presidente
Alenуска Teixeira Nunes, Vice-Presidente
Márcia Castro Pereira, Secretária-Geral
Elisa Ustárroz, Diretora Científica
Caroline Alves Salvador, Diretora Social
Carlos Marcos Borges, Diretor Financeiro

Conselho Editorial:
Eduardo Bruno Milhomens
Fernando Estevam Bravin Ruy
Paula Lins Goulart
Rafael Freitas Machado

Conselho Deliberativo:
Daniel Barroso
Luiz Carlos Messias Junior
Tiana Santos

Colaboradores:
Alyne de Andrade de Oliveira Bezerra

Correspondência: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Cidade Universitária · CP 1649014 · Lisboa · Portugal



**ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A
PRODUÇÃO DE EFEITOS DOS TRATADOS DE
PROTECÇÃO DO AMBIENTE NO ESPAÇO
MARINHO¹**

Fernando Loureiro Bastos

Doutor em Direito

**Professor da Faculdade de Direito da Universidade de
Lisboa**

**1. A possibilidade de as normas de Direito
Internacional convencional produzirem efeitos em
relação a terceiros**

1.1. Considerações gerais

Em termos abstractos, excluindo as normas costumeiras codificadas²⁻³, a problemática da produção de

efeitos dos tratados em relação a terceiros, sejam Estados ou outros sujeitos de Direito Internacional, deve ser reduzida basicamente à produção de efeitos de normas de tratados de fonte estritamente convencional.

A questão da possibilidade de as normas de Direito Internacional convencional produzirem efeitos em relação a terceiros não se põe, como é evidente, se estivermos em presença de regimes jurídicos de natureza consuetudinária, quer estes tenham sido objecto de codificação, quer vigorem independentemente de uma formulação escrita convencionalmente acordada. Nestes casos, o cumprimento é obrigatório para todos os sujeitos de Direito Internacional potenciais destinatários, tenham estes participado ou não na sua formulação. Aplicam-se nestes casos, em conformidade, as regras relativas ao costume, nomeadamente no que concerne aos âmbitos de aplicação espacial e subjectivo⁴.

Da mesma forma que não se porá, em termos abstractos, relativamente a normas de origem convencional que sejam a expressão de normas de *ius cogens* e às normas convencionais que integrem obrigações *erga omnes*, caso se esteja em presença de compromissos internacionais em que participem a

¹ Texto da comunicação apresentada no II Seminário Luso-Brasileiro – 2007 (Direito Público e Privado), organizado pelo NELB – Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiro, que teve lugar em 4 de Maio de 2007, no Auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. O Autor agradece o convite para a participação nesta realização científica ao Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiro, na pessoa do seu Presidente Licenciado André Saddy.

² Nesse sentido, Juan-Antonio CARRILLO-SALCEDO, «Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public», Recueil des Cours da Académie de Droit International, vol. 257, 1996, p. 97. Sobre a questão, Christos L. ROZAKIS, «Treaties and third states: a study in the reinforcement of the consensual standards in international law», Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Heidelberg Journal of International Law), vol. 35, 1975, n° 1, pp. 25 a 38; Ravinda PRATAP, «Nuclear arms control treaties and non-parties», Indian Journal of International Law, vol. 39, n° 4, 1999, pp. 632 a 640.

³ Nesse sentido, no *Caso da Jurisdição em Matéria de Pescas*, ICJ Reports 1974, §§ 23 e 24, o Tribunal afirmou que “the Court, as a court of law, cannot render judgment *sub specie legis ferendae*, or anticipate the law before the legislator has laid it down”. Deve ser, no entanto, sublinhado que nem sempre é possível encontrar uma linha de demarcação clara e inequívoca entre os tratados e o costume, como o demonstra Christian TOMUSCHAT, «Obligations arising for States without or against their

will», Recueil des Cours da Académie de Droit International, vol. 241, 1993, pp. 257 a 261.

⁴ Sobre a reapreciação a que tem estado sujeito o conceito de costume na doutrina jusinternacionalista, em particular na década de noventa do século XX, David P. FIDLER, «Challenging the classical concept of custom: perspectives on the future of customary international law», German Yearbook of International Law, vol. 39, 1996, pp. 198 a 248; Michael BYERS, «Custom, power, and the power of rules. Customary international law from an interdisciplinary perspective», Michigan Journal of International Law, vol. 17, 1995/1996, pp. 136 a 149; Sienho YEE, «The news that *opinio juris* “is not a necessary element of customary [International] Law” is greatly exaggerated », German Yearbook of International Law, vol. 43, 2000, pp. 227 a 235; Maurice MENDELSON, «The subjective element in customary international law», British Yearbook of International Law, vol. LXVI, 1995, pp. 177 a 208, e «The formation of customary international law», Recueil des Cours da Académie de Droit International, vol. 272, 1998, pp. 155 a 410; e Bin CHENG, «*Opinio juris*: a key concept in international law that is much misunderstood», in YEE, Sienho e TIEYA, Wang (edits), *International law in the Post-Cold War World. Essays in memory of Li Haopei*, Routledge, London - New York, 2001, pp. 56 a 76.

totalidade dos Estados, ou dos sujeitos de Direito Internacional, existentes⁵.

1.2. Os efeitos dos tratados em relação a terceiros Estados

1.2.1. A produção de efeitos dos tratados exclusivamente aos Estados contratantes

Regra geral, os tratados só produzem efeitos em relação aos Estados que manifestaram o seu consentimento a estar vinculados pelo compromisso internacional em causa. Nestes termos, relativamente aos restantes Estados não partes, os tratados são *res inter alios acta*.

Isso significa que, em conformidade com a igualdade soberana e com a consequente liberdade de escolha no modo como prosseguem os seus interesses individuais⁶, os Estados só devem executar os acordos internacionais a que decidiram vincular-se⁷. Caso contrário, estaria irremediavelmente comprometida a autonomia da sua actuação⁸, na medida em que os Estados

não poderiam optar entre vários comportamentos alternativos e desenvolver em coerência as actividades escolhidas.

Questão distinta da da produção de efeitos em relação a terceiros é a obrigação genérica que impende sobre todos os Estados de respeitarem os tratados que tenham sido concluídos por terceiros Estados, salvo nas situações em que esses compromissos internacionais sejam nulos por violação de uma norma de *ius cogens*. Nestes casos, em razão da oponibilidade *erga omnes* dos tratados ou da sua eficácia externa, todos os terceiros Estados estão obrigados a não impedir a pontual execução das vinculações internacionais em que não participam⁹, desde logo em resultado da aplicação da regra da relatividade dos tratados. Com efeito, sendo a capacidade de concluir vinculações internacionais uma das prerrogativas da subjectividade internacional, a produção de efeitos destes compromissos não deverá ser entravada por aqueles que neles não participam, na medida em que na situação oposta se estaria em presença de uma interferência ilegítima na sua autonomia de actuação.

Nesse sentido, dando expressão a uma norma estruturante do Direito Internacional¹⁰, o artigo 34 Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (CVDT69)¹¹ prevê que “um tratado não cria

⁵ Sobre a problemática suscitada pelas normas de *ius cogens*, pelas obrigações *erga omnes* e pela qualificação de certos comportamentos como *crimes internacionais*, a síntese feita, através da apreciação da existência de normas de Direito Internacional hierarquicamente superiores, no nosso *A internacionalização dos recursos naturais marinhos. Contributo para a compreensão do regime jurídico-internacional do aproveitamento conjunto de petróleo e de gás natural nas plataformas continentais, do potencial aproveitamento de recursos minerais na Área, da pesca no alto mar e os efeitos da regulamentação convencional respectiva em relação a terceiros*, AAFDL, Lisboa, 2005, pp. 77 a 90.

⁶ Nesse sentido, o comentário da Comissão de Direito Internacional, aos artigos 30 e 31 do projecto (correspondente aos actuais artigos 34 e 35 CVDT69), publicado em *Conférence des Nations Unies sur le Droit des Traités. Première et deuxième sessions. Vienne, 26 mars – 24 mai 1968 et 9 avril – 22 mai 1969. Documents officiels. Documents de la Conférence*, Nations Unies, New York, 1971, pp. 49 e 50.

⁷ As dificuldades em ultrapassar os interesses individuais dos Estados, mesmo em situações onde pareceria ser óbvia a prevalência dos interesses colectivos, pode ser encontrada em PRATAP, «Nuclear arms...», cit., pp. 653 a 676, relativamente à produção de efeitos dos tratados relativos ao controlo das armas nucleares.

⁸ Nesse sentido, Philippe CAHIER, «Le problème des traités a l'égard des États tiers», *Recueil des Cours de*

Académie de Droit International, vol. 143, 1974, p. 599, na medida em que a posição contrária conduziria “à permettre une ingérence inadmissible d'Etats dans les affaires des autres Etats”.

⁹ Nesse sentido, André GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO de QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 1993, p. 247; e JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Principia, Cascais, 2006, p. 82.

¹⁰ Nesse sentido, CAHIER, «Le problème des effets...», cit., p. 616, defende que “il s'agit d'une norme coutumière qui correspond à un besoin de la société internationale actuelle”. Um resumo da jurisprudência relevante sobre a matéria pode ser encontrado em CAHIER, «Le problème des effets...», cit., pp. 612 a 615; PRATAP, «Nuclear arms...», cit., pp. 641 a 648; e Malgosa FITZMAURICE, «Third parties and the law of treaties», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002, pp. 46 a 52 e 84 a 96.

¹¹ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados – Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 de Maio de 1969 (versão portuguesa publicada no Diário da

obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o consentimento deste”¹². Em conformidade, a regulamentação da CVDT69 autonomiza o regime dos direitos¹³ e o regime das obrigações¹⁴, nos artigos 35 e 36¹⁵, e especifica, no artigo 37, os termos em que pode ter lugar a “revogação ou modificação de obrigações ou de direitos de terceiros Estados”¹⁶.

A produção de efeitos de um acordo internacional está, assim, dependente do consentimento dos Estados interessados na regulamentação internacional em causa. Esse consentimento pode ter lugar no momento em que se gera o acordo subjacente ao compromisso internacional ou ser expresso num momento posterior à sua negociação, assinatura, manifestação do consentimento a estar vinculado ou entrada em vigor para as outras partes.

Daqui decorre que, em qualquer das situações, a produção de efeitos de uma vinculação internacional em relação a um Estado concreto só tem lugar porque esse sujeito manifestou a sua vontade a estar vinculado a esse

compromisso internacional¹⁷. Tendo em consideração que, ao nível do Direito Internacional, não existem regras obrigatórias quanto à forma como pode ser manifestado o consentimento a estar vinculado por um regime convencional¹⁸, os Estados interessados podem manifestar a sua vontade de vinculação internacional em termos explícitos, nomeadamente por escrito¹⁹, ou em termos implícitos, através do seu comportamento²⁰⁻²¹.

República, Série I-A, n° 181, de 7 de Agosto de 2003, pp. 4689 a 4703).

¹² Em consonância, o alínea g) do n° 1 do artigo 2 prevê que *parte* “designa um Estado que consentiu em estar vinculado pelo tratado e para o qual o tratado se encontra em vigor” e *terceiro Estado* “designa um Estado que não é parte no tratado”.

¹³ Sobre a questão, CAHIER, «Le problème des effets...», cit., pp. 620 a 643; ROZAKIS, «Treaties and third...», cit., pp. 13 a 21; Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, «Treaty stipulations in favor of third states», *American Journal of International Law*, vol. 50, 1956, que defende (p. 353) que nunca pode existir “such thing as a second agreement” dado que “the acceptance of benefits is never registered with the United Nations Secretary General under Article 102 of the Charter”; e Suzanne BASTID, *Les traités dans la vie internationale*, Economica, Paris, 1985, pp. 150 e 151, sobre a *stipulation pour autrui*.

¹⁴ Sobre a questão, CAHIER, «Le problème des effets...», cit., pp. 644 a 659; e ROZAKIS, «Treaties and third...», cit., pp. 9 a 13.

¹⁵ Embora na prática, como o referem ROZAKIS, «Treaties and third...», cit., p. 17, Christine CHINKIN, *Third parties in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993, pp. 40 e 41, FITZMAURICE, «Third parties...», cit., pp. 54 e 55, seja, por vezes, difícil distinguir entre direitos e obrigações.

¹⁶ Sobre a questão, Paul REUTER, *Introduction au droit des traités*, 2ª ed., PUF, 1985, pp. 91 e 92; ROZAKIS, «Treaties and third...», cit., p. 21 a 25; e FITZMAURICE, «Third parties...», cit., p. 56 e 57.

¹⁷ Sobre a questão, Emmanuel ROUCOUNAS, «Engagements parallèles et contradictoires», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 206, 1991, pp. 31 a 35; e, em termos críticos, Geoffrey PALMER, «New ways to make international environmental law», *American Journal of International Law*, vol. 86, n° 2, 1992, pp. 270 a 278.

¹⁸ Nesse sentido, ROZAKIS, «Treaties and third...», cit., p. 5, defende que “[t]he question of how this will be expressed or when it may be presumed that a State is bound by a rule of law is a purely technical one, its answer depending upon the particular sociopolitical mentality existing in any given period of the international relations”; e Rui MOURA RAMOS, «Tratado» (1986), in MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de, *Da Comunidade Internacional e do seu direito. Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*, Coimbra Editora, 1996, p. 137.

¹⁹ Nesse sentido, o artigo 35 CVDT69, relativamente a obrigações, prevê a aceitação expressa por escrito. Sobre a questão, Guido NAPOLETANO, «Some remarks on treaties and third states under the Vienna convention on the law of treaties», *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 3, 1977, pp. 82 a 83.

²⁰ O artigo 36 CVDT69 estipula que o consentimento se presume na medida em que o Estado exerça o direito respeitando as “condições previstas no tratado ou estabelecidas de acordo com as suas disposições”. Nesse sentido, CAHIER, «Le problème des effets...», cit., pp. 603 e 604, 640 e 657; e NAPOLETANO, «Some remarks...», cit., pp. 86 a 89.

²¹ Um exemplo particularmente relevante desta abordagem pode ser encontrado no n° 4 do artigo 5 do Protocolo de 1978 relativo à Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios, de 1973 (MARPOL), feito em Londres em 17 de Fevereiro de 1978, em conformidade com o qual “[n]o que se refere aos navios pertencentes a não Partes na Convenção, as Partes aplicarão os requisitos da presente Convenção de modo a garantir que não é dado tratamento mais favorável a tais navios”. Com efeito, tendo em consideração os termos como o Direito Internacional regula a entrada de navios em portos de Estados sem a sua nacionalidade, a utilização de um qualquer porto poderá ser interpretada como significando a aceitação da sujeição às regras que aí sejam aplicadas, em particular as que decorrem do Direito Internacional. A isso acresce que, no n° 3 do mesmo artigo, é expressamente previsto que o Estado parte na

Mas, importa sublinhá-lo, seja a manifestação do consentimento explícita ou implícita, a vontade do Estado tem de ser manifesta e inequívoca no sentido de estar vinculado ao compromisso internacional concreto. Nestes termos, o consentimento a estar vinculado não pode ser presumido, nomeadamente tendo em consideração a participação em compromissos internacionais semelhantes ou anteriores, haja ou não identidade das partes contratantes.

Daqui resulta que a questão decisiva quanto à produção de efeitos de um tratado é, nestes termos, a manifestação do consentimento do Estado interessado, qualquer que seja o momento em que esta tenha lugar ou a forma através da qual é comunicada aos outros sujeitos vinculados ao compromisso internacional em causa.

Exposta nestes termos, a regra *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* não comporta qualquer excepção²²,

Convenção pode “recusar a um navio estrangeiro a entrada nos portos ou terminais sob a sua jurisdição ou tomar qualquer acção contra tal navio por este não cumprir as disposições da presente Convenção”. Nesse sentido, Günther HANDL, «Regional arrangements and third state vessels: is the *pacta tertiis* principle being modified», in RINGBOM, Henrik (edit.), *Competing norms in the law of the marine environmental protection – Focus on ship safety and pollution prevention*, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, 1997, pp. 222 e 223. Em sentido próximo, FITZMAURICE, «Third parties...», cit., pp. 119 a 121, e «Expression of consent to be bound by a treaty as developed in certain environmental treaties», in KLABBERS, Jan e LEFEBER (edits), *Essays on the law of treaties. A collection of essays in honour of Bert Vierdag*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague / Boston / London, 1998, p. 79, refere que “[c]ompliance in practice (...) by non-parties to MARPOL shows that, in environmental law, there may be new means of consent to be bound”. Em termos gerais, na perspectiva do “*Pacta Tertiis* principle and the rules of reference in the 1982 Convention with respect to vessel-source pollution”, o «Final report» do Committee on coastal state jurisdiction relating to marine pollution da International Law Association, pp. 487 a 492, que adopta a ideia de que basta o consentimento inicial a estar vinculado, independentemente do conteúdo concreto das regras que venham a ser posteriormente aprovadas.

²² Nesse sentido, André GONÇALVES PEREIRA, *Da sucessão de Estados quanto aos tratados*, Edições Ática, 1968, pp. 196 e 197; MOURA RAMOS, «Tratado», cit., p. 138; GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO de QUADROS, *Manual de Direito...*, cit., p. 247; JORGE MIRANDA, *Curso de Direito...*, cit., p. 81; Eduardo CORREIA BAPTISTA, *Ius Cogens em Direito Internacional*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 356 a 359, que

não fazendo, por isso, qualquer sentido referir a potencialidade dos tratados concluídos pelos Estados para produzirem efeitos em relação a terceiros. A questão é que, apesar de tudo, são muitas vezes avançadas situações em que a doutrina jusinternacionalista defende existirem excepções em relação à regra da produção de efeitos em relação às partes. O problema é que, nas situações comumente referenciadas, aquilo que é qualificado como um exemplo de produção de efeitos em relação a terceiros Estados limita-se a ser uma forma específica de produção de efeitos em relação às partes.

defende (p. 356) que “[e]m rigor, a norma *Pacta tertiis non nocent* não tem carácter normativo, no sentido de se tratar de uma norma susceptível de ser violada. Julga-se que esta norma é logicamente inviolável”, e *Direito Internacional Público. Conceito e Fontes*, vol. I, Lex, Lisboa, 1998, pp. 234 e 235; TOMUSCHAT, «Obligations arising...», cit., p. 244; Paolo FOIS, «Il consenso degli stati ad obbligarsi e il principio *pacta sunt servanda*», *Rivista di Diritto International*, vol. LXXXIV, 2001, pp. 5-32, pp. 31 e 32; FITZMAURICE, «Third parties...», cit., p. 38; Anthony AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 207; e CAHIER, «Le problème des effets...», cit., p. 731, que sintetiza a questão afirmando que “les effets des traités à l’égard des Etats tiers s’expliquent soit par leur consentement, donné sous une forme ou une autre, soit par l’application d’une règle du droit international général”. O comentário da Comissão de Direito Internacional ao artigo 30 do projecto (correspondente ao actual artigo 34 CVDT69), publicado em *Conférence des Nations...*, cit., p. 50, refere que “[I]a question de savoir si la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* souffre effectivement des exceptions en droit international est une question controversée, sur laquelle les avis se sont partagés au sein de la Commission. L’accord s’était fait sans réserve sur un point: il n’y a pas d’exception lorsqu’il s’agit d’obligation; un traité ne crée jamais, par lui-même, d’obligation pour des Etats qui n’y sont pas parties”. Em sentido contrário, CHINKIN, *Third parties...*, cit., pp. 25 e 26, 35 e 36 e 142 a 144, que defende a existência de um conjunto de excepções passíveis de serem agrupadas em: “acquiescence in the conduct of parties and non-parties; application of a special principle of law outweighing the general third party rule; the existence of some situation that displaces the application of treaty law”; e Dominique CARREAU, *Droit international*, 7^a ed., Pedone, Paris, 2001, pp. 158 a 166, que defende que a aceitação da produção de efeitos dos tratados em relação a terceiros (p. 163), “constitue à l’evidence une dérogation marqué au consensualisme”.

1.2.2. As pretensas exceções à produção de efeitos dos tratados exclusivamente aos Estados contratantes

Podem ser encontrados na doutrina jusinternacionalista vários exemplos de exceções à produção de efeitos dos tratados exclusivamente aos Estados contratantes. Nuns casos, é manifesta a inadequação dos exemplos apresentados, dado que se trata de situações de produção de efeitos em relação às partes. Noutros casos, a sua apreciação é mais complexa na medida em que o conteúdo do tratado não se circunscreve exclusivamente a normas de origem estritamente convencional.

I - A cláusula da nação mais favorecida e o artigo 103 da Carta das Nações Unidas

No primeiro grupo, relativamente a situações onde é manifesto estar-se em presença de casos específicos de produção de efeitos em relação às partes contratantes, deverão ser postas em destaque as diversas formulações da cláusula da nação mais favorecida que podem ser encontradas em tratados²³. Neste caso, a confusão decorre de se dar maior importância ao conteúdo das adaptações que são introduzidas na vinculação inicial do que à autorização genérica de alteração do seu conteúdo que consta do seu articulado. Com efeito, em resultado da inserção de uma cláusula deste tipo, os

²³ Sobre a questão, BASTID, *Les traités...*, cit., pp. 145 a 150; Nguyen Quoc DINH, Patrick DAILLIER e Alain PELLET, *Droit International Public*, 7ª ed., L.G.D.J., Paris, 2002, pp. 245 a 247; e Daniel VIGNES, «La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine. Problèmes posés par la Communauté économique européenne», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 130, 1970, pp. 213 a 235, que sublinha (p. 224) que “la clause n'est pas une règle de droit coutumier en ce sens qu'il n'existe pas d'obligation coutumière de la faire figurer dans aucun traité”. O projecto da Comissão de Direito Internacional de 1978 sobre a cláusula da nação mais favorecida pode ser encontrado em Sir Arthur WATTS, *The International Law Commission 1949-1998. Volume Three – Final draft articles not yet having resulted in the conclusion of a treaty and reports other than final draft articles*, Oxford University Press, Oxford – New York, 1999, pp. 1798 a 1916.

Estados partes na vinculação inicial aceitam que esta possa ser ajustada posteriormente, em conformidade com as disposições de um tratado ulterior em que não participam na sua totalidade.

Nestes termos, não existe qualquer produção de efeitos do tratado posterior em relação a terceiros Estados, na medida em que este tratado apenas serve de modelo para as alterações que vão ser introduzidas na vinculação inicial. Daqui resulta que, enquanto essa cláusula estiver em vigor, a vinculação inicial pode ser sujeita a sucessivos ajustamentos, de modo a alterar o seu conteúdo em conformidade com o articulado de outros tratados que algumas das partes venham a concluir posteriormente.

O aspecto mais relevante da cláusula da nação mais favorecida é, assim, a possibilidade do conteúdo do articulado de um tratado ser actualizado sem que seja necessário desencadear um processo de modificação com a intervenção de todas as partes. Não se estabelecem, em conformidade, quaisquer relações jurídico-internacionais entre os participantes na vinculação inicial e as partes nos eventuais tratados posteriores. Da mesma forma que, em nenhum momento, os tratados em causa podem ser qualificados como tratados sucessivos sobre a mesma matéria sem identidade de partes.

Em certas situações, no entanto, na decorrência do *Caso dos cidadãos norte-americanos em Marrocos*, a produção de efeitos de um conteúdo concreto autorizado pela cláusula da nação mais favorecida pode cessar, caso deixe de estar em vigor o tratado posterior que lhe serviu de base²⁴.

Em segundo lugar, no primeiro grupo, ainda pode ser feita referência ao artigo 103 da Carta das Nações Unidas, em conformidade com o qual as obrigações assumidas pelos Estados em virtude da Carta prevalecem em relação aos compromissos assumidos em resultado de qualquer outro acordo internacional²⁵.

²⁴ Sobre a questão, José Manuel PUREZA, «A cláusula da nação mais favorecida», *Documentação e Direito Comparado*, nº 29/39, 1987, pp. 536 a 540.

²⁵ Sobre o âmbito de aplicação do artigo 103 da Carta das Nações Unidas, Rudolf BERNHARDT, «Article 103», in SIMMA, Bruno (edit.), *The Charter of the United*

Também neste caso não se descortinava qualquer excepção à regra da não produção de efeitos dos tratados em relação a terceiros²⁶. Com efeito, restrita aos membros da ONU, esta disposição prevê que os Estados membros, em conformidade com o seu consentimento, fazem prevalecer, em caso de incompatibilidade, as obrigações previstas na Carta das Nações Unidas²⁷. A questão deixou,

Nations. A commentary, 2ª ed, vol. II, Oxford University Press, Oxford – New York, 2002, pp. 1292 a 1302; Geraldo NASCIMENTO e SILVA, «Le facteur temps et les traités», *Recueil des Cours da Académie de Droit International*, vol. 154, 1977, pp. 247 a 252; ROUCOUNAS, «Engagements parallèles...», cit., pp. 66 a 70; Sergio MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 71 a 75; Ana Gemma LÓPEZ MARTÍN, *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Universidad Complutense – Facultad de Derecho - Servicio de Publicaciones, Madrid, 2002, pp. 118 a 133; Gabriël H. OOSTHUIZEN, «Playing the devil's advocate: the United Nations Security Council is unbound by law», *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, 1999, pp. 556 a 559; e Andreas ZIMMERMANN, «"Acting under Chapter VII (...) – resolution 1422 and possible limits of the powers of the Security Council», in FROWEIN, Jochen Abr., SCHARIOTH, Klaus, WINKELMANN, Ingo e WOLFRUM, Rüdiger (edits), *Verhandeln für den Frieden – Negotiating for peace. Liber Amicorum Tono Eitel*, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, Barcelona, Hongkong, London, Mailand, Paris, Tokio, 2003, p. 272.

²⁶ Nesse sentido, CAHIER, «Le problème des effets...», cit., pp. 716 a 719; Michael BYERS, «Conceptualising the relationship between *jus cogens* and *erga omnes* rules», *Nordic Journal of International Law*, vol. 66, nº 2/3, 1997, p. 221; e Karl ZEMANEK, «The legal foundations of the international system. General course on public international law», *Recueil des Cours da Académie de Droit International*, vol. 266, 1997, pp. 229 a 232. Em sentido próximo, sem se pronunciar sobre o assunto, Derek W. BOWETT, «Judicial and political functions of the Security Council and the International Court of Justice», in FOX, Hazel (edit.), *The changing constitution of the United Nations*, The British Institute of International and Comparative Law, 1997, pp. 80 a 82; e Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN, «Hierarchy of treaties», in KLABBERS, Jan e LEFEBER (edits), *Essays on the law of treaties. A collection of essays in honour of Bert Vierdag*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague / Boston / London, 1998, ao afirmar que “[t]he superiority of a given treaty should be clearly manifested. Rules to this effect, especially Article 103 of the UN Charter, should be strictly interpreted”.

²⁷ Em sentido contrário, com excepções, BERNHARDT, «Article 103», cit., p. 1298, ao defender que o artigo 103 se aplicava ao tratados concluídos entre Estados membros e Estados não membros das Nações Unidas, mas que para

no entanto, de ser relevante a partir do momento em que os Estados membros das Nações Unidas correspondem à totalidade dos Estados actualmente existentes²⁸.

II - O nº 6 do artigo 2 da Carta das Nações Unidas e os tratados objectivos

No segundo grupo, relativamente a situações onde a natureza das normas não é estritamente convencional, devem ser objecto de atenção o nº 6 do artigo 2 Carta das Nações Unidas e os denominados tratados objectivos.

Em primeiro lugar, como um dos exemplos mais frequentemente citados da produção de efeitos em relação a terceiros Estados, temos o nº 6 do artigo 2 Carta das Nações Unidas, com base na ideia de que esta disposição estaria a impor obrigações de comportamento em relação a Estados não membros da Organização das Nações Unidas.

Independentemente da irrelevância prática actual desta previsão, tendo em consideração a participação da totalidade dos Estados na Organização das Nações Unidas, o certo é que essa não é uma leitura correcta da disposição em causa²⁹. Com efeito, quer no corpo do artigo, quer no

os tratados concluídos entre não membros das Nações Unidas “Art. 103 is of no relevance. Such treaties may be invalid or unenforceable because they either conflict with *ius cogens* or are incompatible with other principles of the law of treaties (...). If none of these rules applies, the treaty remains valid and binding despite its conflict with Charter obligations”.

²⁸ Benedetto CONFORTI, *The law and practice of the United Nations*, 2ª ed., Kluwer Law International, The Hague / London / Boston, 2000, p. 132, refere, além disso, que “the provisions of Articles 32, 35, para. 2, 50, 102 and 103 concern non-member States has never given rise to questions in practice”.

²⁹ Nesse sentido, TOMUSCHAT, «Obligations arising...», cit., p. 252; Albrecht RANDELZHOFFER, «Article 2», in SIMMA, Bruno (edit.), *The Charter of the United Nations. A commentary*, 2ª ed, vol. I, Oxford University Press, Oxford – New York, 2002, p. 67, ao defender que “it is generally acknowledged today that para. 6 does not entail legal obligations for non-members States”; e Wolfgang Graf VITZHUM, «Article 2 (6)», in SIMMA, Bruno (edit.), *The Charter of the United Nations. A commentary*, 2ª ed, vol. I, Oxford University Press, Oxford – New York, 2002, pp. 146 e 147. Em sentido contrário, Hans KELSEN, *The law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems*, Stevens &

nº 6 do artigo 2 Carta das Nações Unidas, não existe a atribuição de direitos ou a enunciação de obrigações em relação a terceiros, mas antes a imposição de a organização e dos seus membros actuarem de forma a conduzirem os terceiros a agir de acordo com os princípios das Nações Unidas “em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais”³⁰. Daqui resulta serem os Estados membros da Organização das Nações Unidas os destinatários desta disposição, na medida em que seriam estes que estão em condições de promover as actuações necessárias à conformação dos comportamentos de terceiros.

Em conformidade, ao longo da sua actividade, a Organização das Nações Unidas não impôs aos Estados não membros a prática de actos destinados à aplicação de sanções a Estados que estivessem a violar os princípios da Carta das Nações Unidas. A excepção poderia ser o caso das sanções económicas, embora possam ser autonomizadas duas fases. Na primeira, relativamente ao embargo decretado no caso da Rodésia, nas resoluções votadas entre 1966 e 1977, o Conselho de Segurança distinguiu entre membros e não membros das Nações Unidas, limitando-se a apelar à actuação dos segundos, enquanto impunha um conjunto de obrigações em relação aos primeiros³¹. Na segunda, desde 1977, deixou de recorrer a esta distinção, tendo passado a decidir em termos genéricos, pretendendo abranger todos os Estados,

Sons, London, 1950, p. 106, ao defender que “the Charter imposes directly obligations only upon the Members of the Organisation; but indirectly also upon all the states which are not Members of the United Nations”; e PRATAP, “*Nuclear arms...*”, cit., pp. 627 a 630.

³⁰ Em sentido contrário, Jorge MIRANDA, «Sobre as modificações de tratados internacionais», in *Estudos em homenagem a Joaquim M. da Silva Cunha*, Fundação Universidade Portucalense – Infante D. Henrique, Porto, 1999, p.70 nota 11, ao qualificar esta disposição como limite material de revisão da Carta das Nações Unidas.

³¹ Resoluções do Conselho de Segurança 232, de 16 de Dezembro de 1966, § 7, 253 (1968), § 14, 314 (1972), § 2, 388 (1976), § 3 e 409 (1977), § 2. Sobre a questão das sanções económicas aplicadas à Rodésia, em termos críticos, Michael W. REISMAN e Douglas L. STEVICK, «The applicability of International Law standards to United Nations economic sanctions programmes», *European Journal of International Law*, vol. 9, nº 1, 1998, pp. 96 a 101.

a partir do embargo imposto à Africa do Sul³². A importância desta distinção era, contudo, pouco significativa, tendo em consideração que o fundamento de actuação neste âmbito do Conselho de Segurança não é estritamente convencional, mas antes costumeiro³³.

Em segundo lugar, devem ser mencionados os compromissos internacionais comumente denominados como tratados objectivos³⁴. Neste caso, a dúvida inicial é

³² Resolução do Conselho de Segurança 418, de 4 de Novembro de 1977, § 2, onde é expressamente previsto que este órgão “*Decides that all States shall cease forthwith any provision to South Africa of arms and related matériel of all types*” (itálico no original). Sobre a questão, Eduardo CORREIA BAPTISTA, *O poder público bélico em Direito Internacional: o uso da força pelas Nações Unidas em especial*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 358 a 360, nota 833.

³³ Nesse sentido, CAHIER, «Le problème des effets...», cit., pp. 709 a 716; e CORREIA BAPTISTA, *O poder público...*, cit., pp. 352 a 362, ao defender (p. 360) que “o Conselho passou a ter autoridade, pelo menos desde 1990, para vincular Estados terceiros à luz do Direito Internacional Costumeiro, seja quando estes são responsáveis pela situação, alterando a sua situação jurídica, ao estabelecer medidas compulsivas contra estes e mesmo para estabelecer obrigações quanto à solução de fundo de questões; seja quando o não são, mas vinculando-os a adoptar tais medidas”. Em sentido próximo, VITZTHUM, «Article 2 (6)», cit., p. 147, afirma que “[n]on-members may potentially weaken their position in international affairs by not acting in accordance with the Principles of Art. 2. By doing so, they do not infringe any legal obligation arising out of Art. 2 (6) but will have to face concerted action by the members of the UN, possibly leading to political isolation”; CONFORTI, *The law and practice...*, cit., p. 128, ao defender que esta matéria “escape a precise evaluation under international law and, even more, under the principle of the non-effect of treaties, with regard to third parties”, dado que (p. 129) “Article 2, para. 6, appears to be a simple provision on the powers of the Organization”; e Jochen Abr. FROWEIN, «Reactions by not directly affected states to breaches of public international law», *Recueil des Cours da Académie de Droit International*, vol. 248, 1994, p. 357. Sobre a questão, Christian TOMUSCHAT, «Obligations arising for States without or against their will», *Recueil des Cours da Académie de Droit International*, vol. 241, 1993, pp. 252 a 257; e MARCHISIO, *L'ONU...*, cit., pp. 65 a 69.

³⁴ Sobre a questão, o comentário de WALDOCK ao artigo 63, no terceiro relatório sobre o direito dos tratados, de 1964 (*Annuaire de la Commission du Droit International*, 1964, vol. II, pp. 24 a 33); Lord McNAIR, *The law of treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961, p. 255 a 271; Bruno SIMMA, «From bilateralism to community interest

a de saber se existe uma categoria de tratados que mereça um tratamento autónomo³⁵. O problema seria, desde logo, conseguir identificar a sua especificidade concreta: ao nível do conteúdo ou do procedimento de conclusão. Nestes termos se compreende que a questão tenha sido discutida na Comissão de Direito Internacional, aquando da preparação do projecto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, sem se alcançar, contudo, o consenso necessário à inclusão de um artigo específico sobre a matéria no articulado³⁶.

O conceito de “tratados objectivos” tem sido utilizado pela doutrina para agrupar vinculações internacionais relativas à regulação do estatuto jurídico-internacional de espaços³⁷. No seu âmbito, têm sido

in international law», Recueil des Cours da Académie de Droit International, vol. 250, 1994, pp. 358 a 364; Jean-Paul JACQUÉ, *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1972, pp. 459 a 468; e FITZMAURICE, «Third parties...», cit., pp. 66 a 83.

³⁵ Nesse sentido, CAHIER, «Le problème des effets...», cit., pp. 660 a 677, que conclui a sua análise com a afirmação da (p. 677) “l'impression que la notion de traité établissant des situations objectives est surtout une création de la doctrine”, acrescentando (p. 730) que algumas das situações invocadas têm por consequência “d'expliquer des situations appartenant au passé”; e Theodor SCHWEISFURTH, «International treaties and third states», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Heidelberg Journal of International Law), vol. 45, 1985, p. 665. Em sentido próximo, FITZMAURICE, «Third parties...», cit., p. 82, afirma que [a]s a general conclusion, it may be observed that certain important issues concerning objective régimes (including their very existence) remain still unresolved”. Em sentido contrário, McNAIR, *The law of treaties*, cit., pp. 255 a 271; e Charles ROUSSEAU, *Droit international public, Tome I. Introduction et sources*, Sirey, Paris, 1970, pp. 192 e 193.

³⁶ Sobre a questão, Maurizio RAGAZZI, *The concept of international obligations erga omnes*, Clarendon Press, Oxford, 1997, pp. 37 a 41.

³⁷ Nesse sentido, o artigo 63 proposto por WALDOCK (Annuaire de la Commission du Droit International, 1964, vol. II, pp. 24 e 25), previa que “[u]n traité établit un régime objectif lorsqu'il ressort de ses dispositions et des circonstances de sa conclusion que l'intention des parties est de créer dans l'intérêt général des obligations et des droits de caractère général concernant une région, un Etat, un territoire, une zone déterminée de la mer, du lit de la mer ou de l'espace aérien”. Uma manifestação desta categoria pode ser encontrada nos artigos 11 e 12 da Convenção de Viena sobre Sucessão de Estados em Matéria de Tratados, de 23 de Agosto de 1978. Sobre a

incluídos tratados de criação do estatuto de neutralidade perpétua de um Estado, como no caso da Suíça, de criação de novos Estados, de desmilitarização de zonas territoriais específicas, como no caso das Ilhas Aaland, e de regulamentação de vias de comunicação internacionais, como no caso dos canais do Suez, do Panamá³⁸ e de Kiel³⁹. Um dos seus exemplos mais controversos é o relativo ao estatuto das regiões antárticas, regulado pelo Tratado de Washington, na medida em que este regime convencional foi elaborado fora do quadro da Organização das Nações Unidas e beneficia os contratantes originários relativamente aos Estados aderentes⁴⁰.

A problemática subjacente aos denominados tratados objectivos não é, no entanto, no seu núcleo essencial, um problema de efeitos de tratados em relação a terceiros, não obstante a sua configuração poder conduzir nesse sentido.

questão, Maria del Carmen MÁRQUEZ CARRASCO, «Régimes de frontières et autres régimes territoriaux face à la succession d'Etats», in EISEMANN, P. M. e KOSKENNIEMI, M. (edits), *La succession d'Etats: la codification à l'épreuve des faits/ State succession: codification tested against the facts*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 2000, pp. 495 a 541.

³⁸ Em sentido contrário, em 2002, tendo em consideração o regime jurídico-internacional estabelecido em 1977, nomeadamente o Treaty Concerning the Permanent Neutrality and Operation of the Panama Canal, de 7 de Setembro, FITZMAURICE, «Third parties...», cit., pp. 103 a 108.

³⁹ Sobre a questão, RAGAZZI, *The concept of international...*, cit., pp. 24 a 27; CAHIER, «Le problème des effets...», cit., pp. 689 a 695; BASTID, *Les traités...*, cit., p. 154; Jost DELBRÜCK, «“Laws in the public interest” – some observations on the foundations and identification of erga omnes norms in International Law», in GÖTZ, Volkmar, SELMER, Peter e WOLFRUM, Rüdiger (edits), *Liber amicorum Günther Jaenicke – Zum 85 Geburtstag*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York – Barcelona – Hongkong – London – Mailand – Paris – Singapur – Tokio, 1998, pp. 20 e 21; e ROUSSEAU, *Droit international...*, cit., pp. 187 e 188, que os qualifica como “traités bénéficiant «ipso facto» aux Etats tiers”.

⁴⁰ Sobre a questão, em termos gerais, FITZMAURICE, «Third parties...», cit., pp. 121 a 136; em termos muito críticos, TOMUSCHAT, «Obligations arising...», cit., pp. 245 a 247; e FROWEIN, «Reactions by not...», cit., p. 362, que o qualifica como fazendo parte do “constitutional system of present-day international law”.

Não é, por um lado, nas situações em que os terceiros possam beneficiar de um direito, na medida em que a sua actuação em conformidade com o regime jurídico instituído pelo tratado pode ser reconduzida a uma manifestação de consentimento a estar vinculado. Com efeito, ao actuarem em consonância com a regulamentação convencional existente - por exemplo, a relativa à utilização de um canal internacional - os Estados estão a demonstrar que a aceitam⁴¹. O que significa que, a partir de então, devem passar a respeitá-la em todas as situações em que possam ter um interesse relevante na regulamentação jurídico-internacional em causa. Caso contrário, se entendessem que o regime jurídico em questão era contrário ao Direito Internacional, teriam manifestado a sua discordância, em particular através de protesto⁴², de forma a que as suas actuações futuras nessa matéria não pudessem ser condicionados ou afectadas pelo regime jurídico em questão⁴³. Da mesma forma que, se entendessem que o compromisso internacional em causa era contrário aos seus interesses, não teriam actuado em conformidade com um regime jurídico com que não concordam.

⁴¹ Em sentido próximo, Afonso RODRIGUES QUEIRÓ, *Direito internacional público*, Coimbra, 1960, pp. 108 e 109, ao abordar a questão na perspectiva dos “tratados que conferem direitos imutáveis a terceiros Estados”; CORREIA BAPTISTA, *Direito internacional...*, vol. I, cit., pp. 238 a 240; e Philippe BRAUD, «Recherches sur l’État tiers en droit international public», *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 72, 1968, pp. 31 e 32 e 76 e 77.

⁴² Nesse sentido, CAHIER, «Le problème des effets...», cit., p. 685, e JACQUÉ, *Eléments pour une théorie...*, cit., pp. 464 e 465, que citam o regime jurídico-internacional do Danúbio, revisto pelos Estados socialistas, em 1948, na Conferência de Belgrado, no qual o reforço dos poderes dos Estados ribeirinhos foi objecto de protesto por parte dos EUA, da França e do Reino Unido; e FITZMAURICE, «Third parties...», cit., p. 125, que chama a atenção para o facto de que o regime jurídico-internacional das regiões antárticas foi objecto de qualquer protesto, nem no momento da sua conclusão, nem nos anos subsequentes.

⁴³ O que implica uma reacção pronta e adequada em relação à situação em causa, caso contrário deixará de ser relevante como o afirmou o TIJ, no *Caso do Diferendo Fronteiriço Terrestre, Insular e Marítimo*, ICJ Reports 1992, p. 577, § 364, ao decidir que o protesto “coming after a long history of acts of sovereignty (...) was made too late to affect the presumption of acquiescence”.

Não é, por outro lado, em termos ainda mais intensos, nas situações em que o regime jurídico em questão pode vigorar na sua plenitude sem que se estabeleçam quaisquer relações com terceiros. Nestes casos, o fundamental é que as partes contratantes criem as condições necessárias ao cumprimento do regime jurídico constante do compromisso internacional entre si concluído e os terceiros não pratiquem qualquer acto que interfira com a produção de efeitos⁴⁴. O fundamental é, assim, que os Estados partes actuem no âmbito do regime jurídico que foi criado convencionalmente e os terceiros não contratantes respeitem o estatuto jurídico que tenha sido instituído pelo compromisso internacional em causa.

Nestes termos, face às vinculações internacionais que regulam espaços, as actuações dos terceiros não contratantes materializam-se através de actos positivos de aceitação ou de respeito, ou de actos negativos de protesto ou de violação. O que significa que todas as situações de contacto com o regime jurídico em questão, sejam ou não intencionais, podem ser objecto de uma valoração em termos de declaração de vontade.

Daqui resulta que a faceta original desta categoria doutrinal de tratados não seria constituída pelas relações contratuais que se estabelecem entre as partes contratantes, nem pela qualificação das manifestações de vontade dos terceiros Estados não participantes. O fundamental seria antes determinar se estas vinculações internacionais teriam uma natureza estritamente convencionais ou se, pelo contrário, um fundamento distinto. Isso significa, contudo, que a exacta compreensão dos tratados objectivos só poderá ser feita no âmbito da apreciação dos efeitos do costume ou das

⁴⁴ Nesse sentido, BRAUD, «Recherches sur l’État...», cit., p. 69, ao defender que “[l]’État tiers est tenu de prendre en considération ce fait que constitue l’existence d’un traité licite et valide. Il a l’obligation juridique de s’abstenir d’entraver son exécution et d’accepter même d’en subir les répercussions défavorables; il doit donc adopter une certaine attitude”; e JACQUÉ, *Eléments pour une théorie...*, cit., p. 475, com recurso à noção de “tolérance générale”. Em sentido próximo, NAPOLETANO, «Some remarks...», cit., pp. 84 e 85, refere a possibilidade de uma atitude de neutralidade, em que não manifestada nem concordância nem discordância.

normas de *ius cogens* e das obrigações *erga omnes*⁴⁵. Daqui resulta que se saiu claramente do âmbito da questão dos efeitos dos tratados em relação a terceiros.

Assim sendo, é muito mais relevante para a compreensão do Direito Internacional vigente nesta matéria proceder à apreciação de uma construção jurídica convencional em que os tratados, embora não produzam efeitos em relação a terceiros, são intencionalmente modelados para influenciar os seus comportamentos.

2. A produção de efeitos convencionais reflexos em relação a terceiros

2.1. Considerações gerais

Na verdade, embora a denominada produção de efeitos das vinculações internacionais em relação a terceiros se limite a ser uma forma específica de alcançar a produção de efeitos em relação às partes vinculadas pelo compromisso internacional em causa, isso não significa que não existam situações em que a produção de efeitos em relação às partes não seja organizada em termos tais que não possa ter efeitos reflexos em relação a terceiros.

São situações diferentes, embora possam parecer idênticas. No primeiro caso, da produção de efeitos dos tratados em relação a terceiros, em claro desrespeito da autonomia dos Estados, o que estaria a suceder seria um

⁴⁵ Nesse sentido, DINH, DAILLIER e PELLET, *Droit international...*, cit., pp. 248 a 252; e Vladimir-Djuro DEGAN, *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague – Boston – London, 1997, p. 423. Em 1968, BRAUD, «Recherches sur l'État...», cit., pp. 77 a 84, procurava explicar algumas das situações enquadradas no âmbito dos tratados objectivos como base na “existence d'une hiérarchie de fait”, em resultado da qual (p. 77) “[d]ans une conjoncture internationale particulière, des Etats peuvent se comporter como de véritables législateurs internes, c'est-à-dire dicter une loi à d'autres Etats”. De forma semelhante, em 1972, JACQUÉ, *Eléments pour une théorie...*, cit., pp. 463 e 473 a 476, com base na ideia de uma “gestion commune par un ensemble d'Etats suffisamment représentatifs”, afirmava (p. 463) “qu'un certain nombre de régimes établis conventionnellement s'imposent *erga omnes*. Les conventions qui établissent ces régimes sont l'oeuvre d'un groupe de puissances particulièrement intéressées qui se trouvent dans une situation telle qu'elles peuvent imposer leur volonté aux tiers”.

caso de manifesta interferência na liberdade de vinculação dos sujeitos de Direito Internacional. Através de um acordo internacional, modelado à medida dos seus interesses individuais ou de pretensos interesses colectivos, o que seria muito mais grave, o que alguns Estados estariam a fazer seria a fixar, de forma directa e intencional, os comportamentos de terceiros, independentemente do seu consentimento. No segundo caso, de produção de efeitos reflexos, em termos distintos, em consonância com a liberdade soberana de cada Estado, o que se pretende é influenciar o comportamento de terceiros Estados. Nestes termos, os terceiros visados mantêm a possibilidade de actuar em sentido distinto do que consta no compromisso internacional em questão, o que é decisivo, na medida em que não manifestaram o seu consentimento a fazê-lo nos termos previstos nesse regime jurídico-internacional.

Em conformidade, não existindo o consentimento do terceiro Estado, os Estados participantes no acordo internacional não podem impor ou exigir um determinado comportamento. O que podem é, com respeito pela vontade dos terceiros visados, desenvolver actuações, conformes ao Direito Internacional, susceptíveis de gerar acções ou omissões voluntárias por parte destes no sentido pretendido. Nestes casos, os tratados em causa não se limitam a produzir efeitos que podem ser relevantes para os interesses dos terceiros Estados. Pretendem, pelo contrário, de uma forma distinta, influenciar intencionalmente o seu comportamento.

2.2. A produção de efeitos convencionais relevantes em relação aos interesses de terceiros

Em resultado da intensa interdependência do mundo actual, é muito frequente os tratados produzirem efeitos que podem ser relevantes em relação aos interesses de terceiros⁴⁶. Esses efeitos podem ser muito

⁴⁶ Nesse sentido, SCHWEISFURTH, «*International treaties...*», cit., pp. 655 e 656; e CHINKIN, *Third parties...*, cit., pp. 18 a 22, que defende (p. 21) que “[t]he words ‘obligation’ and ‘right’ provide no analysis of what might actually occur within the relationships between the parties and between the parties and non-parties, or of the

diversificados, variando nomeadamente em função dos sujeitos envolvidos, do objecto da vinculação, da proximidade geográfica e da experiência anterior de colaboração.

Em termos abstractos, podem ser distinguidas duas hipóteses genéricas. Ao nível material, por um lado, a existência de um acordo internacional, por exemplo, entre A e B, poderá implicar a impossibilidade factual de vir a ser alcançado, durante o período da sua vigência, um compromisso internacional do mesmo tipo entre um qualquer terceiro e A e/ou B. Ao nível jurídico, por outro lado, a conclusão de um acordo internacional, por exemplo, entre C e D, poderá desencadear reacções, fundamentadas no Direito Internacional, por parte de um qualquer terceiro que entenda que os seus interesses estão a ser postos em causa pelo compromisso que foi assumido por esses outros sujeitos de Direito Internacional⁴⁷.

Da mesma forma que, configurando um direito passível de ser exercido por qualquer interessado que preencha as condições estipuladas, a inclusão de cláusulas de adesão em tratados alarga as opções que se apresentam aos Estados para prosseguir os seus interesses⁴⁸, em conformidade com o artigo 15 CVDT69, na medida em que não se afigura defensável a existência de direito genérico de participação em vinculações internacionais concluídas por terceiros⁴⁹.

Nestes termos, a produção pelos tratados de efeitos que podem ser relevantes para os interesses de terceiros Estados não é intencional, sendo o resultado normal da existência de interesses conflituantes e da finitude do espaço onde os sujeitos de Direito Internacional actuam. No caso da produção de efeitos reflexos, pelo contrário, o que as partes pretendem é que o acordo de vontade alcançado possa contribuir para a modificação do comportamento de terceiros.

chain of action and response that is likely to unwind from the conclusion and subsequent performance of any treaty”.

⁴⁷ Sobre a questão, CHINKIN, *Third parties...*, cit., pp. 71 a 80.

⁴⁸ Sobre a questão, CHINKIN, *Third parties...*, cit., pp. 52 a 57.

⁴⁹ Nesse sentido, SCHWEISFURTH, «*International treaties...*», cit., pp. 657 a 660.

2.3. Condições e limites à utilização de tratados com efeitos reflexos em relação a terceiros

A intencional produção de efeitos reflexos por regimes convencionais é particularmente adequada aos casos em que o objecto, os objectivos ou os efeitos da vinculação internacional estejam divididos entre espaços submetidos à jurisdição dos Estados e espaços que não estejam submetidos a essa jurisdição. A sua utilização é, em conformidade, especialmente indicada em duas situações.

Em primeiro lugar, quando os Estados pretendem regular matérias ou questões situadas, parcial ou totalmente, fora do espaço submetido à sua jurisdição e relativamente às quais é particularmente relevante a actuação que venha a ser desenvolvida pelos Estados não participantes.

Em segundo caso, na regulamentação jurídico-internacional de matérias ambientais, na medida em que as relações com terceiros Estados não vinculados pode conduzir à subversão do regime instituído pelo compromisso internacional alcançado nessa matéria.

Isso significa, como é evidente, que a eficácia dos efeitos reflexos de regime convencional está dependente da existência de uma qualquer conexão com o terceiro Estado, nomeadamente na existência de uma relação entre o Estado parte e o Estado não parte. Caso contrário, a influência que possa ter na modelação dos comportamentos de terceiros será muito diminuta, na medida em que estará na dependência exclusiva da sua vontade de colaborar.

Daqui decorre que nos tratados com efeitos reflexos em relação a terceiros os Estados pretendem alcançar por essa via aquilo que não foi possível alcançar através da manifestação do consentimento dos terceiros Estados em causa. Nestes termos, este tipo de efeitos só deve ser utilizado em situações excepcionais.

Por um lado, nas situações em que não tenha sido possível conduzir o sujeito renitente a participar em negociações internacionais, após ter sido instado a fazê-lo, ou a justificar adequadamente a sua atitude negativa. Por outro lado, em razão da sua não vinculação aos

instrumentos internacionais que vigoram numa determinada matéria, na medida em que a regulação da questão em causa possa transcender manifestamente os interesses estritamente individuais dos sujeitos em causa. Caso contrário, estaria a ser violada a igualdade entre os Estados através de uma interferência ilegítima na sua liberdade de auto-regulação, componente essencial da sua soberania.

A inclusão de efeitos reflexos em vinculações internacionais não pode ser entendida, em conformidade, como uma alternativa a negociações falhadas, em particular se a não participação dos terceiros Estados não tiver consequências negativas na execução da vinculação internacional em causa.

A sua utilização não é, além disso, compatível com as situações em que os efeitos da vinculação internacional estão circunscritos ao âmbito da jurisdição de cada um dos sujeitos de Direito Internacional participantes.

Implicando uma actuação conjugada, a sua utilização não é, em conformidade, compatível com vinculações bilaterais ou em que possam apenas participar um número reduzido de Estados, a menos que a situação geográfica seja muito específica, desde logo pela dimensão dos sujeitos de Direito Internacional envolvidos.

3. A prática da conclusão de regimes convencionais com efeitos reflexos em relação a terceiros

3.1. A prevalência da utilização de regimes convencionais com efeitos reflexos em relação a terceiros no Direito Internacional do Ambiente

Na prática internacional podem ser encontrados alguns exemplos de regimes convencionais com efeitos reflexos em relação a terceiros, com destaque para o Direito Internacional do Ambiente. A sua utilização não é, no entanto, apenas circunscrita a esse domínio, como o

exemplifica a Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961⁵⁰.

O artigo 14 da Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961 é relevante nesta matéria, dado que demonstra que a eficácia dos efeitos reflexos está condicionada à existência de uma relação potencial entre os Estados partes no compromisso internacional e os terceiros Estados não partes. Com efeito, tendo em consideração a redacção modificada pelo Protocolo de 1972, está previsto na alínea a) do nº 1 que “o Órgão tem o direito de propor ao Governo interessado consultas ou pedir-lhe explicações”, quando tenha “razões objectivas para crer que os fins da presente Convenção são seriamente comprometidos pelo facto de uma Parte, um país ou um território não cumprir as disposições da presente Convenção”⁵¹. Da mesma forma que, nos termos da alínea b), pode ser pedido “ao Governo interessado que tome as medidas correctivas que, atendendo às circunstâncias, possam parecer necessárias para assegurar a execução das disposições da (...) Convenção”. Contudo, se o terceiro Estado não tomar voluntariamente qualquer atitude em conformidade com o regime convencional, a conduta do terceiro Estado só poderá ser influenciada se, em conformidade com o nº 2, fôr possível “recomendar às Partes a suspensão da importação de estupefacientes provenientes do país interessado, ou a exportação de estupefacientes com destino a esse país ou território, ou, simultaneamente, a importação e exportação, quer por um

⁵⁰ A Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961 pode ser encontrada em <http://www.unodc.org>.

⁵¹ Protocolo Emendando a Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961, de 25 de Março de 1972 (Protocolo Emendando a Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961 – Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, 25 de Março de 1972 – versão portuguesa publicada no Diário da República I Série, nº 292, de 21 de Dezembro de 1978, pp. 2711 a 2717). Em termos consonantes, na disposição em questão é, ainda, previsto que “[s]e, embora não tenha deixado de cumprir as disposições da presente Convenção, uma parte ou país ou território se tornou num centro importante de cultura, de produção, de fabrico, de tráfico ou de consumo ilícito de estupefacientes, ou que existe manifestamente um grave risco de vir a sê-lo, o Órgão tem o direito de propor ao Governo interessado o início de consultas”.

período determinado, quer até que a situação nesse país ou território seja (...) satisfatória”.

É, contudo, no campo do Direito Internacional do Ambiente que a utilização de regimes convencionais com efeitos reflexos em relação a terceiros tem sido mais frequente. Devem ser referidos quatro exemplos neste domínio: i) o artigo X da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Ameaçadas de Extinção (CITES), de 1973; ii) o artigo 4 do Protocolo de Montreal relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada do Ozono, de 1979; iii) os artigos 4 e 11 da Convenção de Basileia sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, de 1989; iv) e o artigo 24 do Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica, de 2000.

3.2. O artigo X da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Ameaçadas de Extinção (CITES) de 1973

Em primeiro lugar, deve ser referenciado o artigo X CITES, de 1973⁵², relativo ao “comércio com Estados que não são partes da Convenção”. Em conformidade com esta disposição, as transacções entre os Estados partes e terceiros Estados, relativas a espécies (alínea a) do artigo I) ou espécimes (alínea b) do artigo I) abrangidos por este regime convencional, são permitidas desde que sejam emitidos pelo Estado não parte “documentos similares, concedidos pelas autoridades competentes”, àqueles que são exigidos pela CITES aos Estados partes. A matéria tem sido objecto de regulamentação pela Conferência das Partes, prevista no artigo XI CITES, com o objectivo de especificar o que deve ser entendido por “documento similar” e as condições em que poderá ser aceite pelas Partes⁵³⁻⁵⁴.

⁵² Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da fauna e da Flora Ameaçadas de Extinção – Convention on the International Trade in Endangered Species of World Fauna and Flora – CITES, Março de 1973 (versão portuguesa publicada no Diário da República, Série I, nº 168, de 23 de Julho de 1980, pp. 1807 a 1816).

⁵³ Resolução Conf. 9.5., aprovada na nona Conferência das Partes, que teve lugar em Fort Lauderdale, entre 7 a 18 de Novembro de 1994 - Commerce avec les Etats non-

3.3. O artigo 4 do Protocolo de Montreal relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada do Ozono, de 1979

Em segundo lugar, é particularmente significativo o artigo 4 do Protocolo de Montreal⁵⁵, baseado em restrições à importação e à exportação de um conjunto de produtos pelos Estados partes em relação aos Estados não participantes no seu regime convencional⁵⁶⁻⁵⁷.

parties à la Convention, na qual se exige, nomeadamente, que “iv) en cas d’exportation de spécimens d’une espèce inscrite aux Annexes I ou II, la certification du fait que l’institution scientifique compétente a émis l’avis que l’exportation ne nuira pas à la survie de l’espèce (...) et que les spécimens n’ont pas été obtenus en contravention aux lois de l’Etat d’exportation”, e que “vi) en cas d’exportation ou de réexportation de spécimens vivants, la certification du fait qu’ils seront transportés de façon à éviter les risques de blessures, de maladie ou de traitement rigoureux”.

⁵⁴ Sobre a questão, W. WIJNSTEKERS, *The evolution of CITES*, 6ª ed., 2001, (disponível em <http://www.cites.org>), pp. 289 a 293, que refere, ao analisar a Resolução Conf. 9.5., que (p. 291) “[t]he fact that comparable documents contain the statements referred to in recommendations iii) to vi) may not be more than that. Non-parties are obviously not bound by the Convention, they may not have the necessary comparable legislation and consequently their comparable documents cannot be expected to have the same value and provide the same guarantees as those issue by Parties”. A não produção de efeitos da CITES em relação a terceiros Estados não partes foi, além disso, implicitamente reconhecida pela Conferência das partes, ao não renovar posteriormente a solicitação de serem apresentados relatórios anuais pelos Estados não partes, formulada em 1985.

⁵⁵ Protocolo de Montreal relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada do Ozono – Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, de 16 de Setembro de 1987 (versão portuguesa publicada no Diário da República, I Série, nº 200, de 30 de Agosto de 1988, pp. 3567 a 3572).

⁵⁶ Sobre a questão, Betsy BAKER, «Eliciting non-party compliance with multilateral environmental treaties: U.S. legislation and the jurisdictional bases for compliance incentives in the Montreal Ozone Protocol», *GYIL*, vol. 35, 1992, em especial, pp. 357 a 360; Winfried LANG, «Trade restrictions as a means of enforcing compliance with international environmental law. Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer», in WOLFRUM, Rüdiger (edit.), *Enforcing environmental standards: economic mechanisms as viable means?*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York – Barcelona –

O seu objectivo é conduzir o Estado não parte a actuar em conformidade com o disposto na vinculação internacional, apesar de não ser possível exigir o seu cumprimento, através da limitação das suas possibilidades de actuação nesta matéria.

Com esse objectivo, o artigo 4⁵⁸ comporta cinco obrigações específicas para os Estados partes. Em primeiro lugar, no n.º 1, proíbe a importação de substâncias controladas de qualquer Estado não contratante. Em segundo lugar, no n.º 2, proíbe a exportação de substâncias controladas para qualquer Estado que não seja parte no Protocolo. Em terceiro lugar, no n.º 4, prevê a possibilidade de ser proibida ou restringida a importação de terceiros Estados de produtos que sejam produzidos com a utilização de substâncias controladas, embora esses produtos as não contenham, após a elaboração de uma lista dos produtos em questão.

Budapest - Hongkong - London - Mailand - Paris - Santa Clara - Singapur - Tokio, 1996, pp. 268 a 273; David HURLBUT, «Beyond the Montreal protocol: impact on nonparty states and lessons for future environmental protection regimes», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 4, n.º 2, 1993, pp. 357 a 363; Alfred C. AMAN Jr., «The Montreal protocol on substances that deplete the ozone layer: providing prospective remedial relief for potential damage to the environmental commons», in FRANCIONI, F., e SCOVAZZI, T. (edits), *International responsibility for environmental harm*, Graham & Trotman, London/Dordrecht/Boston, 1991, pp. 202 e 203; Scott BARRETT, «International cooperation and the international commons», *Duke Environmental Law and Policy Forum*, vol. 10, n.º 1, 1999, p. 143, que salienta que “it can only be acceptable to impose sanctions against free-riders, as opposed to nonparticipants”.

⁵⁷ São manifestas as vantagens deste esquema relativamente ao mecanismo previsto no n.º 3 do artigo 15 CDB que, ao não definir quando é que um recurso biológico posto à disposição de um Estado, não obriga os Estados partes a proibir a sua importação ou utilização.

⁵⁸ A versão original do artigo 4 do Protocolo de Montreal de 1987, com a epígrafe “Regulamentação das trocas comerciais com Estados não partes do Protocolo”, foi objecto de um conjunto de aditamentos, em conformidade com as emendas que foram introduzidas ao Protocolo de Montreal, em 1990 (Londres), em 1992 (Copenhaga), em 1995 (Viena), em 1997 (Montreal), e em 1999 (em Pequim) – a versão actualizada pode ser encontrada em <http://www.unep.org/ozone> (*Protocolo de Montreal relativo a las substancias que agotan la capa de ozono en su forma ajustada y/o enmendada en Londres, 1990, Copenhague, 1992, Viena, 1995, Montreal, 1997 e Beijing, 1999*).

Em quarto lugar, no n.º 5, estipula que os Estados partes devem, na medida do possível, evitar a exportação para Estados não partes de tecnologia destinada a produzir ou a utilizar substâncias controladas. Em quinto lugar, determina o n.º 6 que os Estados partes devem limitar a concessão de meios financeiros destinados à exportação para Estados não partes de produtos, equipamentos, fábricas ou tecnologia que possam facilitar a produção das substâncias controladas.

Nestes termos, apesar de o Protocolo de Montreal não produzir directamente efeitos em relação aos Estados não partes, o cumprimento que é exigido aos Estados partes na vinculação internacional tem um efeito reflexo nos Estados não contratantes⁵⁹. Com efeito, no estrito respeito da soberania territorial, não é imposta aos Estados não partes qualquer proibição de produção ou de utilização das substâncias controladas. Da mesma forma que não existe qualquer interferência nas relações que podem ser estabelecidas exclusivamente entre Estados não participantes. O que fica substancialmente reduzido, em resultado do artigo 4, é a margem de manobra dos Estados partes no Protocolo relativamente a estas matérias e, em contraponto, as opções de negociação dos Estados não partes em relação aos Estados partes.

3.4. Os artigos 4 e 11 da Convenção de Basileia sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, de 1989

Em terceiro lugar, devem ser referidos os artigos 4 e 11 da Convenção de Basileia sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, de 22 de Março de 1989⁶⁰, na medida em

⁵⁹ Sobre a questão, o estudo «*The implications of becoming or not becoming a party to the Vienna Convention and the Montreal Protocol including its amendments*», elaborado pelo Ozone Secretariat (UNEP/OzL.Pro/12/INF/5, 27 September 2000).

⁶⁰ Convenção de Basileia sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação – Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, 22 de Março de 1989 (versão portuguesa publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 246, de 20 de Outubro de 1993, pp. 5890 a 5904).

que proibem a exportação e a importação de resíduos perigosos para Estados não partes, a menos que estejam reunidas algumas das condições previstas na Convenção sobre a matéria⁶¹. Na verdade, embora o n.º 5 do artigo 4 preveja taxativamente que não será permitida a exportação para Estados não partes e a importação de Estados não partes, o n.º 1 do artigo 11 permite esses movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos desde que sejam conformes com determinadas condições compatíveis com a Convenção, a incluir em acordos bilaterais, regionais ou multilaterais a serem concluídos com terceiros Estados. Isso significa que os Estados partes estão obrigados a propor aos terceiros Estados um regime jurídico com um conteúdo mínimo previamente determinado, sob pena de estarem em violação do artigo em questão, o que condiciona a margem de negociação dos Estados em presença⁶².

3.5. Artigo 24 do Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica, de 2000

E, finalmente, em quarto lugar, deve ser mencionado o artigo 24 do Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica, de 29 de Janeiro de 2000⁶³, que sujeita os movimentos transfronteiriços de organismos vivos modificados entre Estados partes e Estados não partes aos objectivos previstos no Protocolo. Em

⁶¹ Sobre a questão, Duncan BRACK, «Reconciling the GATT and multilateral environmental agreements with trade provisions: the latest debate», *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 6, 1997, p. 113.

⁶² Além disso, em termos que não consubstanciam um efeito reflexo em sentido próprio, o artigo 7 prevê que os movimentos fronteiriços de resíduos perigosos e de outros resíduos a partir de uma parte, e através de Estados que não são partes da Convenção, devem ser objecto de consentimento pelos terceiros Estados, em conformidade com o n.º 2 do artigo 6, aplicável *mutatis mutandis*, que estabelece que “[o] Estado de importação responderá ao notificador por escrito, consentindo no movimento com ou sem condições, negando permissões para o movimento ou requerendo informações adicionais”. Sobre a questão, HANDL, «Regional arrangements...», cit., pp. 224 e 225.

⁶³ Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica à Convenção sobre a Diversidade Biológica – Cartagena Protocol on Biosafety, de 29 de Janeiro de 2000 (versão portuguesa publicada no Jornal Oficial da União Europeia, L201, de 31 de Julho de 2002, pp. 50 a 65).

contraponto, a questão da relação entre os Estados partes e os terceiros Estados não foi objecto de tratamento expresso na Convenção da Diversidade Biológica (CDB)⁶⁴.

Nos termos do n.º 1 do artigo 24, as transacções com terceiros Estados são permitidas desde que sejam consistentes com os objectivos do Protocolo. O apuramento dessa compatibilidade poderá ser feito de forma individualizada ou enquadrado no âmbito de acordos internacionais, sejam estes bilaterais, regionais ou multilaterais. Em qualquer das situações, no entanto, será ao Estado parte que caberá propor ao terceiro Estado as condições compatíveis com o cumprimento do Protocolo, sem o respeito das quais o movimento transfronteiriço não poderá ter lugar⁶⁵, independentemente de se tratar de uma importação ou de uma exportação. A percepção do terceiro Estado para os problemas envolvidos poderá ser, contudo, distinta, consoante seja ou não parte da CDB. É que no primeiro caso, sendo parte da CDB, independentemente do regime jurídico instituído pelo Protocolo, está obrigado ao respeito da alínea g) do artigo 8 CDB e do n.º 4 do artigo 19 CDB⁶⁶.

⁶⁴ Convenção sobre a Diversidade Biológica – Convention on Biological Diversity, Nairobi, 22 de Maio de 1992 (versão portuguesa publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 143, de 21 de Junho de 1993, pp. 3368 a 3380).

⁶⁵ Em sentido próximo, Ruth MACKENZIE, Françoise BURHENNE-GUILMIN, Antonio G. M. LA VIÑA, Jacob D. WERKSMAN, Alfonso ASCENCIO, Julian KINDERLERER, Katharina KUMMER e Richard TAPPER, *An explanatory guide to the Cartagena Protocol on Biosafety*, IUCN Environmental Policy and Law Paper n.º 46, IUCN – The World Conservation Union, 2003, p. 155, ao referirem que “[w]hile the agreement or arrangement would not need to replicate the same procedures and techniques, such as the AIA, provisions, contained in the Protocol (...) as a minimum, it should provide for a mechanism to ensure safe transfer, handling and use of LMOs, and for a method to provide the importing country with an opportunity and a basis for deciding whether or not to consent to the import of LMOs”.

⁶⁶ Nesse sentido, MACKENZIE, BURHENNE-GUILMIN, LA VIÑA, WERKSMAN, ASCENCIO, KINDERLERER, KUMMER e TAPPER, *An explanatory guide...*, cit., p. 153.

Ao tornarem a questão da aplicação dos tratados em relação a terceiros não contratantes os Estados prosseguem dois objectivos. Por um lado, ao utilizarem esta técnica de imposição indirecta de comportamentos, os Estados alcançam resultados que não seriam obtidos com a inclusão dos Estados não partes no âmbito de aplicação subjectiva do compromisso internacional em questão, em resultado da relatividade dos tratados. Por outro lado, ao regularem a matéria no âmbito de pressupostos estritamente convencionais, demonstram a sua intenção positiva em escapar às dificuldades insitas na utilização dos conceitos das normas de *ius cogens* e das obrigações *erga omnes*.

4. A produção de efeitos convencionais reflexos dos tratados de protecção do ambiente no espaço marinho

4.1. Considerações gerais

O espaço marítimo é particularmente adequado à existência de normas que produzem efeitos em relação a um conjunto diversificado de sujeitos. Na verdade, com excepção das águas interiores, todas as restantes zonas dos oceanos devem ser compreendidas como espaços onde podem actuar e coexistir simultaneamente vários sujeitos de Direito Internacional⁶⁷.

Nestes termos, fundado em zonas com estatutos diferenciados, o Direito do Mar concilia o direito do Estado costeiro a exercer, de forma exclusiva, um conjunto de direitos nas zonas submetidas à sua jurisdição, com a permissão concedida a todos os outros Estados de também poderem actuar no espaço em questão, ao abrigo de direitos fundados no Direito Internacional que são próprios e específicos.

Nas zonas submetidas à jurisdição do Estado costeiro, o Direito do Mar procura conciliar a actuação do

Estado costeiro, em relação ao espaço, com a prossecução de um conjunto de actividades por parte dos restantes Estados. Nas zonas não submetidas à jurisdição nacional, a sua função é regular primacialmente actividades, na medida em que esteja garantido que o alto mar e a Área não podem ser objecto de apropriação por parte de qualquer Estado.

No entanto, a necessidade de assegurar a liberdade da navegação leva a que, na coluna de água, os poderes dos Estados costeiros nunca possam ser assimilados a uma soberania territorial. Em termos exemplares, a zona económica exclusiva foi concebida a partir de uma estrutura de poderes funcionais, de forma a garantir ao Estado costeiro o acesso ao aproveitamento dos recursos naturais, com destaque para os recursos naturais marinhos vivos, e a permitir que não fosse posto em causa o direito à circulação dos restantes Estados nos oceanos.

Complexo seria saber se as normas da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, assinada em 10 de Dezembro de 1982 (Convenção de 1982)⁶⁸ que regulam a Área teriam sido dotadas da potencialidade de produzirem efeitos em relação a terceiros, constituindo uma notável excepção ao princípio da relatividade dos tratados.

Essa hipótese é, no entanto, expressamente afastada pela própria Convenção de 1982, em conformidade com o n.º 6 do artigo 311⁶⁹. Com efeito, nos

⁶⁷ Sobre a questão, a síntese feita no nosso «A evolução futura da cooperação transfronteiriça nos domínios do ambiente e do ordenamento do território nas zonas costeiras e no espaço marítimo», nos *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocência Galvão Telles por ocasião dos seus noventa anos de idade*, Lisboa, 2007 (no prelo).

⁶⁸ Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do mar, de 10 de Dezembro de 1982 (versão portuguesa publicada no Diário da República, Série I, n.º 238, de 14 de Outubro de 1997, pp. 5486 (95) a 5486 (183)).

⁶⁹ Nesse sentido, o Comentário da Virgínia à Convenção de 1982, no seu volume quinto (Myron H. NORDQUIST, Shabtai ROSENNE e Louis B. SOHN (edits), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A commentary. Volume V – Articles 279 to 320. Annexes V, VI, VII, VIII and IX. Final Act, Annex I, Resolution I, III and IV*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht – Boston – London, 1989), p. 243, ao defender que “[p]aragraph 6 prohibits certain types of amendment, without going so far as to state expressly that the principle set forth in article 136 is a rule of *ius cogens*. This is believed to be one of the first major multilateral treaties to include a provision of this nature. It is doubtful, however, if this can be read as more than a declaration of intent, and it would not affect the validity of any amendment duly adopted in accordance with specific provisions of the Convention

termos da disposição em causa, a salvaguarda do “princípio fundamental relativo ao património comum da humanidade estabelecido no artigo 136” é uma tarefa que está exclusivamente atribuída aos Estados partes⁷⁰.

A rejeição da produção de efeitos da Parte XI em relação a terceiros Estados não impede, contudo, que a sua existência não deva ser respeitada por todos os Estados não partes na Convenção de 1982, em resultado da oponibilidade *erga omnes* da sua regulamentação. Com efeito, não só os terceiros Estados devem ter em consideração a sua existência nas actividades que venham a desenvolver no espaço em questão, ao abrigo da liberdade do alto mar, como não devem praticar quaisquer actos que intencionalmente possam pôr em causa o seu funcionamento⁷¹.

4.2. O problema da qualificação do controlo de navios pelo Estado do porto, no que respeita ao cumprimento das regras relativas a construção, equipamento, tripulação e operação, em resultado da

relevant to the concrete case”; CORREIA BAPTISTA, *Ius cogens...*, cit., p. 478, nota 272; com dúvidas, Budislav VUKAS, «The Law of the Sea Convention and the law of the treaties», in GÖTZ, Volkmar, SELMER, Peter e WOLFRUM, Rüdiger (edits), *Liber amicorum Günther Jaenicke – Zum 85 Geburtstag*, Springer, Berlin – Heidelberg – New York – Barcelona – Hongkong – London – Mailand – Paris – Singapur – Tokio, 1998, p. 650; e, na dependência do número de Estados vinculados à Convenção de 1982, Lauri HANNIKAINEN, *Peremptory norms (ius cogens) in international law. Historical development, criteria, present status*, Lakimiesliiton Kustannus – Finnish Lawyer’s Publishing Company, Helsinki, 1988, p. 570. Em sentido contrário, ROUCOUNAS, «Engagements parallèles...», cit., p. 236, ao defender que “[l]’article 311, paragraphe 6, établit ainsi expressément la suprématie normative sans distinguer entre les engagements *inter se* et les accords conclus avec les tiers”.

⁷⁰ Nesse sentido, G. M. DANILENKO, *Law-making in the International Community*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / Boston / London, 1993, p. 241. Em sentido contrário, CORREIA BAPTISTA, *Direito internacional...*, vol. I, cit., p. 269, nota 789.

⁷¹ Sobre o regime jurídico da Área previsto na Convenção de 1982 com as alterações introduzidas pelo Acordo Relativo à Aplicação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 10 de Dezembro de 1982, o nosso *A internacionalização dos recursos naturais marinhos*, cit., pp. 516 a 558.

aplicação dos denominados MOU (Memorandum of Understanding)

Antes de prosseguir, importa fazer referência a uma situação que não é passível de ser enquadrada em nenhum dos conceitos anteriores: o controlo de navios pelo Estado do porto, no que respeita ao cumprimento das regras relativas a construção, equipamento, tripulação e operação, em resultado da aplicação dos denominados MOU (Memorandum of Understanding).

Neste caso, em consonância com o âmbito de aplicação territorial da ordem jurídica do Estado do porto, a administração portuária subscritora do MOU em questão procede à inspecção de navios que se encontram voluntariamente em portos situados no território do respectivo Estado⁷², podendo aplicar, no desempenho dessa actividade, compromissos internacionais de que o Estado do porto é parte, independentemente da posição que tenha sido assumida em relação a essas vinculações internacionais pelo Estado de bandeira. Isso significa que as inspecções aos navios em causa irão ser conduzidas de acordo com as normas (international vessel standards) vigentes no Estado do porto, e não em conformidade com as vigentes no Estado da sua nacionalidade.

Contudo, apesar de a situação se traduzir na aplicação a nacionais de terceiros Estados de vinculações internacionais de que o Estado da nacionalidade não é parte, a fiscalização de navios pelo Estado do porto não pode ser compreendida como uma excepção à relatividade dos tratados. Por um lado, na medida em que a sua aplicação é consentida pelo Direito Internacional ao abrigo dos poderes reconhecidos ao Estado do porto quando um navio estrangeiro pretende utilizar os serviços que são postos à sua disposição num porto⁷³. Por outro

⁷² Sobre a questão, George KASOULIDES, «Global and regional port state regimes», in RINGBOM, Henrik (edit.), *Competing norms in the law of the marine environmental protection – Focus on ship safety and pollution prevention*, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, 1997, pp. 121 a 139; e Ted L. McDORMAN, «Port state control: a comment on the Tokyo MOU and issues of international law», *Asian Yearbook of International Law*, vol. 7, 1997, pp. 211 a 217.

⁷³ Sobre a questão, McDORMAN, «Port state...», cit., pp. 231 a 235, e «Regional port state control agreements:

lado, dado que este regime jurídico-internacional, de âmbito regional, tem sido vertido em instrumentos internacionais qualificados como não vinculativos⁷⁴.

Nestes termos, com intenção de estimular o cumprimento de um conjunto de vinculações internacionais assumidas pelos Estados neste domínio, tendo em consideração a competição entre portos, os MOU (Memorandum of Understanding) são intencionalmente entendidos como documentos internacionais de natureza não vinculativa, não obstante serem aparentemente equiparáveis a um qualquer tratado internacional em termos formais⁷⁵. Em conformidade, de

some issues of international law», *Ocean and Coastal Law Journal*, vol. 5, 2000, pp. 207-225, pp. 210 e 211 e 216 a 225.

⁷⁴ Sobre a questão, em termos gerais, AUST, *Modern treaty...*, cit., pp. 18, 20 e 21 e 27 a 46; José Antonio PASTOR RIDRUEJO, «Le droit international à la veille du vingt et unième siècle: normes, faits et valeurs», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 274, 1998, pp. 49 a 52, que afirma (p. 52) que “les accords politiques ou *memoranda of understanding* ne font pas partie des sources du droit international”, não obstante serem “de plus en plus une partie importante de la vie des relations entre Etats”.

⁷⁵ Nesse sentido, David H. ANDERSON, «Port states and environmental protection», in BOYLE, Alan e FREESTONE, David (edits), *International law and sustainable development. Past achievements and future challenges*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 332, ao sublinhar que “the MOU was concluded as an informal cooperative arrangement amongst shipping administrations, rather than as a treaty”; McDORMAN, «Port state...», cit., p. 236, ao afirmar que “as a matter of form, the MOUs are not international treaties. Operationally, however, the MOUs have all the characteristics of a functioning treaty with national maritime authorities applying the wording and fulfilling the expectations of the MOUs. In reality, only in the most technical sense are the regional port state control MOUs not international treaties”; e Doris KÖNIG, «The enforcement of the international law of the sea by coastal and port states», *ZaöRV*, vol. 62, 2002, p. 8, ao referir que “[t]hese Memorandums of Understanding are not based on international treaties, but rather on administrative agreements between the maritime authorities of the States concerned. They are, therefore, informal instruments of cooperation which are not legally binding. States parties had no intent to create legal rights and obligations for themselves. This means that in cases of non-compliance the other parties can only resort to political pressure or economic incentives to make a port State play by the rules”. Em sentido contrário, Mario VALENZUELA, «Enforcing rules against vessel-source degradation of the

forma a reforçar a seu carácter voluntário, são subscritos pelas administrações portuárias dos Estados de uma determinada região⁷⁶.

5. A prática da conclusão de regimes convencionais de protecção do ambiente no espaço marinho com efeitos reflexos em relação a terceiros

5.1. Considerações gerais

A prática da conclusão de regimes convencionais de protecção do ambiente no espaço marinho com efeitos reflexos em relação a terceiros tem sido especialmente relevante no âmbito das medidas de gestão e de conservação das espécies marinhas no alto mar⁷⁷.

A existência de medidas de protecção das espécies marinhas no alto mar com esta natureza reflexa é particularmente relevante por duas razões. Por um lado, na medida em que se está em presença de um espaço que não pode ser submetido à soberania ou jurisdição de nenhum Estado, seja ou não um Estado costeiro. Por outro lado, dado que as medidas de gestão e de conservação das espécies marinhas no alto mar só podem ser plenamente eficazes quando sejam observadas por todos os Estados interessados nas respectivas capturas.

marine environment: coastal, flag, and port state jurisdiction», in VIDAS, Davor e OSTREND, Willy (edits), *Order for the oceans at the turn of the century*, Kluwer Law International, The Hague - London - Boston, 1999, p. 498, defende que “[t]he Paris Memorandum of Understanding, described as a ‘regional administrative agreement’, is in my view an international treaty creating legal rights and obligations among the parties”.

⁷⁶ O elenco dos oito MOU regionais existentes em 2002 pode ser encontrado em KÖNIG, «Enforcement of the law...», cit., p. 7. O texto do Paris Memorandum of Understanding on Part State Control, de 1982, que tem servido de modelo para os restantes regimes, com alterações introduzidas em 9 de Maio de 2002 e em 15 de Maio de 2003, pode ser encontrado em <http://www.parismou.org/ParisMOU.html>. Sobre o Tokyo Port State Control MOU (Memorandum of Understanding on Port State Control in the Asia-Pacific Region, de 1 de Dezembro de 1993), McDORMAN, «Port state...», cit., pp. 236 a 240.

⁷⁷ Sobre a questão, em termos gerais, o capítulo VII – A pesca no alto mar, do nosso *A internacionalização dos recursos naturais marinhos*, pp. 591 a 705.

A questão principal que se apresenta nesta matéria é a de saber se os Estados que intencionalmente não participam na formulação das medidas de conservação e de gestão podem ser obrigados a conformar os seus comportamentos a estas. É que, caso isso não seja juridico-internacionalmente possível, os Estados que não estão dispostos a regular consensualmente a sua actuação no alto mar passam a ter uma posição central na gestão das capturas, em razão da conservação e da gestão das espécies poderem ficar dependentes da vontade e do comportamento de um pequeno conjunto de Estados, normalmente em número muito reduzido.

A questão tem uma efectiva relevância prática, dado que a actuação da generalidade dos Estados é afectada pela actuação dos Estados de pesca do largo que, apesar de não pertencerem a organizações internacionais regionais de pesca⁷⁸, continuam a capturar espécies submetidas a medidas de conservação e gestão.

A regra geral é que os navios de pesca, no exercício da pesca no alto mar, não podem ser objecto de controlo por terceiros Estados, em conformidade com a liberdade de pesca no alto mar e a exclusividade da jurisdição do Estado de bandeira⁷⁹. Da mesma forma que os regimes convencionais de gestão e de conservação das espécies só podem produzir efeitos em relação aos Estados partes, no respeito da regra da relatividade dos tratados.

É esta impossibilidade de actuar directamente em relação a terceiros Estados, e de interferir na actividade dos navios com o pavilhão de terceiros Estados⁸⁰, que tem conduzido à criação de mecanismos jurídicos-internacionais com o objectivo de influenciar os comportamentos dos terceiros Estados em questão e dos navios que arvoram a sua bandeira.

O que se visa é, respeitando a liberdade soberana de cada Estado, a produção de efeitos reflexos da

regulamentação constante em determinados tratados considerados fulcrais para a regulação da pesca no alto mar. Isso significa que, em conformidade com o objectivo de influenciar intencionalmente o comportamento de terceiros Estados, os Estados participantes na vinculação internacional em questão vão desenvolver actuações que, conformes ao Direito Internacional, pretendem gerar acções ou omissões voluntárias no sentido pretendido por parte dos Estados não partes.

As disposições da Convenção de 1982 relativas à pesca no alto mar foram elaboradas com o propósito de introduzir limites à liberdade de pesca, como pode ser demonstrado pelos artigos 116 a 120. A sua formulação não foi, no entanto, vertida em disposições com um conteúdo passível de aplicação imediata. Com efeito, o artigo 117 limita-se a prever o “dever dos Estados de tomar em relação aos seus nacionais medidas para a conservação dos recursos vivos do alto mar”, sem fornecer qualquer critério que permita concretizar as medidas em causa. O artigo 118, por seu turno, estabelece que os “Estados devem cooperar entre si na conservação e gestão dos recursos vivos nas zonas de alto mar”, sem ir além de um dever de negociar ou, “quando apropriado”, de estabelecer organizações internacionais “sub-regionais ou regionais de pesca para tal fim”. O artigo 119, no que respeita à fixação da captura permissível e ao estabelecimento de medidas de conservação, está dependente dos “melhores dados científicos de que disponham os Estados interessados”, dos “métodos de pesca”, da “interdependência das populações”, e de “quaisquer normas mínimas internacionais geralmente recomendadas”. Enquanto o artigo 120, relativo aos mamíferos marinhos, remete para o artigo 65, que prevê um dever de cooperação e a possibilidade de serem criados regimes internacionais diferenciados nesta matéria

Foi face à insuficiência das disposições da Convenção de 1982, que os Estados sentiram a necessidade de concluir uma vinculação internacional específica nesta matéria: o Acordo Relativo à Aplicação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982, Respeitantes à Conservação e Gestão das Populações de Peixes Transzonais e das Populações de Peixes Altamente

⁷⁸ Sobre a questão da cooperação entre Estados através de organizações internacionais de pesca, o nosso *A internacionalização dos recursos naturais marinhos*, cit., pp. 664 a 681.

⁷⁹ Nesse sentido, HANDL, «Regional arrangements...», cit., pp. 228 e 229

⁸⁰ Sobre a questão da prevalente ligação dos navios ao Estado da bandeira, o nosso *A internacionalização dos recursos naturais marinhos*, cit., pp. 609 a 615.

Migradores (Acordo de 1995), assinado em 4 de Dezembro de 1995⁸¹.

5.2. O Acordo Relativo à Aplicação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982, Respeitantes à Conservação e Gestão das Populações de Peixes Transzonais e das Populações de Peixes Altamente Migradores, de 1995

Face ao carácter geral da Convenção de 1982, o Acordo de 1995⁸² foi elaborado com o objectivo de constituir uma excepção ao enquadramento da cooperação entre Estados relativamente à pesca no alto mar, uma matéria que é normalmente caracterizada pela assunção de obrigações internacionais intencionalmente equívocas.

A conclusão do Acordo de 1995 não pode ser considerada, contudo, como um ponto final na disputa sobre o conteúdo da liberdade de pesca no alto mar. Na verdade, o resultado final não é tão explícito e linear quanto a percepção que alguma doutrina tem do seu conteúdo poderia fazer supor. Com efeito, a apreciação do Acordo de 1995 demonstra que não foi dada uma resposta inequívoca a dois problemas fundamentais relacionados com a questão dos seus efeitos em relação a navios de terceiros Estados.

Por um lado, não está resolvida a questão de saber se os navios com a bandeira dos Estados partes no Acordo de 1995 podem impor a Estados não partes o respeito da exclusão de acesso a recursos naturais marinhos existentes no alto mar, não obstante a redacção

⁸¹ Sobre o Acordo de 1995 e o enquadramento geral da cooperação entre Estados quanto às espécies transzonais e altamente migratórias, o nosso *A internacionalização dos recursos naturais marinhos*, cit., pp. 685 a 694

⁸² Acordo Relativo à Aplicação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982, Respeitantes à Conservação e Gestão das Populações de Peixes Transzonais e das Populações de Peixes Altamente Migradores – Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (versão portuguesa publicada no Diário da República, Série I-A, nº 22, de 26 de Janeiro de 2001, pp. 382 a 399).

do nº 4 do artigo 8 (Cooperação em matéria de conservação e de gestão)⁸³ e do artigo 17 (Não membros de organizações e não participantes em convénios)⁸⁴.

Por outro lado, em termos semelhantes, não está esclarecido se as disposições da Parte VI do Acordo de 1995 (Cumprimento e Execução) legitimam a subida a bordo e a inspecção de navios pesqueiros de terceiros Estados, em particular quando estes estejam a cometer uma infracção grave, em conformidade com a previsão do nº 11 do artigo 21 (Cooperação sub-regional e regional em matéria de execução) do Acordo de 1995.

A impossibilidade de avançar com uma resposta concreta a estes problemas não ficou a dever-se, como é evidente, a nenhuma deficiência de concepção ou de redacção, mas ao facto de os negociadores do Acordo de 1995 não terem legitimidade para lhe atribuírem efeitos em relação a terceiros Estados não partes⁸⁵, em consonância com o respeito da regra da relatividade dos tratados.

Isso significa que, em razão da sua natureza estritamente convencional, não é possível defender que o Acordo de 1995 produza efeitos em relação aos Estados

⁸³ Nos termos do nº 4 do Artigo 8 (Cooperação em matéria de conservação e de gestão) do Acordo de 1995, “[s]ó poderão ter acesso aos recursos haliêuticos a que são aplicáveis tais medidas os Estados que sejam membros de uma tal organização ou participantes num tal convénio ou que acordem em aplicar as medidas de conservação e de gestão instituídas por tal organização ou convénio”.

⁸⁴ Nos termos do nº 1 do Artigo 17 (Não membros de organizações e não participantes em convénios) do Acordo de 1995, “[q]ualquer Estado não membro de um organização sub-regional ou regional de gestão das pescarias ou não participante num convénio sub-regional ou regional de gestão das pescarias, que, além disso, não aceite aplicar as medidas de conservação e de gestão instituídas por tal organização ou convénio, não ficará isento da obrigação de cooperar, nos termos da Convenção e do presente Acordo, para a conservação e a gestão das populações de peixes transzonais e das populações de peixes altamente migradores em causa”.

⁸⁵ Em sentido contrário, DELBRÜCK, «“Laws in the public...», cit., p. 27, ao defender que o Acordo de 1995 “give rise to obligations *erga omnes*”, o que é justificável em razão de “protecting endangered species is so overwhelming that no State may be permitted not to comply with the protective regimes regardless of whether or not it has consented to the creation of the regime”.

não contratantes⁸⁶. Esta posição é, aliás, confirmada pelo

⁸⁶ Nesse sentido, Erik FRANCKX, «*Pacta Tertius and the Agreement for the Implementation of the Straddling and Highly Migratory Fish Stocks provisions of the United Nations Conventions on the Law of the Sea*», *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, 2000, pp. 55 a 81; Michael Sean SULLIVAN, «The case in international law for Canada's extension of fisheries jurisdiction beyond 200 miles», *Ocean Development and International Law*, vol. 28, 1997, pp. 245 e 246; Rafael CASADO RAIGÓN, «El derecho de la pesca en alta mar y sus últimos desarrollos», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz – 1995*, Tecnos, 1996, pp. 123 e 128 a 130; José Antonio de YTURRIAGA, *The International Regime of Fisheries. From UNCLOS 1982 to the Presential Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague – Boston – London, 1997, pp. 222 a 225; David H. ANDERSON, «The straddling stocks agreement of 1995 – an initial assessment», *ICLQ*, vol. 45, nº 2, 1996, p. 471; Peter ÖREBECH, Ketill SIGURJONSSON e Ted L. McDORMAN, «The 1995 United Nations Straddling and Highly Migratory Fish Stocks Agreement: management, enforcement and dispute settlement», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 13, 1998, p. 124; Moritaka HAYASHI, «The 1995 UN Fish Stocks Agreement and the Law of the Sea», in VIDAS, Davor e OSTREND, Willy (edits), *Order for the oceans at the turn of the century*, Kluwer Law International, The Hague – London – Boston, 1999, p. 43; Rosemary RAYFUSE, «The interrelationship between the global instruments of international fisheries law», in HEY, Ellen (edit.), *Developments in International Fisheries Law*, Kluwer Law International, The Hague / London / Boston, 1999, pp. 141 e 155; e William T. BURKE, «Compatibility and precaution in the 1995 Straddling Stock Agreement», in SCHEIBER, Harry N. (edit.), *The Law of the Sea. The Common Heritage and emerging challenges*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague – London – Boston, 2000, pp. 109 e 110, ao afirmar que o Acordo de 1995 “has no binding effect on non-parties” e que “the Straddling Stock Agreement follows traditional international law. However innovative a particular provision may be, it applies only by virtue of the consent of the states concerned. Accordingly, the influence of this agreement is dependent upon state consent”; e a *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu*, de 8.12.1999, relativa à participação da Comunidade Europeia nas Organizações Regionais de Pesca, onde é afirmado (p. 9) que “as medidas de inspeção e de controlo resultantes das disposições do acordo de Nova Iorque (...) serão oponíveis às partes não-contratantes das ORP que tenham ratificado o acordo após a sua entrada em vigor”. Em sentido contrário, Jon M. VAN DYKE, «Modifying the 1982 Law of the Sea Convention: new initiatives on governance of high seas fisheries resources: the straddling stocks negotiations», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 10, p. 225; Julie R. MACK, «International fisheries management: how the U.N. Conference on Straddling and Highly Migratory Fish

articulado do Acordo de 1995, ao clarificar expressamente, na alínea a) do nº 2 do artigo 1 (Termos utilizados e âmbito de aplicação), o sentido da expressão “Estados partes”⁸⁷, e ao redigir o nº 4 do artigo 17 (Não membros de organizações e não participantes em convénios) e o artigo 33 (Estados não Partes no presente Acordo) com estrito respeito pela posição jurídica dos terceiros Estados.

Na verdade, o nº 4 do artigo 17 (Não membros de organizações e não participantes em convénios) do Acordo de 1995, artigo único da Parte IV, dedicada aos “não membros e não participantes”, foi concebido de forma a integrar duas obrigações para os Estados partes. Por um lado, a troca de informações “sobre actividades dos navios de pesca arvorando bandeira de Estados que não sejam membros da organização nem participantes no convénio e exerçam a pesca das populações em questão”. E, por outro lado, a possibilidade de serem adoptadas medidas “para dissuadir (os navios de pesca arvorando bandeira de Estados que não sejam membros da organização nem participantes no convénio e exerçam a pesca das populações em questão) de desenvolver actividades prejudiciais para a eficácia das medidas sub-

Stocks changes the law of fishing on the high seas», *California Western international Law Journal*, vol. 26, nº 2, 1996, p. 329; David J. BEDERMAN, «CCAMLR in crisis: a case study of marine management in the southern ocean», in SCHEIBER, Harry N. (edit.), *The Law of the Sea. The Common Heritage and emerging challenges*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague – London – Boston, 2000, p. 191; José Luís MOREIRA da SILVA, «A “segunda revisão” da Convenção de Montego Bay ou o fim do mare liberum», *Revista Jurídica*, nº 24, Abril 2001, p. 59; Carla AMADO GOMES, «A protecção internacional do ambiente na Convenção de Montego Bay», in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 721 e 722; e André TAHINDRO, «Conservation and management of transboundary fish stocks: comments in light of the adoption of the 1995 Agreement for the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Fish Stocks», *Ocean Development and International Law*, vol. 28, 1997, p. 50, em conformidade com o espírito da Convenção de 1982, embora conceda que uma leitura restritiva das suas disposições conduza em sentido contrário.

⁸⁷ Nos termos da alínea a) do nº 2 do Artigo 1º (Termos utilizados e âmbito de aplicação) do Acordo de 1995, “[p]or «Estados Partes» entende-se os Estados que consentiram em vincular-se pelo presente Acordo e a que este último é aplicável”.

regionais ou regionais de conservação e de gestão”. No segundo caso, é expressamente previsto que as “medidas” devem ser tomadas tendo em consideração o Acordo de 1995 e o Direito Internacional, o que significa que deverá ser respeitado o princípio da jurisdição exclusiva do Estado da bandeira⁸⁸⁻⁸⁹.

Em termos ainda mais expressivos, o artigo 33 (Estados não Partes no presente Acordo) do Acordo de 1995, artigo único da Parte IX, dedicada aos “Estados não partes no presente Acordo”, foi elaborado de forma a respeitar a distinção entre Estados partes e Estados não partes e a não produção de efeitos em relação a terceiros Estados⁹⁰. Com efeito, o n.º 1 prevê que os Estados partes “incentivarão os Estados não partes (no Acordo de 1995) a tornar-se Partes no mesmo e a adoptar leis e regulamentos em conformidade com as suas disposições”. Da mesma forma que o n.º 2, em consonância com o n.º 4

⁸⁸ Sobre a questão, FRANCKX, «*Pacta tertiis...*», cit., pp. 62 e 63.

⁸⁹ Daqui resulta que, em conformidade com a Convenção de 1982, os Estados que pescam no alto mar só estão obrigados a respeitar as limitações à liberdade de pesca que constam do Direito Internacional costumeiro e dos compromissos internacionais a que aceitaram expressamente vincular-se em particular quando se esteja em presença de acordos internacionais de âmbito regional. Daqui resulta que a pesca no alto mar está sujeita a um conjunto de obrigações de carácter geral, nomeadamente ao dever de participar nas medidas de conservação e de gestão que sejam necessárias à reprodução das espécies, mas que esse enquadramento de carácter geral não permite que terceiros Estados possam impor o seu cumprimento a navios de terceiros Estados, salvo nas situações excepcionais em que seja possível justificar represálias ou contramedidas (nesse sentido, em termos mais amplos do que os defendidos, Bernard OXMAN, «The international commons, the international public interest and the new modes of international lawmaking», in DELBRÜCK, Jost (edit.), *New trends in international lawmaking – international ‘legislation’ in the public interest. Proceedings of an international symposium of the Kiel Walther-Schücking-Institute of International Law March 6 to 8, 1996*, Duncker & Humblot, Berlin, 1997, p. 57, afirma relativamente ao artigo 33 que “[g]iven the existence of a duty to conserve binding on all parties to the Law of the Sea Convention, and a comparable duty under customary law, this provision also may refer not only to the ordinary jurisdiction of states but, beyond that, to lawful countermeasures in light of the failure of the flag state to satisfy its obligations”).

⁹⁰ Nesse sentido, FRANCKX, «*Pacta tertiis...*», cit., pp. 72 e 73; e SULLIVAN, cit., «The case in international...», p. 245.

do artigo 17, reforça a possibilidade de serem tomadas “medidas”, em conformidade com o Acordo de 1995 e o Direito Internacional, “com vista a dissuadir os navios arvorando bandeira de Estados não partes de exercerem actividades prejudiciais para a aplicação efectiva” do Acordo de 1995.

Nestes termos, não sendo possível defender que o Acordo de 1995 constitui uma excepção ao princípio da relatividade dos tratados, podem ser encontrados três exemplos de normas geradoras de efeitos reflexos em relação a terceiros nesta vinculação internacional.

Em primeiro lugar, o n.º 4 do artigo 17, ao prever que os Estados partes no Acordo de 1995 “adoptarão medidas, em conformidade com o presente Acordo e com o direito internacional, para dissuadir estes navios de desenvolver actividades prejudiciais para a eficácia das medidas sub-regionais ou regionais de conservação e de gestão”.

Em segundo lugar, o n.º 2 do artigo 33 ao estabelecer que “[o]s Estados Partes adoptarão medidas em conformidade com o presente Acordo e o direito internacional, com vista a dissuadir os navios arvorando bandeira de Estados não partes de exercerem actividades prejudiciais para a aplicação efectiva do presente Acordo”.

Tendo em consideração a redacção do n.º 4 do artigo 17 e do n.º 2 do artigo 33, aos Estados é concedida uma relativa margem de manobra na escolha das “medidas” que considerem mais adequadas ao objectivo de dissuadir os navios de terceiros Estados de levarem a cabo “actividades prejudiciais”. São referidos dois limites à concretização dessas “medidas”: o Acordo de 1995 e o direito internacional.

No que se refere ao primeiro desses limites, tendo em consideração que os seus destinatários são os Estados partes no Acordo de 1995, é possível entender que os Estados ao estabelecerem “medidas” de dissuasão com efeitos reflexos em relação a terceiros Estados estão obrigados a respeitar os princípios gerais previstos no artigo 5 (Princípios gerais), tendo em consideração a “abordagem cautelar”, constante do artigo 6 (Aplicação da abordagem cautelar). Em conformidade, devem criar medidas que, nomeadamente, “se baseiem nos melhores dados científicos disponíveis” (nos termos da alínea b) do

artigo 5), reduzam “ao mínimo a poluição, os resíduos, as devoluções, a captura por artes perdidas ou abandonadas” (nos termos da alínea e) do artigo 5) e tenham em “conta os interesses dos pescadores que se dedicam à pesca artesanal e à pesca de subsistência” (nos termos da alínea i) do artigo 5).

No que se refere ao segundo desses limites, tendo em consideração que todos os Estados estão num plano de idêntica igualdade no que se refere à prossecução de actividades no alto mar, os Estados partes no Acordo de 1995 não podem tomar “medidas” que possam conduzir a uma tentativa de apropriação do espaço em questão, na medida em que a liberdade de pesca continua a ser uma parte integrante da liberdade do alto mar. A posição dos terceiros Estados será, no entanto, distinta consoante sejam ou não partes da Convenção de 1982. Com efeito, os Estados partes da Convenção de 1982, pela simples participação no seu regime jurídico, estão a aceitar o princípio de que a liberdade de pesca é passível de limitações, na medida em que a alínea e) do artigo 87 da Convenção de 1982 refere que a liberdade de pesca deve ser exercida “nos termos das condições enunciadas na secção 2”, isto é, em consonância com os artigos 116 a 120, não obstante o carácter inconclusivo que lhes foi apontado anteriormente.

Respeitados os limites anteriormente referenciados, não existe qualquer impedimento a que as “medidas” sejam o resultado de actuações unilaterais dos Estados partes, ou o resultado da conclusão de vinculações internacionais. A assunção de compromissos internacionais será, aliás, consonante com a intenção de estimular a cooperação internacional que é um dos fundamentos estruturantes do Acordo de 1995 (nesse sentido, a título de exemplo, a regulamentação constante nos artigos 8, 9, 13, 20, 21 e 25).

E, por último, em terceiro lugar, o artigo 23 (Medidas adoptadas pelo Estado do porto), com particular destaque para o seu número 3, onde foi expressamente previsto que “[o]s Estados podem adoptar regulamentos que habilitem as autoridades nacionais competentes a proibir os desembarques e os transbordos, sempre que tenha sido estabelecido que as capturas foram realizadas de forma prejudicial para a eficácia das medidas sub-

regionais, regionais ou mundiais de conservação e de gestão no alto mar”⁹¹.

Face à redacção do artigo 23, e ao objecto da regulamentação a criar, os Estados partes no Acordo de 1995 estão circunscritos, neste âmbito, à adopção de actos de direito interno. Isso não impede, no entanto, que os Estados possam colaborar, em termos informais ou institucionais, no apuramento de que as capturas efectuadas pelos navios dos Estados terceiros foram realizadas de “forma prejudicial” para a eficácia das medidas de conservação e de gestão no alto mar.

5.3. Normas sobre a estruturação de regimes de fiscalização da actuação dos navios de terceiros Estados compatíveis com o princípio da jurisdição exclusiva do Estado da bandeira

No âmbito da protecção ambiental do espaço marinho ainda podem ser encontrados exemplos da produção de efeitos reflexos de tratados na estruturação de regimes de fiscalização da actuação dos navios de terceiros Estados compatíveis com a princípio da jurisdição exclusiva do Estado da bandeira⁹².

Por um lado, anteriormente à conclusão do Acordo de 1995, é particularmente merecedora de referência a *Convention for the Prohibition of Fishing with Long Drift Nets in the South Pacific*, de 1989⁹³, na qual foi previsto, em conformidade com o artigo 3, que os Estados partes podem impedir o acesso aos seus portos das embarcações de pesca que procedam a capturas com redes que excedam os 2,5 quilómetros de comprimento.

Por outro lado, posteriormente à assinatura do Acordo de 1995, deve ser posto em destaque a aprovação em 1997, no âmbito da Convenção para a Futura

⁹¹ Sobre a questão, na perspectiva das restrições de acesso a portos, ANDERSON, «Port states...», cit., pp. 338 a 342.

⁹² Sobre os regimes convencionais em que os Estados partes autorizaram medidas de controlo no alto mar da actuação dos navios autorizados a arvorar a bandeira de um terceiro Estado, o nosso *A internacionalização dos recursos naturais marinhos*, cit., pp. 695 a 705.

⁹³ A *Convention for the Prohibition of Fishing with Long Drift Nets in the South Pacific*, assinada em Wellington, em 24 de Novembro de 1989, pode ser encontrada no *Law of the Sea Bulletin*, n° 14, 1989, pp. 31 a 36.

Cooperação das Pescarias do Noroeste do Atlântico (NAFO)⁹⁴, do “Scheme to Promote Compliance by Non Contracting Party Fishing Vessels with Conservation and Enforcement Measures Established by NAFO”, que atribui ao Estado do porto a competência para fiscalizar qualquer navio de um terceiro Estado que tenha pescado na sua área de aplicação, com fundamento na necessidade de serem controladas as medidas de conservação e de gestão anteriormente aprovadas.

Uma orientação semelhante, ainda que relativamente incipiente, é a que está na base de disposições, como o artigo XIX NAFO e o artigo X da Convenção sobre a Conservação dos Recursos Marinhos Vivos da Antártida (CRMVA)⁹⁵, em que a chamada de atenção aos não participantes para as actividades desconformes é a solução encontrada para resolver o problema dos navios de terceiros Estados que exercem a liberdade de pesca no alto mar com desrespeito pelas medidas de conservação e gestão aplicáveis⁹⁶.

⁹⁴ Convenção para a Futura Cooperação Multilateral das Pescarias do Noroeste Atlântico – Convention on the Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries -, de 24 de Outubro de 1978 (versão portuguesa publicada no Diário da República Série I, nº 132, de 8 de Junho de 1979, pp. 1302-1310).

⁹⁵ A *Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources*, Canberra, de 20 de Maio de 1980, pode ser encontrada em P. W. BIRNIE e A. E. BOYLE, *Basic documents on International law and the Environment*, Clarendon Press, 1995, pp. 628 a 644

⁹⁶ Isso não significa, no entanto, que em situações extremas, em que haja manifesto abuso do exercício da liberdade de pesca no alto mar, os Estados que entendam que os seus direitos estão a ser violados, de forma objectiva e grave, não possam avançar com represálias ou contramedidas lícitas, na medida em que alegem e provem que o comportamento do Estado destinatário da medida em causa era manifestamente ilícito ao abrigo do regime jurídico-internacional vigente, ao ultrapassar os padrões de aproveitamento dos recursos naturais marinhos vivos do alto mar fundados consuetudinariamente na liberdade do alto mar, em conformidade com os quais a reprodução das espécies é essencial à manutenção da pesca como uma actividade que pode ser prosseguida por todos os Estados. Assim, em face da ponderação que seja feita da gravidade de uma determinada situação concreta, com particular destaque para o perigo de extermínio irreversível de uma espécie, as represálias podem ter de ser antecedidas, ou não, da utilização de meios pacíficos de resolução de controvérsias, nomeadamente da abertura de negociações entre os Estados em causa (nesse sentido, a alínea b) do nº 1 e o nº 2 do artigo 52 do projecto de

6. Conclusões

O percurso efectuado na apreciação da produção de efeitos dos tratados de protecção do ambiente no espaço marinho permite chegar a um conjunto de conclusões que se passa a enunciar:

1. Regra geral, os tratados só produzem efeitos em relação aos Estados que manifestaram o seu consentimento a estar vinculados pelo compromisso internacional em causa, sendo em relação aos restantes Estados não partes *res inter alios acta*, em conformidade com a igualdade soberana dos Estados e com a consequente liberdade de escolha do modo como prosseguem os seus interesses individuais.

2. Os Estados estão sujeitos, em razão da oponibilidade *erga omnes* dos tratados ou da sua eficácia externa, a uma obrigação genérica de respeitarem os tratados concluídos por terceiros Estados, salvo nas situações em que esses compromissos internacionais sejam nulos por violação de norma de *ius cogens*.

3. O artigo 34 CVDT69, ao prever que “um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o consentimento deste”, dá expressão a uma norma estruturante do Direito Internacional, o que significa que a produção de efeitos de uma vinculação internacional está dependente do consentimento dos Estados interessados.

4. O consentimento dos Estados a estarem vinculados pode ter lugar no momento em que se gera o acordo subjacente ao compromisso internacional ou ser expresso num momento posterior à sua negociação, assinatura, manifestação do consentimento a estar vinculado ou entrada em vigor para as outras partes.

articulado da responsabilidade internacional dos Estados, em conformidade com os quais as represálias podem, ou não, ser antecedidas da abertura de negociações, em razão da sua urgência para a preservação dos direitos dos Estados em questão). Em qualquer caso, mesmo tendo em consideração as dificuldades envolvidas na sua apreciação, as represálias que sejam levadas a cabo devem ser conduzidas no estrito respeito do princípio da proporcionalidade, em particular se pretenderem impedir o exercício da pesca no alto mar a navios com a bandeira de um terceiro Estado.

5. A produção de efeitos de um tratado em relação a um Estado concreto só tem lugar porque esse sujeito manifestou a sua vontade a estar vinculado, o que pode ter lugar explicitamente, nomeadamente por escrito, ou implicitamente, através do seu comportamento, mas não ser presumido.

6. A regra *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* não comporta qualquer excepção, não fazendo sentido referir a potencialidade dos tratados concluídos pelos Estados para produzirem efeitos em relação a terceiros, dado que os exemplos comumente referenciados se limitam a ser formas específicas de produção de efeitos em relação às partes.

7. As diversas formulações da cláusula da nação mais favorecida são um exemplo de um caso específico de produção de efeitos em relação às partes contratantes, dado que, em resultado da inserção de uma cláusula deste tipo, os Estados partes na vinculação inicial aceitam que esta possa ser ajustada posteriormente, em conformidade com as disposições de um tratado ulterior em que não participam na sua totalidade.

8. No artigo 103 da Carta das Nações Unidas, os Estados membros da ONU deram o seu consentimento à prevalência, em caso de incompatibilidade com outras vinculações internacionais, das obrigações previstas na Carta.

9. No nº 6 do artigo 2 Carta das Nações Unidas não existe a atribuição de direitos ou a enunciação de obrigações em relação a terceiros, mas antes a imposição de a organização e dos seus membros actuarem de forma a conduzirem os terceiros a agir de acordo com os princípios das Nações Unidas “em tudo quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais”.

10. A problemática dos denominados “tratados objectivos”, conceito utilizado pela doutrina para agrupar vinculações internacionais relativas à regulação do estatuto jurídico-internacional de espaços, não é, no seu núcleo essencial, um problema de efeitos de tratados em relação a terceiros, dado que as actuações dos terceiros não contratantes se materializam através de actos positivos de aceitação ou de respeito, ou de actos negativos de protesto ou de violação, podendo todas as

situações de contacto com o regime jurídico em questão, sejam ou não intencionais, ser objecto de uma valoração em termos de declaração de vontade.

11. A faceta original da categoria doutrinal dos tratados objectivos não é constituída pelas relações contratuais que se estabelecem entre as partes contratantes, nem pela qualificação das manifestações de vontade dos terceiros Estados não participantes, mas antes pela necessidade de ser apurado se basta uma abordagem convencional para aquilatar a sua configuração jurídico-internacional.

12. No caso da produção de efeitos convencionais reflexos em relação a terceiros, em consonância com a liberdade soberana de cada Estado, o que se pretende é influenciar intencionalmente o comportamento de terceiros Estados e, com respeito pela sua vontade, desenvolver actuações, conformes ao Direito Internacional, susceptíveis de gerar acções ou omissões voluntárias por parte destes no sentido pretendido.

13. A produção de efeitos convencionais reflexos em relação a terceiros não deve ser confundida com a possibilidade dos tratados produzirem efeitos relevantes para os interesses de terceiros, mesmo quando estejam a ser assumidas vinculações contraditórias pelos Estados, em razão da normal existência de interesses conflitantes e da finitude do espaço onde os sujeitos de Direito Internacional actuam, na medida em que não se pretende contribuir para a modificação do comportamento de terceiros.

14. A inclusão de efeitos reflexos em vinculações internacionais não pode ser entendida como uma alternativa a negociações falhadas, em particular se a não participação dos terceiros Estados não tiver consequências negativas na execução da vinculação internacional em causa, não sendo compatível com vinculações bilaterais ou em que possam apenas participar um número reduzido de Estados, a menos que a situação geográfica seja muito específica, desde logo pela dimensão dos sujeitos de Direito Internacional envolvidos.

15. A intencional produção de efeitos reflexos por regimes convencionais é particularmente adequada aos casos em que o objecto, os objectivos ou os efeitos da vinculação internacional estejam divididos

entre espaços submetidos à jurisdição dos Estados e espaços que não estejam submetidos a essa jurisdição, nomeadamente quando seja relevante a actuação que venha a ser prosseguida pelos Estados não participantes.

16. Os regimes convencionais com efeitos reflexos em relação a terceiros têm sido primacialmente utilizados no Direito Internacional do Ambiente, como o demonstram o artigo X CITES, de 1973, o artigo 4 do Protocolo de Montreal relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada do Ozono, de 1979, os artigos 4 e 11 da Convenção de Basileia sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, de 1989, e o artigo 24 do Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica, de 2000, embora possam ser utilizados noutros domínios, como o exemplifica o artigo 14 da Convenção Única sobre Estudeficantes de 1961.

17. O artigo X CITES, relativo ao “comércio com Estados que não são partes da Convenção”, prevê que as transacções entre os Estados partes e terceiros Estados, são permitidas desde que sejam emitidos pelo Estado não parte “documentos similares”, àqueles que são exigidos pela CITES aos Estados partes, o que tem sido objecto de regulamentação pela Conferência das Partes, com o objectivo de especificar as condições em que poderá ser aceite pelas Partes.

18. O artigo 4 do Protocolo de Montreal, baseado em restrições à importação e à exportação de um conjunto de produtos pelos Estados partes em relação aos Estados não participantes no seu regime convencional, não impõe aos Estados não partes qualquer proibição de produção ou de utilização das substâncias controladas, mas comporta cinco obrigações específicas para os Estados partes que reduzem substancialmente a sua margem de manobra relativamente a estas matérias e, em contraponto, as opções de negociação dos Estados não partes com os Estados partes.

19. Os artigos 4 e 11 da Convenção de Basileia sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação, proibem a exportação e a importação de resíduos perigosos para Estados não partes, a menos que estejam

reunidas algumas das condições previstas na Convenção sobre a matéria, o que significa que os Estados partes estão obrigados a propor aos terceiros Estados um regime jurídico com um conteúdo mínimo previamente determinado.

20. O artigo 24 do Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica sujeita os movimentos transfronteiriços de organismos vivos modificados entre Estados partes e Estados não partes aos objectivos previstos no Protocolo, sendo o apuramento dessa possibilidade feito de forma individualizada ou enquadrado no âmbito de acordos internacionais, em conformidade com condições que o Estado parte deverá propor ao terceiro Estado.

21. O espaço marítimo é particularmente adequado à existência de normas que produzem efeitos em relação a um conjunto diversificado de sujeitos, na medida em que, com excepção das águas interiores, todas as restantes zonas dos oceanos devem ser compreendidas como espaços onde podem actuar e coexistir vários sujeitos de Direito Internacional.

22. O controlo de navios pelo Estado do porto, no que respeita ao cumprimento das regras relativas a construção, equipamento, tripulação e operação, em resultado da aplicação dos denominados MOU (Memorandum of Understanding), não pode ser enquadrada na categoria dos efeitos convencionais reflexos em relação a terceiros, na medida em que a sua aplicação é consentida pelo Direito Internacional, e os regimes jurídico-internacionais em causa, de âmbito regional, têm sido vertidos em instrumentos internacionais qualificados como não vinculativos.

23. O Acordo de 1995 foi elaborado com o objectivo de constituir uma excepção ao enquadramento da cooperação entre Estados relativamente à pesca no alto mar, de forma a ultrapassar a assunção de obrigações internacionais intencionalmente equívocas, mas os seus negociadores não tinham legitimidade para lhe atribuírem efeitos em relação a terceiros Estados não partes, em consonância com o respeito da regra da relatividade dos tratados.

24. Em conformidade com a sua natureza estritamente convencional, os navios com a bandeira dos

Estados partes no Acordo de 1995 não podem impor a Estados não partes o respeito da exclusão de acesso a recursos naturais marinhos existentes no alto mar, apesar da redacção do nº 4 do artigo 8 e do artigo 17, e os responsáveis dos navios dos Estados partes não podem pretender subir a bordo e inspeccionar os navios pesqueiros de terceiros Estados, mesmo que estes estejam, em conformidade com a previsão do nº 11 do artigo 21 do Acordo de 1995, a cometer uma infracção grave, dado que as disposições da Parte VI do Acordo de 1995 não podem ser aplicadas a terceiros Estados não partes.

25. No sentido da não produção de efeitos em relação a terceiros Estados não contratantes do Acordo de 1995, deve ser invocada a alínea a) do nº 2 do artigo 1, ao esclarecer o sentido da expressão “Estados partes”, e a forma como o nº 4 do artigo 17 e o artigo 33 foram redigidos com estrito respeito pela posição jurídica dos terceiros Estados.

26. O nº 4 do artigo 17 do Acordo de 1995, artigo único da Parte IV, dedicada aos “não membros e não participantes”, foi concebido de forma a integrar duas obrigações para os Estados partes, enquanto o artigo 33 do Acordo de 1995, artigo único da Parte IX, dedicada aos “Estados não partes no presente Acordo”, foi elaborado de forma a respeitar a distinção entre Estados partes e não partes e a não produção de efeitos em relação a terceiros Estados.

27. As “medidas” previstas no nº 4 do artigo 17 e no nº 2 do artigo 33 podem traduzir-se em vinculações internacionais entre Estados partes no Acordo de 1995, e integrar normas com efeitos reflexos em relação a terceiros Estados, de forma a alcançar regras de actuação que, sendo respeitadoras do Direito Internacional, sejam simultaneamente capazes de dissuadir os terceiros Estados de exercerem actividades prejudiciais no alto mar.

28. O nº 3 do artigo 23 do Acordo de 1995 é um exemplo relevante de uma disposição convencional com efeitos reflexos em relação a terceiros Estados, ao prever que os Estados partes no Acordo de 1995 podem adoptar regulamentos destinados a proibir desembarques e transbordos efectuados por navios com a bandeira de terceiros Estados, “sempre que se tenha estabelecido que

as capturas foram realizadas de forma prejudicial” para os regimes de protecção existentes.

29. A exclusividade da jurisdição do Estado da bandeira, em resultado da qual os navios de pesca, no exercício da pesca no alto mar, não podem ser objecto de controlo por terceiros Estados, a menos que haja uma autorização convencional, tem conduzido à criação de mecanismos jurídicos-internacionais destinados a influenciar os comportamentos de terceiros Estados e dos navios que arvoram a sua bandeira, como na *Convention for the Prohibition of Fishing with Long Drifnets in the South Pacific*, de 1989, e, no âmbito da NAFO, em 1997, através do “Scheme to Promote Compliance by Non Contracting Party Fishing Vessels with Conservation and Enforcement Measures Established by NAFO”.