

Direito do mar: internacionalização do direito europeu ou europeização do direito internacional?

Ana Rita Babo Pinto

Sumário: **1.** A internacionalização do direito europeu. **2.** A europeização do direito marítimo internacional. **3.** Convenções internacionais de direito marítimo: geradora de obrigações internacionais ou de obrigações europeias? **3.1.** A apropriação da competência internacional para resolução de conflitos marítimos dos EM pelo TJUE. **3.2.** A réstia de esperança na construção de um direito internacional marítimo. **4.** Obstáculos à existência de um verdadeiro direito marítimo europeu.¹

1. A internacionalização do direito europeu

Até à data, a ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), é, indubitavelmente, a maior prova de internacionalização do direito europeu. Essa preocupação de respeito pelo direito internacional é visível em diversos acórdãos proferidos pelos tribunais europeus.² Veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) de 24 de Novembro de 1992, processo nº C-286/90, *Poulsen e Diva Navigation Corp.* Aqui o tribunal já remetia para essa Convenção, mesmo antes da EU a ter ratificado, e referia expressamente que *“as competências da Comunidade devem ser exercidas com respeito do direito internacional e que, por conseguinte, o artigo 6.º, já referido, deve ser interpretado, e o seu âmbito de aplicação circunscrito, à luz das pertinentes normas do Direito Internacional do Mar.”* Situação idêntica sucede na Diretiva 2008/56/CE, de 17 de junho quando se afirma a necessidade do cumprimento das obrigações estabelecidas nos normativos internacionais do direito marítimo.

Na verdade, a CNUDM deu um impulso para que muitas outras convenções fossem celebradas nestas matérias, o que sem dúvida aumenta o potencial de alargamento das relações externas da

¹ Estes serão os principais e essenciais aspetos em que se pretende que a apresentação foque por serem aqueles em que a investigação e debate mais poderão ser frutíferos. Não obstante, pretende-se ainda brevemente dar um contexto da evolução histórica da legislação marítima internacional e europeia.

² Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 10 de Setembro de 1996, processo nº C61/94, Comissão/Alemanha, quando diz que *“um texto de direito comunitário derivado necessita de interpretação, ele deve, na medida do possível, ser interpretado num sentido conforme com as disposições do Tratado”*.

UE e a cooperação com outros países. Veja-se, e voltando ao exemplo concreto de Portugal, o acordo bilateral celebrado entre Portugal e Espanha, constante do Decreto nº 21/2014 de 8 de agosto³ que fixa as condições para o exercício da atividade da pesca das frotas portuguesa e espanhola em determinadas zonas geográficas transfronteiriças.

A CNUDM tem também a particularidade de equilibrar interesses entre Estados (costeiros, não costeiros) e de coordenar aspetos do direito marítimo em que a cooperação entre países é, de facto, essencial, nomeadamente em matérias de segurança marítima global e poluição.⁴

Aqui chegados ficou evidente a importância que o principal instrumento normativo internacional em sede de direito marítimo tem para as instituições europeias. Resta perceber se essa influência opera por força da autonomia do direito internacional *per si*; ou se, pelo contrário, essa presença surge pela superiorização do próprio direito europeu que invoca o direito global, não para o chamar a dirimir conflitos, mas para decidir diretamente sobre a sua aplicação.

2. A europeização do direito marítimo internacional

Se por um lado a CNUDM proporcionou a fruição das relações externas entre a UE e outros Estados Terceiros, ou entre os próprios Estados-membros, por outro lado, contribuiu também para a sua afirmação enquanto instituição essencial para o desenvolvimento do direito marítimo.

Na realidade, ao celebrar acordos convencionais com países terceiros a UE está, em última instância, a afirmar-se, **a si**, enquanto união política e económica e não propriamente às Nações Unidas, enquanto criadora da CNUDM. Por outro lado, a CNUDM contribuiu para um enorme impulso legislativo do direito secundário, pelo que, rigorosamente, a convenção acaba por ser aplicada indiretamente na UE, através dos seus próprios regulamentos e diretivas.

A UE também tem participado ativamente na elaboração de acordos convencionais, contribuindo para a organização da coordenação interna e externa dos Estados e da UE⁵ e para a própria regulação das matérias da segurança e poluição marítimas, nomeadamente através da Agência Europeia da Segurança Marítima.

³ O aviso nº3/2015, de 12 de fevereiro tornou público se deram como cumpridas as respetivas formalidades constitucionais internas de aprovação do Acordo sobre as Condições de Exercício da Atividade das Frotas Portuguesa e Espanhola nas Águas de Ambos os Países, assinado em Bruxelas, em 24 de março de 2014.

⁴ Aliás, isso é patente no Regulamento (UE) nº 1255/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de novembro de 2011.

⁵ Atualmente operacionalizada pelo Common Foreign and Security Policy: Working Party on the Law of the Sea (COMAR).

Por todos estes motivos, a europeização do direito marítimo internacional parece, assim, indiscutível. Tal como parece também evidente a internacionalização do direito do mar europeu. Resta saber então qual das duas influências é mais forte e consistente.

3. Convenções internacionais de direito marítimo: geradora de obrigações internacionais ou de obrigações europeias?

3.1. A apropriação da competência internacional para resolução de conflitos marítimos dos EM pelo TJUE.

Hoje em dia não existem grandes dúvidas sobre o primado do direito internacional face ao direito interno. As teorias defendidas por *Kelsen*, *Verdross*, *Kunz* ou *Georges Scelles* são, sem dúvida, as dominantes.

Importa agora perceber, no plano do direito do mar, como conciliar as diferentes ordens jurídicas existentes a saber, o direito internacional global e o direito europeu, também internacional, mas ao mesmo tempo sectorial ou regional. Exemplificando, no caso em apreço, as obrigações da CNUDM valem *per si* enquanto obrigações internacionais autónomas ou vinculam os EM enquanto direito europeu e conseqüentemente enquanto obrigações europeias?

Esta questão levantou-se no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 30 de Maio de 2006, proc. n.º C-459/03, caso *Mox Plant*. Aqui, perante uma situação de poluição marítima, a Irlanda apresentou um pedido de medidas provisórias ao Tribunal Internacional do Direito do Mar. O mesmo tribunal quando confrontado com a exceção de incompetência suscitada pelo Reino Unido com base no artigo 282.º da CNUDM, declarou-se competente *prima facie* e decretou uma série de medidas provisórias (ex. Reino Unido trocar informações sobre a consequências da exploração da fábrica para o Mar da Irlanda, vigiar os riscos que dela poderiam decorrer). Já quando suscitada a mesma questão da incompetência em sede de fase escrita no tribunal arbitral, considerou então o tribunal arbitral que deveria ser o Tribunal da Justiça da UE (TJUE) a decidir sobre o diferendo.

Mais tarde, foi a vez da Comissão Europeia decidir interpor uma ação por incumprimento contra a Irlanda e o TJUE apesar de ter admitido que esta não era uma competência exclusiva da UE (a proteção do meio marinho), mas partilhada entre a Comunidade e os seus Estados-Membros, considerou que isso não tinha qualquer importância para o caso, uma vez que o que interessava era a própria existência dessa competência, e não propriamente a sua natureza exclusiva ou partilhada. Defende-se portanto que a Comunidade quando assume obrigações internacionais

nestas matérias, estas passam, conseqüentemente, a ser consideradas obrigações da Comunidade, decorrentes do direito comunitário. O mesmo se passa no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 7 de Outubro de 2004, processo nº C-239/03.

Não restam assim dúvidas que o TJUE tem decidido no sentido de que, perante acordos mistos ratificados quer pela UE quer pelos EM, que regulem matérias para as quais a UE tem competência (que não precisa de ser exclusiva, mas tão-só partilhada) quem deverá dirimir os conflitos será o TJUE e não o Tribunal Internacional do Direito do Mar. Mais uma vez fica aqui clara, a preponderância da UE perante o direito internacional, sendo que até mesmo perante convenções internacionais terá a UE competência para dirimir eventuais litígios que estejam na sua formação.⁶

3.2. A réstia de esperança na construção de um direito internacional marítimo

No meio deste domínio europeu vários motivos parecem surgir como obstáculos à consolidação efetiva da superiorização da UE face às instâncias internacionais.

O primeiro encontra-se no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 03 de Junho de 2008, processo nº C-308/06, caso Intertanko. Considera-se aqui que só quando estivermos perante convenções internacionais que, como se diz no acórdão, “*codifiquem regras consuetudinárias consagradas no direito internacional geral*”^{7/8} e cujas disposições se *revelam incondicionais e suficientemente precisas* é que terá que ser feita uma avaliação das regras comunitárias por forma às mesmas estarem de acordo com as regras internacionais. Ora, apesar de esta conclusão ser mais uma vez extremamente limitadora da aplicação do direito internacional, a CNUDM consagra de facto regras consuetudinárias e normas incondicionais e precisas. Pelo que, na regulamentação marítima, terá sempre que existir, em última instância, uma conformidade do direito europeu com o direito internacional.

O segundo ponto que pode dar alguma “vantagem” ao direito internacional face ao europeu será o facto de a UE não ser membro da Organização Marítima Internacional (OMI). No entanto, até esse obstáculo tem sido de certa forma ultrapassado porque as Recomendações do Conselho Europeu à Comissão são no sentido de encetar negociações com a OMI para conseguir aderir à organização. Para

⁶ Situação que é facilitada pela própria CNUDM nos seus artigos 282º e 287º/1/b).

⁷ Neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia de 24 de novembro de 1992, processo nº C-286/90, caso Poulsen e Diva Navigation, de 24 de novembro de 1993, processo nº C-405/92, caso Mondiet, e de 16 de junho de 1998, processo nº C-162/96, caso Racke.

⁸ Este é o caso da CNUDM.

além disso, a UE tem acompanhado e colaborado com a OMI na elaboração de instrumentos normativos internacionais em matérias de direito marítimo, pelo que, mesmo não sendo membro “direto”, exerce indiretamente influência nesta organização.

Podemos concluir assim que o direito europeu restringe realmente o espaço para o direito internacional marítimo se desenvolver. Resta então saber se, na hipótese de estarmos perante uma supremacia do direito europeu sobre o internacional, este se encontra realmente consolidado para que se possa impor face ao direito internacional.

4. Obstáculos à existência de um verdadeiro direito marítimo europeu

Na verdade, o direito europeu dificilmente poderá substituir o papel desempenhado pelo direito internacional. De facto, nada melhor do que as convenções internacionais para se criar uma concertação de interesses em matérias que têm relevo mundial. E se é verdade que a prática europeia tem restringido fortemente o âmbito de aplicação “autónoma” do direito internacional, também, por outro lado, foi a própria UE a admitir no Relatório europeu de 14.09.2009 – *Towards a new ocean governance* – que o “*Conselho da Europa não é a organização mais adequada para tratar destes assuntos – dada a dimensão global do mar as Nações Unidas continuam a ser a melhor instituição para a regulação do uso dos mares e dos oceanos*”.

Contudo, a principal barreira parece surgir do facto de não estarmos perante uma luta entre duas partes – UE e Nações Unidas - mas perante três partes – UE, Nações Unidas e os próprios Estados-membros. (relação trilateral). Na verdade, grande parte dos EM não aplicam um direito marítimo europeu uniforme e consistente. No acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 12 de fevereiro de 2009, processo nº C-45/07, Comissão versus Grécia, o TJUE censurou a Grécia, afirmando que “*a mera circunstância de a Comunidade não ser membro de uma organização internacional não autoriza de maneira nenhuma que um Estado-Membro, agindo a título individual no âmbito de uma participação numa organização internacional, assumia compromissos suscetíveis de afetar regras comunitárias aprovadas para realizar os objetivos do Tratado*”.

Assim sendo podemos concluir que o direito marítimo europeu, para se afirmar enquanto ordenamento jurídico preponderante nestas matérias, tem ainda muitos obstáculos para ultrapassar. Uns decorrentes da dificuldade de concertação dos interesses marítimos mundiais, outros da falta de uniformização e coordenação internas que não permitem de todo que a UE assumia, aqui, uma posição de supremacia internacional.

Bibliografia

Legislação

Acordo sobre as Condições de Exercício da Atividade das Frotas Portuguesa e Espanhola nas Águas de Ambos os Países, assinado em Bruxelas, em 24 de março de 2014

Aviso nº3/2015, de 12 de fevereiro

Convenção FIPOL

Convenção de Genebra sobre o Mar Territorial e a Zona Contígua, 1958

Convenção de MARPOL 73/78

Decreto nº 21/2014 de 8 de agosto

Decreto nº 111/2008, de 30 de junho

Decreto nº 2/2001 de 26 de janeiro

Diretiva n.º 97/70/CE, do Conselho, de 11 de dezembro.

Diretiva nº 2008/56/CE, de 17 de junho

Diretiva nº 85/337, de 27 de junho

Diretiva nº 95/75/CEE, de 13 de outubro de 1998

Diretiva nº 2005/35/CE, de 30 de setembro

Erika I, II, III.

International Convention for the Prevention of Pollution from Ship

International Mobile Satellite Organization (IMSO).

Lei nº 35/86, de 4 de setembro

Livro Verde “Para uma futura política marítima da UE: uma visão europeia dos oceanos e mares”, 2006

Livro Azul, 2008

Portaria nº 1063/2004 de 25 de agosto

Regulamento (CE) nº 725/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março

Regulamento (CE) nº 725/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março

Regulamento (CE) nº 2347/2002, de 16 de dezembro

Regulamento (CEE) nº 3094/86 do Conselho, de 7 de outubro de 1986

Regulamento (CEE) nº 3094/86 do Conselho, de 7 de outubro de 1986

Regulamento (UE) nº 1255/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro

Obras

BASTOS, FERNANDO LOUREIRO, O Direito Internacional do Mar e os Poderes dos Estados Costeiros, in: Direito Administrativo do Mar, RUI GUERRA DA FONSECA E MIGUEL ASSIS RAIMUNDO (coord.) Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5655-5.

COELHO, CARLOS DE OLIVEIRA, Jurisprudência e Direito Marítimo, Coimbra Editora, 1987. ISBN 972-32-0093-7.

GUEDES, ARMANDO MARQUES, Direito do Mar, 2ª edição, Coimbra Editora, 1998.

ISBN 972-32-0829-6.

NEVES, ANA FERNANDA, O mar no Direito Europeu, in: Direito Administrativo do Mar, RUI GUERRA DA FONSECA E MIGUEL ASSIS RAIMUNDO (coord.) Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5655-5.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 24 de novembro de 1992, processo nº C-286/90

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 10 de setembro de 1996, processo nº C61/94

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 7 de outubro de 2004, processo C-239/03

Acórdão da Grande Secção do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 30 de maio de 2006, processo nº C-459/03

Acórdão de Tribunal de Justiça da União Europeia, de 10 de janeiro de 2006, processo nº C-344/04

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia 03 de junho de 2008, processo nº C-308/06

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 24 de junho de 2008, processo nº C-188/07

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 12 de fevereiro de 2009, processo nº C-45/07

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 29 de março de 2010, processo nº 3394/03

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 23 de fevereiro de 2012, Hirsi Jamaa e Itália, processo n° 27765/09

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25 de outubro de 2001

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 7 de fevereiro de 2013, processo n° 05849/10

Internet

www.dgsi.pt

<http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=pt>

http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=13758&ida=13774

<http://www.emsa.europa.eu/>

<http://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/preparatory-bodies/working-party-law-sea/>

Outros

Relatório europeu de 14.09.2009 – Towards a new ocean governance

Conclusões do advogado-geral Poiares Maduro de 18 de Janeiro de 2006