



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE LISBOA

UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Mestrado em Direito e Prática Jurídica

## **Salvação de Migrantes e de Refugiados no Mar**

Manoela Del Mestre Kuczynski – N.º 28614

Lisboa  
2019

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Especialidade de Direito Internacional e Relações Internacionais

Manoela Del Mestre Kuczynski – N.º 28614

**Salvação de Migrantes e de Refugiados no Mar**

Dissertação de Mestrado elaborada para fins de avaliação no Mestrado em Direito e Prática Jurídica, na Especialidade de Direito Internacional e Relações Internacionais, com orientação de Professor Doutor Rui Guerra da Fonseca.

Lisboa, 2019.

## Agradecimentos

A Deus;

Ao Professor Doutor Rui Guerra da Fonseca, pela disponibilidade, auxílio e conselhos;

A Maria Augusta, Del Mestre e Vera Rejane.

## Lista de Siglas

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

AM – Alto Mar

CCT – Convenção Contra Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes

CDI – Comissão de Direito Internacional

CNUDM – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

FAO – Organização para a Alimentação e Agricultura

FRONTEX – Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira

MARPOL – *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973*

MT – Mar Territorial

MOU – *memoranda of understanding*

OMI – Organização Marítima Internacional.

ONU – Organização das Nações Unidas

SAR – Busca e Salvamento

SAR (Operação) – Operação de Busca e Salvamento

SOLAS (Convenção) – Salvaguarda da Vida Humana no Mar, do inglês *Safety of Life at Sea*

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TIDM – Tribunal Internacional de Direito do Mar

TIJ – Tribunal Internacional de Justiça

ZC – Zona Contígua

ZEE – Zona Económica Exclusiva

## **Resumo**

A travessia de pessoas, sejam elas migrantes, refugiadas, ou com qualquer outra qualificação que se lhes atribua, há algumas décadas tem causado preocupação da Comunidade Internacional. Assistência, que, neste trabalho, é entendida como qualquer ato de socorro, deve ser prestada por motivos humanitários, sendo que a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), no Art. 98.º, é o principal pilar de toda a legislação internacional. Destacam-se, nesta, as Convenções Internacionais sobre a Busca e o Salvamento Marítimos de 1979 (Convenção SAR), e sobre Salvação Marítima, de 1989 (Convenção SALVAGE).

Como é sabido, os Estados resistem bastante em oferecer proteção internacional aos indivíduos que dela necessitam nos fluxos mistos que tomam lugar, qualificando todos como ‘migrantes’. Há muita dificuldade, também, em reconhecer a aplicabilidade de direitos humanos quando exercem jurisdição em qualquer lugar no mar, nomeadamente nas operações de intercepção. Normas de direito do mar e de direito marítimo são invocadas para justificar atos que têm como consequência direta violações de direitos humanos, sem consideração para as obrigações assumidas internacionalmente.

Por exemplo, no mar territorial e na zona contígua, o Estado tem direito de evitar qualquer passagem não inofensiva. A violação de leis e regramentos migratórios é um dos itens citados pela Convenção que permite ao Estado costeiro tomar as medidas que entende necessárias para tal finalidade.

No entanto, as obrigações que têm como conteúdo direitos humanos são claras. Mesmo fora do território e do mar territorial (cujo estatuto se aproxima do território emerso), quando um Estado exerce jurisdição por qualquer pretexto, seja para direito de visita e inspeção, para operação de busca e salvamento, ou, igualmente, exerce força, os direitos humanos são aplicáveis, incluindo o direito dos refugiados e seu princípio *non-refoulement*.

Assim, tendo em vista as diferentes ordens jurídicas aplicáveis nos diversos lugares dos mares, deseja-se verificar os direitos e deveres estatais em relação a migrantes e refugiados que se lhes apresentam a solicitar proteção.

**Palavras-Chave:** Direito do Mar, Refugiados, Busca e Salvamento, Estado costeiro.

## **Abstract**

The crossing of people, be they migrants, refugees, or with any other qualification attributed to them, has caused concern to the International Community for some decades. Assistance, which in this work is understood as any act of relief, must be provided for humanitarian reasons, and the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) in Article 98 is the all international legislation. Of particular note are the 1979 International Conventions on Maritime Search and Rescue (SAR Convention) and Maritime Salvage Conventions of 1989 (the SALVAGE Convention).

As is well known, states are reluctant to offer international protection to individuals who need it in the mixed flows that take place, qualifying all as 'migrants'. There is also much difficulty in recognizing the applicability of human rights when exercising jurisdiction anywhere in the sea, including interception operations. Maritime law and maritime law standards are invoked to justify acts that directly result in human rights violations, regardless of international obligations.

For example, in the territorial sea and the contiguous zone, the State has the right to avoid any non-harmless passage. Violation of migratory laws and regulations is one of the items cited by the Convention which allows the coastal State to take the measures it deems necessary for that purpose.

However, the obligations that have as content human rights are clear. Even outside the territory and the territorial sea (whose status approximates the territory that emerges), when a State exercises jurisdiction over any pretext, whether for visiting and inspection, search and rescue, or human rights are applicable, including refugee law and its non-refoulement principle.

Thus, in view of the different legal orders applicable in the different places of the seas, it is desired to verify the state's rights and duties towards migrants and refugees who present themselves to request protection.

**Key Words:** Law of the Sea, Refugees, Search and Rescue, Coastal State.

## Sumário

1. Introdução.....	1
2. Conceituação de migrantes e de refugiados, de jurisdição e de territorialidade	5
2.1.1. Migrantes e Refugiados.....	5
2.1.2 Soberania, Território e Jurisdição.....	6
2.1.2.1. Jurisdição.....	8
3. O direito do mar e o <i>enforcement</i> em relação a migrantes e refugiados.....	10
3.1. As zonas marítimas: soberania, poderes e deveres.....	11
3.1.1. Águas Interiores e Portos.....	12
3.1.2. Mar Territorial.....	13
3.1.2.1. Natureza jurídica e os poderes do Estado costeiro.....	13
3.1.2.2. Jurisdição Civil e Criminal.....	16
3.1.2.3. Jurisdição ‘de aplicação’ de leis e regramentos relativamente ao	
Mar Territorial	17
3.1.2.4. Passagem inofensiva.....	17
3.1.2.5. Enforcement possível segundo o regramento do MT e da	
passagem	19
3.1.3. Zona Contígua.....	22
3.1.3.1. A aplicação da legislação na ZC.....	24
3.1.3.2. A falta de aplicação dos Direitos Humanos até à Zona	
Contígua	26
3.1.4. Zona Económica Exclusiva.....	27
3.1.4.1. A limitada execução da legislação na ZEE.....	30
3.2. Alto-Mar.....	31
3.2.1. A Liberdade do Alto-Mar, seu decorrente princípio da jurisdição	
exclusiva do Estado do pavilhão e as exceções que permitem interferências em	
relação a embarcações com migrantes e refugiados.....	31

3.2.1.1. O Direito de Visita e a recorrente falta de jurisdição de aplicação do direito	32
3.2.2. Aplicação extraterritorial dos direitos humanos: Responsabilidade e Controle Efetivo .....	37
3.2.2.1. Controle Efetivo.....	39
3.2.3. Além do Alto-Mar: Acordos ‘shiprider’ .....	41
3.2.4. O conceito de território do Estado para fins de aplicação do princípio <i>non-refoulement</i> .....	42
3.2.4.1. Noção do princípio do non-refoulement e a quem se aplica.....	42
3.2.4.2. Extraterritorialidade .....	42
4. O dever de prestar assistência e salvamento e o Direito Marítimo.....	45
4.2. Destinatários da assistência e do salvamento .....	46
4.2.1. <i>O Regime de Salvação Obrigatória na prática</i> .....	47
4.2.2. Zonas SAR.....	49
4.2.3. Fatos e Emendas .....	50
4.2.3.1. Ratificação, legislação interna e efetividade.....	51
4.3. Navios em fase de perigo e acesso a portos.....	52
4.3.1. A questão do acesso aos portos .....	54
4.4. A indefinição de uma obrigação de desembarque de pessoas resgatadas	56
5. Conclusão .....	60

## 1. Introdução

*Ab initio*, cumpre destacar que o presente trabalho foi redigido em português brasileiro (alterado pelo Acordo Ortográfico de 1990, que entrou em vigor em 1.º de janeiro de 2016), e bem assim as referências às datas e aos dispositivos legais seguem o costume brasileiro.

Faz tempo que fluxos de pessoas pelo mar em condições de grande risco de morte ocorrem em determinados locais do mundo. Ainda não foi possível uma convergência da comunidade internacional de Estados para estabelecer responsabilidades estatais em relação aos indivíduos que têm a fortuna de continuar com vida após o início de uma travessia marítima.

Estão em causa interesses contrapostos: Estados costeiros veem chegar ao seu litoral muitas pessoas com outra cultura, deslocadas por vários motivos, o que gera uma reação focada na ‘defesa’. Dependendo dos elementos do caso, do local, das pessoas, distintos conjuntos de regras têm aplicação. Assim, existem conflitos entre normas e sua interpretação, e muitas respostas são possíveis, a depender da valoração feita dos bens jurídicos em causa.

A aproximação deste estudo em relação aos direitos humanos tem em atenção que "[t]he concept of human rights is closely allied with ethics and morality"<sup>1</sup>. Ao mesmo tempo, tem em conta que o Direito, embora influenciado por esses aspectos, é muito frequentemente aplicado pelos Estados em sua ausência. Igualmente, tem em consideração a transformação, no último século, do entendimento do papel do Estado em relação aos direitos humanos. Por exemplo, pela visão de que os Estados eram os sujeitos de direito internacional, mas não os indivíduos.<sup>2</sup> A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) foi concebida com foco nos Estados, mas é possível estender algumas das obrigações desse instrumento a atores não estatais, como capitães de navios<sup>3</sup>.

O local onde uma embarcação que transporta pessoas migrantes e/ou refugiados é abordada enseja diferentes regramentos a serem conciliados com o direito interno: os direitos humanos, o direito dos refugiados e seu corolário *non-refoulement*. Se o Estado tem ou soberania ou jurisdição para legislar e fazer cumprir normas, sobre imigração, por exemplo, também tem obrigação de fazer cumprir o direito internacional e o marítimo.

---

<sup>1</sup> SHAW, PDF FDL, p. 248

<sup>2</sup> SHAW, PDF FDL, p. 250

<sup>3</sup> Como se verá adiante, a propósito do art. 98, n.º 1, CNUDM.

Para situações em que vidas estejam em perigo, a CNUDM, no art. 98, dispõe sobre assistência e sobre serviços de busca e salvamento, estes a cargo dos Estados costeiros. Ambos estão desenvolvidos, principalmente, nas Convenções Internacionais sobre a Busca e o Salvamento Marítimos de 1979 (Convenção SAR), e sobre Salvação Marítima, de 1989 (Convenção SALVAGE).

Tanto a assistência como a busca e o salvamento, ao fim e ao cabo, são obrigações estatais. A assistência tem fundamento humanitário e é dirigida, primeiramente, ao capitão de qualquer navio (o qual arvora a bandeira de um Estado). Consiste em tirar qualquer pessoa de perigo no mar. A busca e salvamento vai mais além: exige o desembarque dos indivíduos salvos em local seguro<sup>4</sup>. Inexiste obrigação de permitir desembarque, cada navio que resgata pessoas tem de esperar que acordos sejam feitos para que o desembarque seja possível.

Os Estados resistem bastante em reconhecer a aplicabilidade de direitos humanos quando exercem jurisdição em qualquer lugar no mar. A intenção, muitas das vezes, é intervir onde quer que seja em embarcações com migrantes e refugiados para que não cheguem ao mar territorial. O motivo é para evitar ‘infrações às leis de imigração’. Ser ou não uma operação de salvamento dependeria de a embarcação estar ou não em fase de perigo, ou, em inglês, *distress*. Mas nem esse estado está definido satisfatoriamente.

É nesse contexto que se pretende desenvolver este trabalho. Não existem perspectivas de serem diminuídos os fluxos mistos de pessoas nas mais variadas condições, por terra e por mar, com causas múltiplas. O número de deslocados no mundo em 2018 ultrapassou os setenta milhões, número recorde. Os refugiados somam mais de vinte e cinco milhões<sup>5</sup>. É necessário, assim, que o assunto seja discutido para que se evitem violações graves de direitos humanos.

Portanto, o objetivo principal deste estudo é destacar quais as obrigações que os Estados costeiros têm em relação aos migrantes e refugiados, em perigo ou salvos, e o alcance dessas obrigações nas diferentes zonas marítimas, mesmo no alto-mar e em outros mares onde venham a atuar, de acordo com o direito internacional, o do mar e o marítimo.

Necessariamente, também as limitações dos direitos humanos, por motivos jurídicos ou fáticos. Almeja-se até que ponto os Estados têm responsabilidades (diretas

---

<sup>4</sup> CACCIAGUIDI-FAHY, Sophie. *The Law of the Sea and Human Rights*, Sri Lanka Journal of International Law, n.º 19, 2007, p. 93.

<sup>5</sup> São 70,8 milhões deslocados, dos quais 25,9 milhões são refugiados. ACNUR. **Global Trends 2018**. Forced displacement in 2018. [s. l.] 20 jun. 2019. p. 4 e 13. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/5d08d7ee7.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 19.

ou indiretas) em relação às pessoas nos mares, dependendo da zona marítima ou da Região SAR, no sentido do cumprimento do DIDH (Direito Internacional dos Direitos Humanos).

Pressupomos que os instrumentos existentes são suficientes para a proteção, apesar de importantes lacunas, por exemplo, quanto à fase de perigo de uma embarcação e ao desembarque de indivíduos resgatados. O maior obstáculo parece ser a vontade política de agir em conformidade com o direito internacional.

Insta esclarecer que o termo ‘salvação’, no título deste trabalho, embora utilizado no âmbito da Convenção SOLAS<sup>6</sup>, foi empregado a fim de designar, genericamente, o ato de prestar socorro a pessoas. A palavra ‘Mar’ não tem por fim limitar a abrangência a qualquer zona marítima, mas sim referir-se a quaisquer águas além das águas interiores de um Estado costeiro.

Esses pontos serão desenvolvidos a partir de pesquisa documental, bibliográfica, legislativa, convencional e jurisprudencial. Serão desenvolvidos os conceitos e estudados a doutrina e os diferentes pontos de vista sobre os institutos abordados para, ao fim, aplicando sobre o objeto, consolidarem-se conclusões, que, por conta do método dedutivo, serão passíveis de discussão.

No primeiro capítulo, serão clarificados conceitos elementares para o desenvolvimento e compreensão do trabalho. Tratar-se-á das características que diferenciam migrantes e refugiados e das noções de soberania, território e jurisdição, com ênfase na jurisdição.

No segundo capítulo, o direito do mar e as interferências Estatais são estudados. A análise inicia pelas zonas marítimas: os poderes e deveres Estatais serão esclarecidos em cada zona, bem como o alcance da atuação Estatal na aplicação do direito interno e internacional. Após, verifica-se o regramento do alto mar, a começar pelo direito de visita e, depois, a aplicação dos direitos humanos, incluindo o princípio de *non-refouler*, pela jurisdição exercida extraterritorialmente.

No terceiro capítulo, o trabalho examinará a assistência e o salvamento marítimos, com foco no entendimento dos deveres envolvidos e atores que venham a participar de algum resgate. Abordar-se-ão os destinatários dos deveres, o regime de salvação

---

<sup>6</sup> Em Portugal, Lei de Salvação Marítima (LSM). Decreto-Lei n.º 203/98. Publicação: Diário da República n.º 157/1998, Série I-A de 1998-07-10. Emissor: Ministério da Justiça. Tipo de Diploma: Decreto-Lei. Número:203/98. Páginas:3248 – 3251. ELI: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/203/1998/07/10/p/dre/pt/html>. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/485062>. Acesso em: 21 jun. 19.

obrigatória do direito marítimo, as implicações das zonas de busca e salvamento (que chamaremos ‘zona(s) SAR’), e fatores que levaram às emendas às Convenções SAR e SOLAS de 2004. Após também são observados aspectos do refúgio de navios e do desembarque de pessoas salvas.

Na conclusão, será demonstrado que, em relação às zonas marítimas sob a jurisdição estatal, a soberania exercida é proporcional ao dever de respeitar direitos humanos. Igualmente, que a jurisdição exercida extraterritorialmente pode implicar requerimentos no mesmo sentido, inclusive no que refere aos direitos de refugiados. O salvamento, à par de ser um dever universal, irá, no final, ser obrigação dos estados costeiros ou de bandeira, mas o desembarque está à mercê da vontade estatal.

Por último, importante mencionar que os pilares da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, por sua importância fundamental no Direito Internacional, são tidos em mente durante a elaboração deste trabalho. Em especial, os princípios trazidos nos arts. 27, 31 e 31, n.º 1. Em resumo, tratam da boa-fé, da interpretação dos tratados de acordo com os objetivos do instrumento, e da não invocação da legislação doméstica para justificar descumprimento de tratado.

Também são fundamentais o direito convencional, nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948 (DUDH), o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, de 16 de dezembro de 1966 (PIDCP), a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984 (CCT); a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, Genebra 1951 e seu Protocolo de Nova Iorque, de 31 de janeiro de 1967, Adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados.

## 2. Conceituação de migrantes e de refugiados, de jurisdição e de territorialidade

### 2.1.1. Migrantes e Refugiados

Os refugiados estão definidos no art. 1.º da Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 (doravante, Convenção dos Refugiados). O Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados retirou limitações de tempo e de espaço presentes nessa conceituação (art. 1.º, n.ºs 2 e 3). A concessão do estatuto de refugiado normalmente se dá no direito interno, por meio da concessão de asilo. O asilo geralmente implica autorização de residência e uma gama de direitos, o que causa desconforto quanto à soberania estatal. Os Estados, assim, preferem conceder proteção internacional, não asilo<sup>7</sup>.

Os migrantes têm a proteção de seu país de origem. Em geral, são motivados por busca por emprego, fuga da pobreza, ou reunião familiar. Na maioria das vezes, migrantes e refugiados se mesclam fisicamente no mesmo movimento, e suas razões econômicas confundem-se com razões discriminatórias, daí que a avaliação do Estado encarregado da análise de um pedido de asilo ou de proteção internacional tem de distinguir qual é o fator sobressalente<sup>8</sup>. Para essa função, o ACNUR elaborou um Handbook, que, de acordo com Goodwin-Gill, tem muita relevância teórica e prática<sup>9</sup>.

O Magistrado Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) Pinto de Albuquerque defende uma visão mais ampla acerca de refugiados, para abranger aqueles que necessitam de proteção internacional, enquanto distingue o que são chamados refugiados *de jure* ou *de facto*:

Although the concept of refugee contained in Article 33 of the United Nations Convention relating to the Status of Refugees is less extensive than the one under international human rights law, international refugee law has evolved by assimilating the broader human rights standard and thus enlarging the Convention concept of refugee (incorrectly called *de jure* refugees) to other

---

<sup>7</sup> Dieter KUGELMANN. “Refugees”, para. 5. In: Rüdiger WOLFRUM, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* [MPEPIL], Oxford University Press. 2010. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e866?rskey=spvYen&result=2&prd=EPIL>>., par. 14. Acesso em: 20 Mar. 19.

<sup>8</sup> UNHCR. *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. HCR/IP/4/Eng/REV.1, Reeditado. Genebra, Janeiro de 1992. Par. 62-64. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/4d93528a9.pdf>> Acesso em: 19 abr. 19.

<sup>9</sup> GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*... p. 34.

individuals who are in need of complementary international protection (incorrectly called *de facto* refugees)<sup>10</sup>.

A presunção dos Estados é que todos os que desejam entrar em seu território sejam imigrantes, e, assim, não têm proteção alguma. Isso justificaria expulsão, deportação e mesmo violação de direitos humanos básicos<sup>11</sup>.

### 2.1.2 Soberania, Território e Jurisdição

O Território é essencial para o conceito de Estado<sup>12</sup>, assim como Soberania. O art. 2.º da CNUDM é claro, em especial no n.º 2, sobre a extensão da soberania sobre o Mar Territorial (MT), compreendendo o espaço aéreo, solo e subsolo.

A lógica da soberania é de exclusão dos demais, o que é bastante visível no caso do território de um Estado. A exclusividade territorial, ou a ideia de soberania exclusiva no território Estatal, sofre algumas limitações pelo direito internacional<sup>13</sup>: “[T]he rise of [...] transnational concerns as Human Rights and self-determination have tended to impinge upon this exclusivity”<sup>14</sup>. Além disso, instituições como o patrimônio comum da humanidade e as *res communis*<sup>15</sup> também reduzem as pretensões de exclusividade estatal.

Há uma grande confusão e utilização imperfeita dos termos ‘soberania’ e ‘jurisdição’<sup>16</sup>. De acordo com Brownlie, ‘competência’ é referida como ‘soberania’ e alguns direitos são chamados de ‘jurisdição’<sup>17</sup>.

O autor aponta como digno de atenção que:

---

<sup>10</sup> ECtHR, Case of Hirsi Jamaa v Italy, Appl no 27765/09, Judgment of 23 February 2012. Opinião separada (concorrente) “The prohibition of *refoulement* of refugees”. <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109231>>.

<sup>11</sup> CtIDH. “**Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants**”, **Advisory Opinion OC-18/03, (Ser. A) No. 18 (2003), 17 de setembro de 2003. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf)>. 15Jun19 Opinião Concorrente de Sergio García Ramírez, par. 23.**

<sup>12</sup> SHAW, FDF FDL, p. 409.

<sup>13</sup> Aqui, tem relevo o estudo das relações internacionais. Na parte do Direito Internacional, menciona-se a natureza dos compromissos assumidos em tratados e o direito costumeiro: “Arising from the nature of treaty obligations and from customary law, there is a general duty to bring internal law into conformity with obligations under international law.”. BROWNLIE, p. 35.

<sup>14</sup> SHAW, FDF FDL p. 410: “A number of factors, however, have tended to reduce the territorial exclusivity of the state in international law.”.

<sup>15</sup> “There is a category of territory called *res communis* which is (in contrast to *terra nullius*) generally not capable of being reduced to sovereign control.”. SHAW, PDF FDL, p. 413.

<sup>16</sup> BROWNLIE, p. 105-106.

<sup>17</sup> BROWNLIE p. 106. “The normal complement of state rights, the typical case of legal competence, is described commonly as ‘sovereignty’: particular rights, or accumulations of rights quantitatively less than the norm, are referred to as ‘jurisdiction’. In brief, ‘sovereignty’ is shorthand for legal personality of a certain kind, that of statehood; ‘jurisdiction’ refers to particular aspects of the substance, especially rights (or claims), liberties, and powers.”.

[...] sovereignty [...] is used [...] as a reference to various types of rights, indefeasible except by special grant, in the patrimony of a sovereign state, for example the 'sovereign rights' a coastal state has over the resources of the continental shelf [...]. Exercise of rights which are 'owned' and, therefore, in this special sense, 'sovereign' is not to be confused with *territorial* sovereignty<sup>18</sup>.

Na opinião de Brownlie, é inútil discutir se espaços além do território físico do Estado, como navios ou embaixadas, devem ser 'considerados território'. Seria questão de jurisdição: “[...] in a legal context the word [territory] denotes a particular sphere of legal competence and not a geographical concept”<sup>19</sup>. Em alguns casos, no entanto, ambos se confundem e o termo ‘território’ é utilizado como encurtamento de ‘territorial sovereignty’<sup>20</sup>.

Tradicionalmente, o território é um dos principais indicativos de jurisdição. É necessário, no entanto, que se avaliem outros fatores:

[...] the territorial theory has been refined in the light of experience, and the law, which is still rather unsettled, is developing in the light of two principles. First, that the territorial theory, while remaining the best foundation for the law, fails to provide ready-made solutions for some modern *jurisdictional conflicts*. Secondly, that a principle of substantial and genuine connection between the subject-matter of jurisdiction, and the territorial base and reasonable interests of the jurisdiction sought to be exercised, should be observed<sup>21</sup>. (Grifo nosso).

Com isso, Brownlie ressalta, primeiro, a inutilidade de recorrer à noção de jurisdição territorial para questões novas. Devem ser analisados os fatores conjunturais, interesses e conexões do caso, por exemplo.

---

<sup>18</sup> BROWNLIE 6.<sup>a</sup> ed., p. 107. E TANAKA p. 6: “territorial sovereignty is spatial by nature. A jurisdiction that relates to a certain space and can be exercised solely within the space in question may be called ‘spatial jurisdiction’.”

<sup>19</sup> BROWNLIE cita, a propósito do princípio do controle efetivo (discutido mais adiante) (p. 112 6.<sup>a</sup> ed) o Caso *Schtraks v. Government of Israel and Others*, da House of Lords, em que se distingue soberania do exercício de jurisdição territorial, ou ‘autoridade de facto’. *Schtraks v. Government of Israel and Others*, [1964] AC 556, [1962] 3 All ER 529, [1962] 3 WLR 1013, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 6 September 1962, available at: [https://www.refworld.org/cases,GBR\\_HL,3ae6b70d8.html](https://www.refworld.org/cases,GBR_HL,3ae6b70d8.html). Acesso em: 22 May 2019.

<sup>20</sup> “Ultimately territory cannot be distinguished from jurisdiction for certain purposes. Both terms refer to legal powers, and, when a concentration of such powers occurs, the analogy with territorial sovereignty justifies the use of the term ‘territory’ as a form of shorthand”. BROWNLIE 6.<sup>a</sup> ed., pp. 112-113.

<sup>21</sup> BROWNLIE 6.<sup>a</sup> ed., p. 297.

### 2.1.2.1. Jurisdição

A Jurisdição é uma das manifestações da soberania estatal. Existe a jurisdição para legislar (*legislative/prescriptive jurisdiction*), para processar judicialmente (*adjudicative jurisdiction*) e para executar (*executive/enforcement jurisdiction*). Respectivamente, são jurisdição para fazer suas leis aplicáveis a fatos ou sujeitos<sup>22</sup>, para processar judicialmente, e para executar julgado ou legislação<sup>23</sup>.

Os que mais se terão em conta neste estudo são as vertentes legislativa e de aplicação da legislação (*enforcement*). Shaw sublinha que essa última distinção (legislar e aplicar) é fundamental para a ‘compreensão da competência legal do Estado’<sup>24</sup>. Adiciona que “[t]his is to some extent because jurisdiction, although primarily territorial, may be based on other grounds, for example nationality, while enforcement is restricted by territorial factors”<sup>25</sup>.

No ambiente marítimo, em especial após as ‘águas territoriais’, a diferenciação dos aspectos da jurisdição tem especial relevância quando se trata dos desdobramentos penais relativos à obrigação de prestar assistência de um capitão, por exemplo. Isso porque terá lugar a aplicação das leis nacionais em âmbito extraterritorial<sup>26</sup>. Assim, deve-se verificar se o Estado tem jurisdição sobre o fato e sobre as pessoas envolvidas (no sentido de sua legislação estender-se a estas), se ele pode levá-las a julgamento e, caso isto ocorra, se ele poderá executar o julgado.

Na CNUDM, a jurisdição civil encontra-se no art. 28. Em regra, não é exercida em pessoas a bordo de navio que esteja em trânsito pelo mar territorial, tampouco sobre o navio<sup>27</sup>. A jurisdição criminal, que está no art. 27, normalmente não é exercida sobre

---

<sup>22</sup> “Legislative jurisdiction (...) refers to the supremacy of the constitutionally recognised organs of the state to make binding laws within its territory. Such acts of legislation may extend abroad in certain circumstances”. Tenha-se em conta que o Estado não é totalmente livre para legislar. “A state that adopts laws that are contrary to the provisions of international law (...) will render itself liable for a breach of international law on the international scene, and will no doubt find itself faced with protests and other action by the foreign state concerned.”. SHAW, PDF FDL p. 576 e 577.

<sup>23</sup> “[T]he power to take executive action in pursuance of or consequent on the making of decisions or rules (the enforcement or prerogative jurisdiction)”. BROWNLEE 6.<sup>a</sup> ed., p. 297.

<sup>24</sup> SHAW, 4.<sup>a</sup> ed., p. 453. (OU PDF FDL p. 572)

<sup>25</sup> SHAW, 4.<sup>a</sup> ed., p. 453. (OU PDF FDL p. 572)

<sup>26</sup> “Because the need for assistance arises at sea, often beyond territorial waters, the key question is which country has jurisdiction to enforce the obligation to assist. ...”. DAVIES, Obligations and Implications... p. 115-116

<sup>27</sup> O dever de notificação consular do art. 27, n.º 3, aplica-se também nos casos do art. 28. NOYES Oxford Handbook, p. 105.

navios estrangeiros, a não ser nos casos em que afetem a paz e a ordem no MT<sup>28</sup>, e nos demais casos enumerados nesse dispositivo.

Normalmente, a jurisdição criminal é regida pelo princípio territorial<sup>29</sup> (local do fato). Ela abrange o MT, e, em certos casos, “upon the contiguous and other zones and on the high seas where the state is the flag state of the vessel”<sup>30</sup>. A jurisdição criminal é possivelmente exercida no caso de ofensa à legislação de imigração na zona contígua, por exemplo.

Nesse âmbito, o Caso Lotus é sempre lembrado pela doutrina. Embora já afastado quanto ao exercício da jurisdição criminal além das fronteiras estatais<sup>31</sup>, deve ser lembrado porquanto a Corte separou a soberania territorial da ‘territoriality of criminal law’<sup>32</sup>. Nesse caso a Corte decidiu que não havia regra internacional que proibisse Turquia de exercer jurisdição criminal sobre navio estrangeiro no alto-mar (AM)<sup>33</sup>, o que gerou críticas pela permissividade à discricionariedade estatal<sup>34</sup>.

Não é demasiado lembrar que outros fatores podem dar espaço à jurisdição criminal de um Estado, como a nacionalidade do ofensor ou da vítima, a proteção aos interesses e a segurança nacional<sup>35</sup>. A pirataria e crimes de guerra (e demais matérias estabelecidas em tratados) são regidos claramente pelo princípio da universalidade<sup>36</sup>.

---

<sup>28</sup> No MT, o Estado costeiro e o Estado do pavilhão exercem jurisdição. É interessante notar o raciocínio de DAVIES que relaciona o Estado costeiro com acontecimentos de *distress* nessa área: “Leaving endangered people to meet their fate without assistance seems clearly to disturb the “good order” of the territorial sea and is likely to have consequences that extend to the coastal state.”. DAVIES, *Obligations and Implications*, p. 127.

<sup>29</sup> Como reflexo da soberania estatal e da manutenção da ordem. Vide SHAW, 4.<sup>a</sup> ed. p. 579 *et seq.*

<sup>30</sup> SHAW, 4.<sup>a</sup> ed., p. 582.

<sup>31</sup> CNUDM, art. 97, n.º 1.

<sup>32</sup> “The territoriality of criminal law, therefore, is not an absolute principle of international law and by no means coincides with territorial sovereignty”. Lotus case (PCIJ, Series A, No. 10, 1927, pp. ... 4 ILR, p. 20 <[https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf)>). SHAW PDF FDL p. 582.

<sup>33</sup> Lotus case... p. 20-25.

<sup>34</sup> Brownlie (p. 239) + shaw pdf fdl, p. 582

<sup>35</sup> DAVIES, *Obligations and Implications*... p. 116. Davies também anota que o princípio da ‘protective jurisdiction’ tem sido base para os EUA justificarem jurisdição extraterritorial para leis contra terrorismo. DAVIES, *Obligations and Implications*... p. 124

<sup>36</sup> SHAW, 4.<sup>a</sup> ed., p. 592-593 e 597.

### 3. O direito do mar e o *enforcement* em relação a migrantes e refugiados

Direitos e deveres dos Estados nas zonas marítimas e no alto mar são afetados pelo direito do mar e mesmo pelo direito internacional. Direitos humanos e direitos dos refugiados podem ser aplicados fora do território estatal. Organizações regionais e mundiais, caso da Organização Marítima Internacional (OMI), também emitem regramentos (*standards*) a serem observados e postos em prática pelos Estados costeiros e de bandeira<sup>37</sup>.

‘Considerações de humanidade’, princípio da humanidade ou da abertura aos direitos humanos é o nome pelo qual se chama a aplicação dos direitos humanos no direito do mar. Na CNUDM é notado no art. 18, n.º 2, no art. 24, n.º 2, nos arts. 44, 98 e outros.

Já em 1949 o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) aplicou esses princípios no caso do Canal de Corfu<sup>38</sup>, em contexto de explosões de minas que atingiram navios ingleses no MT de Albânia. Mais recentemente, em uso da força em apresamento de navios, no caso Saiga n.º 2, o Tribunal Internacional de Direito do Mar (TIDM) afirmou que “[c]onsiderations of humanity must apply in the law of the sea, as they do in other areas of international law”<sup>39</sup>. Na decisão do caso Juno Trader, sobre liberação imediata do navio e da tripulação<sup>40</sup>.

Além da intercepção e uso da força no mar, “the protection of human rights is important when considering, for instance, control of boat refugees, prosecution of piratical suspects and rights of indigenous people in the context of conservation of marine species and biological diversity.”<sup>41</sup>. É oportuno assinalar que, aquando da intercepção, o navio estará sujeito (*susceptible*) à total jurisdição do Estado do pavilhão<sup>42</sup>, pelo menos quando este embarca no navio interceptado para investigações. Lado outro, o navio não está sujeito a essa jurisdição para fins de verificação da nacionalidade.

---

<sup>37</sup> NOYES, John E em Oxford Handbook p. 92.

<sup>38</sup> TANAKA p. 16.

<sup>39</sup> SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, p.10. par. 155. Disponível: <[https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_2/published/C2-J-1\\_Jul\\_99.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf)>. Acesso em: 30 Mai. 19.

<sup>40</sup> “Juno Trader” (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau), Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2004, p. 17. para 77. <[https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_13/13\\_judgment\\_181204\\_en.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_13/13_judgment_181204_en.pdf)>. Acesso em: 22 jun. 19.

<sup>41</sup> TANAKA p. 16.

<sup>42</sup> Efthymios Papastavridis Interception Of Human Beings p. 159.

### 3.1. As zonas marítimas: soberania, poderes e deveres

A regra que rege os mares é *mare liberum*. A ambição dos Estados de ‘aquisição de poderes’ sobre esse espaço para nele desenvolver atividades<sup>43</sup> deve ser sempre contrabalançada com a tradicional liberdade do AM. Nas palavras do Professor Loureiro Bastos, “os direitos dos diversos sujeitos devam ser sempre entendidos como relativos, na medida em que impõem um exercício que deve respeitar as posições de terceiros”<sup>44</sup>.

Dependendo da zona marítima, um poder adquirido pelo Estado costeiro não influencia o exercício de demais direitos de outros Estados na mesma área, desde que não vedados<sup>45</sup>. Ao território de um Estado costeiro, incluindo suas águas interiores, se aplica uma lógica de soberania-exclusão, o que não ocorre necessariamente nas águas dos espaços marítimos<sup>46-47</sup>.

Há que se ter em consideração, igualmente, a relação entre o território terrestre do Estado costeiro e as águas ribeirinhas, que explica a existência do princípio ‘the land dominates the sea’<sup>48</sup>. O TIJ afirmou que o território terrestre é a base legal da soberania e jurisdição que o Estado pode exercer no mar.<sup>49</sup> Decorre disso o “reconhecimento jurídico-internacional de determinados poderes, em resultado da estreita ligação existente entre os espaços terrestres e os espaços marítimos que lhes são adjacentes”<sup>50</sup>.

A CNUDM, de acordo com Rothwell e Stephens, aumentou em espaço e em qualidade os poderes exercidos pelos Estados costeiros:

<sup>43</sup> LOUREIRO BASTOS, em *Direito Administrativo do Mar*, 2014, p. 16, artigo p.15-31

<sup>44</sup> LOUREIRO BASTOS, em *Direito Administrativo do Mar*, 2014, p. 16, artigo p.15-31

<sup>45</sup> LOUREIRO BASTOS, em *Direito Administrativo do Mar*, 2014, p. 17, artigo p.15-31 (“Em alguns casos os direitos atribuídos aos Estados costeiros são exclusivos, mas essa exclusividade não impede que outros Estados possam desenvolver simultaneamente outras actividades no espaço em questão”)

<sup>46</sup> A soberania e a jurisdição sobre os espaços marítimos reconhecidas ao Estado costeiro não lhes confere poderes exclusivos nesses locais, existindo, também, direitos de uso dos oceanos, como o direito de passagem inofensiva no mar territorial. Fernando LOUREIRO BASTOS. “Os modelos de governação dos oceanos e a convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar”. In: *Direito & política*, nº 2 (Jan. a Mar. 2013), Loures, 2013, p. 06; Fernando LOUREIRO BASTOS. “O Direito Internacional do Mar e os Poderes dos Estados Costeiros”. In: Rui Guerra da FONSECA; Miguel Assis RAIMUNDO (coord.). *Direito administrativo do mar*. Coimbra, Almedina, 2014, p. 16 e 17.

<sup>47</sup> Como lembra Bastos, o TIJ, no Caso das Actividades Militares e Paramilitares, 27 de junho de 1986, em especial parágrafos 212 e 213, esposou tal entendimento. Fernando LOUREIRO BASTOS. *A internacionalização dos recursos naturais marinhos*, Lisboa, AAFDL, 2005, p. 271.

<sup>48</sup> Shaw, p. 401. Nos Casos da Plataforma Continental do Mar do Norte, o TIJ estabeleceu ‘a terra domina o mar’ como um princípio “de natureza jurídica e não como o reconhecimento de um prolongamento natural que atendesse, antes de mais, às circunstâncias geográficas”. LOUREIRO BASTOS. *A Internacionalização...* p. 261.

<sup>49</sup> *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3*. Para 96. Disponível: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>> Acesso em: 23 maio 19.

<sup>50</sup> LOUREIRO BASTOS, em *Direito Administrativo do Mar*, 2014, p. 17, artigo p. 15-31.

[T]he effect of the LOSC<sup>51</sup> has been to expand significantly the extent of coastal state jurisdiction with respect to the activities that take place within the maritime zones adjacent to the state, and accordingly not only has there been a larger area of ocean over which coastal state jurisdiction can now be exercised but the subject matter of that regulation has also broadened<sup>52</sup>.

### 3.1.1. Águas Interiores e Portos

Para o lado da massa de terra do Estado costeiro, as linhas de base<sup>53</sup> indicam a partir de que ponto as águas são águas interiores<sup>54</sup>. Para o lado do mar, as linhas de base marcam o início das águas do mar territorial<sup>55</sup> (art. 2.º, n.º 1, da CNUDM).

As águas interiores são território do Estado ribeirinho (“fall within the sovereign territory of a coastal state”<sup>56</sup>). Os poderes aí reconhecidos “são poderes dominiais soberanos”<sup>57</sup>. De acordo com o art. 11 da CNUDM, as estruturas dos portos do Estado ribeirinho são consideradas parte da costa, ou seja, estão sitos nas águas interiores. Entrar em um porto é entrar no território do Estado costeiro<sup>58</sup>.

No porto e nas águas interiores, o Estado tem “ampla discricionariiedade no exercício de jurisdição sobre seus portos”<sup>59</sup>. Deve ser pontuado, todavia, que há uma sutil diferença entre o Estado do porto e o Estado costeiro. Como leciona o Professor Loureiro Bastos, há diferenças de jurisdição:

[...] enquanto a jurisdição do Estado costeiro tem na sua base uma perspectiva de aplicação territorial estrita e se destina a fazer cumprir a primacialmente a legislação interna, a jurisdição do

<sup>51</sup> ‘Law of the Sea Convention’, acrônimo em inglês da CNUDM.

<sup>52</sup> Rothwell and Stephens 2.ª ed., p. 447.

<sup>53</sup> As linhas de base são fundamentais para a determinação, em termos de espaço, da jurisdição do Estado costeiro (jurisdição nacional) sobre as águas que banham sua costa, pois é a partir dela que são medidas as zonas marítimas (art. 3.º, art. 33, n.º 2, art. 57 e art. 76, n.º 1, todos da CNUDM). Yoshifumi TANAKA. *The International Law of the Sea*, 2.ª ed., Cambridge University Press, 2015, p. 44.

<sup>54</sup> TANAKA. *The International Law...*, cit., p. 44.

<sup>55</sup> Armando M. MARQUES GUEDES. *Direito do Mar*, 2.ª ed., Coimbra Editora, 1998, p. 105.

<sup>56</sup> Rothwell and Stephens 2.ª ed., p. 56.

<sup>57</sup> GUEDES, p. 96

<sup>58</sup> LOUREIRO BASTOS, Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos, Estudos em Homenagem a António Guterres. O Acesso de Navios aos Portos em Direito Internacional, p. 573-578. p. 573 e 574.

<sup>59</sup> O que foi afirmado no caso *Nicaragua v. USA* (“The laying of mines within the ports of another State is governed by the law relating to internal waters, which are subject to the sovereignty of the coastal State. The position is similar as regards mines placed in the territorial sea. It is therefore the sovereignty of the coastal State which is affected in such cases. It is also by virtue of its sovereignty that the coastal State may regulate access to its ports.”). TIJ. *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14., para. 213. Disponível em <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>> Acesso em: 18 jun. 19. MOLENAAR Erik J. *The Oxford Handbook*, p. 283.

Estado do porto tem por objetivo primordial o cumprimento da regulamentação de natureza internacional, nomeadamente as obrigações decorrentes de compromissos internacionais, como complemento ou em alternativa ao Estado de bandeira<sup>60-61</sup>.

Em alguns casos a jurisdição do Estado costeiro não é exercida quanto a fatos ocorridos dentro de navios sitos em águas interiores ou portos. São questões internas ao navio que não afetam os interesses do Estado do porto<sup>62</sup>. Segundo o direito costumeiro, tem de haver uma significativa relação ou conexão do Estado com “the person, fact, or event”<sup>63</sup>.

O Estado do pavilhão tem jurisdição para legislar e aplicar normas (*prescriptive and enforcement jurisdiction*) sobre o navio onde quer que este esteja. Se o navio se encontra nas águas interiores, no porto ou no mar territorial de um Estado costeiro, a jurisdição do Estado do pavilhão é concorrente com a do Estado do porto/costeiro<sup>64</sup>. Qualquer medida (de execução de lei) do Estado do pavilhão no Estado do porto/costeiro precisa do consentimento deste<sup>65</sup>. A jurisdição penal nos portos ou águas interiores está normalmente regulada pelo direito convencional<sup>66</sup>.

### 3.1.2. Mar Territorial

#### 3.1.2.1. Natureza jurídica e os poderes do Estado costeiro

O MT é tradicionalmente tratado como parte “indivisível” do domínio do Estado costeiro<sup>67</sup>. O mencionado princípio ‘the land dominates the sea’ reflete no ‘principle of appurtenance’. Segundo este, “[t]he territorial sea appertains to the territorial sovereignty of the coastal state and thus belongs to it automatically”<sup>68, 69</sup>.

---

<sup>60</sup> LOUREIRO BASTOS, Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos, Estudos em Homenagem a António Guterres. O Acesso de Navios aos Portos em Direito Internacional. p. 574.

<sup>61</sup> De acordo com Molenaar, a jurisdição do Estado do porto pode ser definida como relacionada a atividades e normas que ocorrem em ou são aplicáveis: no porto, nas zonas marítimas dos Estados costeiros, nas áreas além da jurisdição nacional e nas zonas marítimas do Estado costeiro no qual está o porto. Nesse último caso, é também jurisdição do Estado costeiro. Oxford Handbook, p. 281.

<sup>62</sup> MOLENAAR Erik J. The Oxford Handbook, p. 285

<sup>63</sup> MOLENAAR Erik J. The Oxford Handbook, p. 287.

<sup>64</sup> BARNES A, Oxford Handbook, p. 311.

<sup>65</sup> BARNES A, Oxford Handbook, p. 312.

<sup>66</sup> TANAKA, p. 80.

<sup>67</sup> SHAW, p. 401

<sup>68</sup> SHAW, p. 412. Brownlie discorda em razão de que essa visão favorece a doutrina dos mares fechados. Se um Estado não tivesse interesse em ter um MT (não havendo MT), não se teria *res nullius*, mas sim aumentar-se-ia o AM. BROWNLIE, p. 118.

<sup>69</sup> O “principle of appurtenance”, na opinião do TIJ, não é adequado para a plataforma continental: “The Court does not consider that it does follow, either from the notion of proximity itself, or from the more fundamental concept of the continental shelf as being the natural prolongation of the land domain.” Par. 40. E, ao desenvolver, explana que nem sempre a proximidade é o método que mais corresponde com

Nessa linha, a CNUDM distingue ‘soberania’ de ‘direitos soberanos’. O TIJ, no caso *Nicarágua c. Colômbia*, afirma que o Estado costeiro “possui” soberania no MT, em suas águas, leito e subsolo, enquanto na Zona Econômica Exclusiva (ZEE) e na Plataforma Continental (PC) o Estado costeiro goza de ‘direitos específicos’<sup>70</sup>. É interessante a observação do Prof. Loureiro Bastos de que essa distinção é inútil na prática, já que os direitos de soberania são “apenas um aspecto funcional” da soberania<sup>71</sup>.

Se, de um lado, elaboraram-se teorias que até defendem que o MT seria mesmo parte do território com exceção do direito de passagem inofensiva de embarcações estrangeiras, também há as que concebem o MT como área especial do *res communis* em que os Estados costeiros teriam alguns direitos<sup>72</sup>. Segundo o art. 2.º da CNUDM, o Estado não precisa reivindicar MT.<sup>73</sup>

Com o cuidado do já discutido anteriormente, é razoável a afirmação do Prof. Loureiro Bastos de que o MT tem um “estatuto jurídico-internacional próximo da territorialização, sem que possa ser defendida uma assimilação entre os regimes jurídicos do mar territorial e do território terrestre”<sup>74</sup>.

É pacífico que o Estado costeiro tem direitos soberanos e amplo controle jurisdicional sobre o MT<sup>75</sup>. O art. 2.º da CNUDM, ao usar a expressão ‘extensão da soberania’ sobre o MT, não necessariamente implica soberania como no espaço terrestre do Estado. O’Connell e Rothwell e Stephens trazem a noção de que o Estado ribeirinho tem plenos poderes (jurisdição completa) para regular todas as atividades que se desenvolvem no MT<sup>76</sup>. O’Connell afirma que a Convenção de 1958 “allows for the maximum implications that may be drawn from the concept of sovereignty, but it does not impose these implications on the coastal State”<sup>77</sup>. Assim, não se trata de soberania absoluta.

---

a realidade geográfica. Par. 42. Vide Par. 56, 59. *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3*. Disponível: < <https://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf> >) Acesso em: 23 maio 19.

<sup>70</sup> *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 624, par. 177*. Disponível: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>71</sup> LOUREIRO BASTOS. *A Internacionalização...* p. 268.

<sup>72</sup> SHAW, p. 412

<sup>73</sup> Rothwell and Stephens 2.ª ed., p. 74

<sup>74</sup> LOUREIRO BASTOS, em *Direito Administrativo do Mar*, 2014, p. 20, artigo p.15-31

<sup>75</sup> SHAW, p. 412

<sup>76</sup> Rothwell and Stephens 2.ª ed., p. 60

<sup>77</sup> “(...) coastal State; it leaves them to be drawn in (municipal law). It therefore seems to follow that ratification of the Convention does not necessarily and automatically have the effect of altering the national boundary”. O’CONNEL p. 80.

Segundo Brownlie, a visão mais aceita na doutrina “is that states have rights amounting to sovereignty over the territorial sea”<sup>78-79</sup>. Na visão de Rothwell e Stephens, em razão da evolução do MT, não há como defender que a soberania seja a mesma exercida sobre as águas interiores e o território<sup>80</sup>. Segundo estes últimos, as convenções IMO seguem esse entendimento<sup>81</sup>.

Tendo em conta o art. 2.º, n.º 3, da CNUDM, que invoca limites colocados pela Convenção e pelo Direito Internacional<sup>82</sup>, Guedes leciona que “[n]ão se trata de soberania plena”<sup>83</sup>. Noyes elucida que “[s]overeignty does not, however, mean that the coastal State enjoys exclusive competence in the territorial sea. [...] In particular, navigational regimes recognize the rights of flag States and advance global values of trade, communication, and security”<sup>84</sup>.

Noyes vai além: explica que ‘completeness and exclusivity’ não se identificam com o conceito de ‘soberania’<sup>85</sup>. Soberania seria termo utilizado para que o Estado não precise declarar que sua legislação é aplicável no MT, bem como para reservar para si medidas de aplicação ou execução de legislação<sup>86</sup>. Estas, ressalta ele, tornam aparentes as restrições do Estado ribeirinho, o que é visível, por exemplo, no caso dos navios de guerra, que gozam de imunidade<sup>87</sup>.

Em 1956, a Comissão de Direito Internacional (CDI), em relatório para a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) comentando os artigos que hoje compõem a CNUDM, abrangeu a soberania nas águas interiores e no MT. Afirmou que a soberania exercida nas águas interiores é igual à exercida sobre terra, por outro lado, no mar territorial a natureza é a mesma, porém sendo essencial a observância a ‘provisions of international law’. As limitações à soberania no MT não devem ser entendidas como exaustivas<sup>88</sup>.

---

<sup>78</sup> Cita, para o efeito, O’Connell (p.80-84) Brownlie, 6.ª ed., p. 174.

<sup>79</sup> James Crawford coloca a questão como resolvida, que Estados têm mesmo soberania no MT. Para tal, faz uma incursão histórica sobre o surgimento do instituto. Brownlie’s Principles of Public International Law, James Crawford (8.ª ed.), p. 256-257.

<sup>80</sup> Rothwell and Stephens p. 72 “However, consistent with the history of the regime, territorial sea sovereignty is not in fact absolute, and is not equivalent to that which a state possesses in respect of its land domain or even its internal waters.”.

<sup>81</sup> Rothwell and Stephens p. 72

<sup>82</sup> A Convenção do Mar Territorial e Zona Contígua de 1958, no art. 1.º, prevê o mesmo.

<sup>83</sup> GUEDES, p. 115

<sup>84</sup> NOYES, John E. em Oxford Handbook, p. 91.

<sup>85</sup> NOYES, John E. em Oxford Handbook, p. 97

<sup>86</sup> NOYES, John E. em Oxford Handbook, p. 96.

<sup>87</sup> NOYES, John E. em Oxford Handbook, p. 97.

<sup>88</sup> ILC, Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session, 23 4 July 1956, Official Records of the General Assembly, Eleventh Session, Supplement No. 9 (A/3159). (in

Adota-se, para fins deste trabalho, a posição de Noyes, tendo em vista seu conceito mais “elástico” de soberania. Leva em consideração a comunidade internacional de Estados, dentro da qual a soberania de cada Estado é mutuamente reconhecida e onde compromissos são assumidos. Igualmente, a ideia de que soberania não significa tanto ‘completude e exclusividade’, mas também se aproxima da jurisdição, inclusive adaptando-se ao meio marítimo (outrora *res communis*). Por último, há que considerar os intentos Estatais de estender soberania e poderes ao máximo possível,

### 3.1.2.2. Jurisdição Civil e Criminal

Conforme visto, o Estado costeiro tem poderes para emitir e para aplicar legislação sobre embarcações no MT<sup>89</sup>, incluindo, claramente, práticas sensíveis, como tráfico de pessoas<sup>90</sup>. A contrapartida são os deveres do Estado costeiro, a exemplo da publicidade dos perigos para a navegação no MT (art. 24, n.º 2<sup>91</sup>).

A jurisdição criminal, no MT, conforme o art. 27, dar-se-á quando as consequências do ato se estendem ao Estado costeiro ou quando sua paz e boa ordem sejam afetadas. Há nuances que permitem ou não ao Estado aplicar sua legislação: se o navio esteve presente em águas interiores ou se o ato foi cometido fora dos limites do MT<sup>92</sup>. O art. 27, n.º 1 não é exaustivo<sup>93</sup>, segundo Tanaka.

Quanto a jurisdição civil, o art. 28 da CNUDM permite medidas executórias ou cautelares em relação a navios. No caso de a embarcação ter ingressado em águas interiores, pode a qualquer tempo intervir. No sentido de saída das águas interiores, pode o Estado costeiro tomar as medidas cabíveis no MT. O n.º 2 do artigo, ao referir “voyage through the waters of the coastal State”, abre a possibilidade de um ato ter sido cometido na ZEE enquanto o navio se direciona ao MT<sup>94</sup>.

---

yearbook of the ILC <[http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\\_cn4\\_104.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_cn4_104.pdf)> p. 265 e 277 e NOYES, John E em Oxford Handbook, p. 97

<sup>89</sup> Noyes ressalta que a ‘prescriptive jurisdiction’ é bastante ampla, como se lê dos arts. 21 e 211 (NOYES Oxford handbook p. 99).

<sup>90</sup> The prescriptive jurisdiction “of the coastal state was intimately associated with the recognised sovereignty of the coastal state over the territorial sea, such that it was possible to regulate activities of concern, such as smuggling and fishing”. Rothwell and Stephens 2.<sup>a</sup> ed., p. 447.

<sup>91</sup> NOYES Oxford handbook p. 102

<sup>92</sup> “However, if the ship is passing through the [MT] having left the internal waters of the coastal state, then the coastal state may act in any manner prescribed by its laws as regards arrest or investigation on board ship and is not restricted by the terms of article 27(1). But the authorities of the coastal state cannot act where the crime was committed before the ship entered the [MT], providing the ship is not entering or has not entered internal waters”. SHAW, PDF FDL, p. 511.

<sup>93</sup> TANAKA, p. 96 (“the phrase ‘should not’ seems to suggest that the exercise of criminal jurisdiction is not strictly prohibited in other cases”).

<sup>94</sup> Rothwell and Stephens 2.<sup>a</sup> ed., p. 459.

### 3.1.2.3. Jurisdição ‘de aplicação’ de leis e regramentos relativamente ao Mar Territorial

O Estado costeiro exerce soberania sobre o mar territorial. Por isso, no MT, o direito internacional dos refugiados e o dos direitos humanos são aplicáveis de forma diferente do que nas zonas além<sup>95</sup>. Assim, de acordo com Noyes, estão desprovidos de razão os que defendem a não aplicação extraterritorial de tratados sobre direitos humanos no MT<sup>96</sup>.

Nas águas interiores e no MT, o direito penal Estatal é aplicado em consonância com a soberania exercida pelo Estado ribeirinho<sup>97</sup>. De acordo com Klein, essa soberania permite atuação do Estado contra navios envolvidos com terrorismo e crimes internacionais como tráfico de drogas e contrabando de migrantes<sup>98</sup>.

O argumento levantado para impedir a entrada no MT de embarcações que contenham sujeitos aos quais poderá ser reconhecido estado de ‘refugiado’ seria que a entrada no território sem autorização consiste em violação à legislação de imigração, e assim seria legal afastar tais pessoas do MT e da Zona Contígua (ZC)<sup>99</sup>. Mais frequentemente, é na ZC e na ZEE que operações de ‘busca e inspeção’ de embarcações tomam lugar, para evitar que refugiados (*lato sensu*) entrem no MT<sup>100</sup>.

### 3.1.2.4. Passagem inofensiva

A passagem inofensiva, disposta nos arts. 17 e seguintes da CNUDM, reflete o princípio da liberdade de navegação. Surgiu para acomodar situações em que os poderes de Estados costeiros não eram ainda bem delimitados e a passagem na costa de um Estado poderia gerar confusão<sup>101</sup>. Aparentemente, a maneira com que a passagem era feita era o ponto central da passagem inofensiva, superando a carga, o objeto da passagem, ou o destino<sup>102</sup>.

---

<sup>95</sup> Rothwell and Stephens, 2.<sup>a</sup> ed., p.76. (“obligations of the coastal state under international refugee and human rights law become applicable in ways they are not beyond the territorial sea”)

<sup>96</sup> NOYES, John E. em Oxford Handbook, p. 104. Também BARNES, Richard. Refugee law at Sea, p. 55.

<sup>97</sup> “[A] State’s national criminal law would normally apply to the territorial sea and internal waters in accordance with the sovereignty that the coastal State exercises over these waters”. KLEIN, Natalie, Maritime Security, Oxford Handbook, p. 586.

<sup>98</sup> KLEIN, Natalie, Maritime Security, Oxford Handbook, p. 586.

<sup>99</sup> Rothwell and Stephens 2.<sup>a</sup> ed., p. 461.

<sup>100</sup> Rothwell and Stephens 2.<sup>a</sup> ed., p. 76.

<sup>101</sup> BROWNLIE, 6.<sup>a</sup> ed., p. 186.

<sup>102</sup> BROWNLIE, 6.<sup>a</sup> ed., p. 187.

Ainda pende de definição o termo ‘innocent’, por questões de ordem de conceituação e de presunção ora em favor do Estado costeiro ora do terceiro Estado, em casos de dúvida<sup>103</sup>.

A passagem, como coloca o art. 18, pode ser tanto para ‘entrar em’ ou ‘sair de’ águas interiores, fazer escala em ancoradouro ou instalação portuária, como para somente navegar no mar territorial sem aceder a nenhum desses lugares. Não de ser cumpridos os requisitos desse artigo, em especial do n.º 2, instrumentos internacionais relacionados à navegação e também os instrumentos adoptados pelo Estado costeiro<sup>104</sup>.

A passagem será não inofensiva quando “prejudicial à paz, à boa ordem e à segurança do Estado costeiro” (art. 19). Observa Pallis o uso de ‘prejudicial’, ao invés de ‘disturbance’, palavras com sentidos (intensidade da ameaça) bem distintos.<sup>105</sup>

A violação de leis e regulamentos do Estado costeiro não implica ser a passagem não inofensiva. Somente o será quando o art. 19 for descumprido, na opinião de Shaw<sup>106</sup>. Tanaka afirma que a violação da legislação do estado costeiro não necessariamente implica, *ipso facto*, que a passagem não seja inofensiva<sup>107</sup>. Ao ver de Guedes, o art. 19, n.º 2, al. “1”, tem carácter exemplificativo<sup>108</sup>. Há, no entanto, um instrumento bilateral entre a então URSS e EUA que afirma ser uma lista exaustiva<sup>109</sup>. Essa posição favorece, inegavelmente, a circulação mais livre na zona.

De qualquer forma, é dever do Estado costeiro não dificultar a passagem inofensiva de navios ou fazer discriminação de direito ou de fato (art. 24 da CNUDM). No caso de alguma legislação que impeça a passagem inofensiva em algum local do MT, é devida publicidade adequada ao instrumento (art. 21, n.º 3).

Os direitos dos Estados costeiros quanto à passagem estão dispostos nos arts. 21, 22 e 25. Rothwell levanta dúvidas sobre as consequências do descumprimento de leis e

---

<sup>103</sup> BROWNLIE 6.<sup>a</sup> ed., p. 186.

<sup>104</sup> SHAW, p. 414. Shaw noticia, ainda, que autores como Fitzmaurice e Gross defendem que o objeto da viagem também merece atenção, como no caso do transporte de armas.

<sup>105</sup> PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea*, p. 356.

<sup>106</sup> “Breach of such laws and regulations will render the offender liable to prosecution, but will not make the passage non-innocent as such, unless article 19 has been infringed.” SHAW (PDF FDL, 5.<sup>a</sup> ed.), p. 509 <<Shaw, M. (2003). *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781139051903. Disponível <<https://www.cambridge.org/core/books/international-law/C5FD57972E68033BDDB584E71A5D3B13>>. >>

<sup>107</sup> TANAKA, p. 89.

<sup>108</sup> GUEDES, p. 119. No mesmo sentido, BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*, p. 56.

<sup>109</sup> Churchill e Lowe e outros autores, como TANAKA (p. 92) chamam a atenção para a “Uniform Interpretation of Norms of International Law by USA and USSR (14 LOSB 12-13 (1989))”, que afirma ser mesmo uma lista exaustiva no item n. 3. Esse documento direcionou o entendimento para esse sentido, mas ainda não parece ser uma questão pacífica. Churchill and Lowe, pp. 85-86.

regulamentos adotados pelo Estado costeiro com base no art. 21 da CNUDM<sup>110</sup>. Para Shaw, em caso de descumprimento do regulado pelo Estado costeiro, este pode iniciar ação contra o ofensor<sup>111</sup>.

O Estado costeiro pode impedir (*prevent*) a passagem não inofensiva e também a que não cumpre as condições para acesso às águas interiores ou às instalações portuárias. O art. 25 é amplo, permitindo ao Estado costeiro “tomar as medidas em concreto” para o efeito<sup>112</sup>. São os chamados ‘poderes de autotutela administrativa’. Tais medidas vão desde a troca de comunicações<sup>113</sup> e mesmo a intervenção de autoridades policiais para o fim de visita para desviar e afastar o navio<sup>114</sup>.

### 3.1.2.5. *Enforcement* possível segundo o regramento do MT e da passagem

O art. 19, n.º 2, al. “g”, arrola como prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança (passagem não inofensiva) “[o] embarque ou desembarque de qualquer produto, moeda ou pessoa com violação das leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários do Estado costeiro”. Está implícito, no caso de imigrantes e refugiados, que haja o intento de embarque ou desembarque (o que, por si só, já exclui da jurisdição do Estado costeiro a simples passagem).

Rothwell nota que a CNUDM dá bastante importância ao tema da imigração, a ponto de deixar expresso sua capacidade para legislar sobre ela no MT e estender seus efeitos à ZC: “UNCLOS recognises the importance of coastal States being able to control immigration by conferring the ability to extend immigration laws and regulations to these two maritime zones”<sup>115</sup>.

Ele sublinha que há dois interesses contrapostos, o da liberdade de navegação no mar territorial e o controle da imigração pelo Estado costeiro: “It would seem though that UNCLOS recognizes that there is a need to balance the interest of the coastal State to

---

<sup>110</sup> Donald R. Rothwell, *Navigational Rights and Freedoms and the New Law of the Sea – Innocent Passage in the Territorial Sea*. p. 78 (total p. 74 a 93)

<sup>111</sup> SHAW (PDF FDL), p. 509

<sup>112</sup> FONSECA, Rui Guerra, *Direito Administrativo do Mar*, 2014, p. 103, artigo p.89-117.

<sup>113</sup> “This could include an exchange of communications requesting a delinquent ship to refrain from certain acts”. Rothwell and Stephens 2.<sup>a</sup> ed., p. 233.

<sup>114</sup> “[B]oard the vessel to direct it away”. Rothwell and Stephens 2.<sup>a</sup> ed., p. 233.

<sup>115</sup> Donald R. Rothwell *Navigational Rights and Freedoms ... Innocent Passage in the Territorial Sea*, p. 78

regulate its immigration laws and also the freedom of navigation through the territorial sea”<sup>116</sup>.

Entre esses dois valores, entendemos que deve sobressair o segundo, tendo em consideração o princípio regente. Consequentemente, a aplicação das leis de imigração não deve causar o cerceamento do exercício do direito de passagem inofensiva, visão que entra em consonância com o art. 24 da CNUDM<sup>117</sup>. Para distinguir passagem sobre a qual o Estado costeiro poderia aplicar os regramentos de imigração, Rothwell aponta a existência da intenção de ‘call a port’: se o navio pretende ingressar em águas interiores, haveria risco de ofensa às leis nacionais<sup>118</sup> (vide art. 25, n.º 2).

O Estado costeiro, irá, de acordo com o art. 25, n.º 1, “tomar, no seu mar territorial, as medidas necessárias para impedir toda a passagem não inofensiva”. Nesse caso, de embarcações que já tenham entrado no MT, alega Pallis<sup>119</sup>.

O art. 25 é intitulado “Direitos de Proteção do Estado Costeiro”. O n.º 1 limita o Estado às ‘medidas necessárias’ para evitar passagem não inofensiva. O n.º 3, ‘suspensão’, não fornece base legal para a exclusão de navios que carregam refugiados. Primeiro, porque trata sobre suspensão especificada em tempo e espaço do direito de passagem por razão de segurança do Estado costeiro. Segundo, porque o texto menciona exercícios com armas, mostrando o tipo de reação a ser tomada pelo Estado. Em caso de imigração, mesmo que ilegal, não se justifica o uso desses tais meios<sup>120</sup>.

Sobre esse assunto, Goodwin-Gill sustenta que o direito internacional autoriza o Estado a tomar todas medidas “razoáveis” no MT para evitar a entrada de “imigrantes ilegais” em porto e também requerer que se retirem da zona<sup>121</sup>. Argumenta que, mesmo sendo caso de passagem inofensiva de refugiados, isso não dá direito de entrada no porto, “although other rules of international law may affect or control the discretionary decision as to what is to be done with respect to any particular vessel”<sup>122</sup>.

---

<sup>116</sup> Donald R. Rothwell *Navigational Rights and Freedoms ... Innocent Passage in the Territorial Sea*, p. 78

<sup>117</sup> Donald R. Rothwell *Navigational Rights and Freedoms ... Innocent Passage in the Territorial Sea*, p. 78

<sup>118</sup> “Therefore vessels which are engaged in continuous and expeditious passage through the territorial sea of a coastal State without any intention of stopping at a port would pose no threat to the coastal State’s immigration laws and accordingly should be allowed to proceed unhampered. Vessels which intend to call a port, however, are in a different category and to that end Article 25(2) recognises that a coastal State has the right to prevent ships breaching conditions of admission into internal waters”. Donald R. Rothwell *Navigational Rights and Freedoms ... Innocent Passage in the Territorial Sea*, p. 78

<sup>119</sup> PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea*, p. 357.

<sup>120</sup> PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea*, p. 357-358.

<sup>121</sup> GOODWIN-GILL, *The refugee...*, p. 164

<sup>122</sup> GOODWIN-GILL, *The refugee...*, p. 164

A simples presença de refugiados ou solicitantes de refúgio que pretendam a proteção do Estado costeiro pode fazer que sua passagem seja não inofensiva, o que daria bases para o Estado requerer a saída ou remover o navio do MT<sup>123</sup>. Esse posicionamento depende da visão de que a entrada no MT não é entrada no território estatal para o efeito de fazer aplicável norma da Convenção dos Refugiados que exime de penalidades a entrada irregular, quando descoberta<sup>124</sup>. Ou que a ‘fronteira’ não seria o limite externo do MT.

Por outro lado, argumenta-se que (1) a proteção de que necessitam refugiados e a efetividade da Convenção ficam bastante afetadas, bem como que (2) a CNUDM utiliza as expressões de embarque ou desembarque, não simples presença<sup>125</sup>. Este segundo argumento pode ser rebatido com o elemento da *intenção* (ou ‘direção a’, no art. 25, n.º 2, da CNUDM) de entrar em porto ou de desembarque.

Em todos os casos, na hipótese de um navio com refugiados ou solicitantes de asilo sair do MT por exigência do Estado costeiro, se as pessoas vierem a sofrer perseguição, pode ser o Estado responsável por violação do *non-refoulement*. Se vierem a sofrer tortura ou morrerem, por violação da CCT.

Em situações de intercepção, um requerimento muito razoável é o da proporcionalidade. Quando se trata de navios que carregam refugiados e/ou migrantes que não oferecem risco à segurança do Estado costeiro, não é proporcional a utilização de um navio de guerra ou similar com uso da força para que lhe seja impedido o curso<sup>126-127</sup>.

O controle à passagem inofensiva é embasado no direito interno, em legislação e regramentos de imigração. Essas normas não têm condão para afastar obrigações assumidas internacionalmente pelo Estado costeiro. Se assim fosse, isso significaria colocar ambas no mesmo patamar e afinal a sobreposição do direito interno sobre o art. 33, n.º 1, da Convenção dos Refugiados, em clara contradição com o art. 27 da Convenção de Viena<sup>128</sup>.

---

<sup>123</sup> GOODWIN-GILL, *The refugee...*, p. 164.

<sup>124</sup> GOODWIN-GILL, *The refugee...*, p. 163

<sup>125</sup> PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea*, p. 354 a 356.

<sup>126</sup> GOODWIN-GILL, *The refugee...*, p. 162

<sup>127</sup> O raciocínio é o mesmo no Caso *Women on Waves* era sobre interdição para não permitir a entrada de navio no MT.

<sup>128</sup> PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea*, p. 357-358.

Aliás, tem-se de que ter em conta o art. 21, n.º 1, al. “h”, da CNUDM, o qual invoca a conformidade das leis e regulamentos do Estado costeiro com o Direito Internacional ao legislar sobre a prevenção de infrações de imigração.

Em todos os casos, deve-se lembrar que a passagem inofensiva existe para salvaguardar a paz, a boa ordem e a segurança do Estado costeiro. São termos bastante vagos. Também, contudo, que no mesmo art. 19 está explícita, no n.º seguinte, a violação a leis de imigração. É importante ter em mente que, como visto, a desconformidade com a legislação do Estado não faz automaticamente a passagem ser ofensiva (no caso, a existência de imigrantes).

A primeira impressão que se tem é de violação de direitos humanos, e Klein coloca bem esse ponto em suas palavras:

If vessels are being towed back from a State’s territorial sea then it would appear that the coastal State is not following its human rights obligations irrespective of which State is towing. These violations emerge even though a coastal State is lawfully exercising its powers under UNCLOS to prevent non-innocent passage or to exercise criminal or civil jurisdiction over vessels within its territorial sea<sup>129</sup>.

Presume-se que uma embarcação procurará acesso a porto para desembarque: o direito do mar ‘puro’ permitirá ao Estado negar e retirar o navio do MT. Admitindo a hipótese de que não o faça com excesso de força, ou a transgredir a CCT ou a Convenção dos Refugiados, não estaria a violar o Direito Internacional.

### 3.1.3. Zona Contígua

Em poucas palavras, a ZC é uma área destinada à prevenção e repressão de infrações de natureza aduaneira, fiscal, migratória ou sanitária no MT e no território Estatal (art. 33, n.º 1, al. “a” e “b”)<sup>130</sup>. Quando surgiu, não existia Zona Económica Exclusiva e o Mar Territorial era de 3 milhas<sup>131</sup>.

As zonas aduaneiras são direito costumeiro e estão na origem da ZC<sup>132</sup>. Esse uso é bastante mais antigo que o controle de natureza migratória ou sanitária. Estas podem ser vistas como terem ‘surgido por analogia’ a partir das primeiras. Estados como Reino

---

<sup>129</sup> KLEIN, Harmonizing Interceptions... p. 803.

<sup>130</sup> Os tipos de zonas contíguas possíveis seriam as de alfândega, imigração, sanitária e prevenção de poluição. BROWNLIE 6a Ed pp. 193-195.

<sup>131</sup> DUPUY p. 268.

<sup>132</sup> DUPUY p. 268.

Unido e EUA aplicavam controle aduaneiro além do MT (então de 3 ou 4 milhas) com o fim de combater contrabando.<sup>133</sup>

A ZC tem de ser especificamente reivindicada<sup>134</sup>. A CNUDM, ao contrário da Convenção de 1958, omitiu que a ZC pertencesse ao AM, portanto, em linhas gerais, é equivocado associar o estatuto do AM à ZC<sup>135</sup>. Ainda assim, a liberdade do alto mar se aplica, da mesma forma que à ZEE, à ZC, se existente<sup>136</sup>. O Estado não pode submeter a ZC à sua soberania<sup>137</sup>.

A finalidade da ZC é de prevenção e repressão, ou ‘preventing and punishing’. Tem propósitos específicos, o que a torna uma ‘jurisdição funcional’, nas palavras de Molenaar<sup>138</sup>. Não é uma zona para garantir a segurança do Estado costeiro<sup>139</sup>. Trata-se, pois, de uma zona de jurisdição *sui generis*<sup>140</sup>. A limitação temática do art. 33 existe em razão da liberdade de navegação do alto-mar, que era, na Convenção de 1958, o estatuto dessa zona<sup>141</sup>.

“[O]s poderes de fiscalização de que o Estado dispõe na zona contígua são em todo o caso poderes de natureza administrativa”<sup>142</sup>, claro, limitados convencionalmente<sup>143</sup>. De acordo com Brownlie, em razão desse ponto de vista, Fitzmaurice teria defendido a ausência de jurisdição, só existindo controle, este na forma de poderes de supervisão e de prevenção em relação a fatos no MT. Porém, isso não se verificaria nos trabalhos preparatórios<sup>144</sup>. Tanaka assevera que não há jurisdição, mas somente aplicação da legislação na ZC, com exceção de regulamentos aduaneiros e sanitários<sup>145-146</sup>.

---

<sup>133</sup> SHAW, PDF FDL p. 516.

<sup>134</sup> NOYES p. 109. MOLENAAR Erik J. The Oxford Handbook p. 296.

<sup>135</sup> Na Convenção de 1958, o estatuto do AM era o da ZC. GUEDES, p. 135.

<sup>136</sup> MOLENAAR Erik J. The Oxford Handbook, p. 297.

<sup>137</sup> GUEDES, p. 135.

<sup>138</sup> MOLENAAR Erik J. The Oxford Handbook, p. 297.

<sup>139</sup> Ou para ‘self-defense’. Apesar disso, o surgimento da ZC está ligado à segurança e proteção de interesses do Estado costeiro. NOYES Handbook, p. 107. De acordo com Brownlie, zonas para segurança não foram admitidas nas Convenções de 1958 nem na CNUDM. BROWNLIE, 6.<sup>a</sup> ed., p. 193-195. No mesmo sentido, Rothwell and Stephens 2.<sup>a</sup> ed., p. 460.

<sup>140</sup> Rothwell and Stephens, 2.<sup>a</sup> ed., p. 460.

<sup>141</sup> NOYES, John E. em Oxford Handbook, p. 108.

<sup>142</sup> FONSECA, Rui Guerra, Direito Administrativo do Mar, 2014, p. 104, artigo p. 89-117. A classificação das competências como ‘administrativas’ é utilizada por Pedro Caridade Freitas, “A zona contígua no direito do mar”, estudos em homenagem Paulo de Pitta e Cunha, 2010, p. 649.

<sup>143</sup> Pedro Caridade Freitas, “A zona contígua no direito do mar”, estudos em homenagem Paulo de Pitta e Cunha, 2010, p.649.

<sup>144</sup> BROWNLIE 6.<sup>a</sup> ed., p. 196-197.

<sup>145</sup> TANAKA, p. 125-126.

<sup>146</sup> TANAKA p. 126. Em igual sentido, Shearer, Problems of Jurisdiction, p. 330. Admitir-se-ia jurisdição legislativa para fins do art. 33, por exemplo, combate ao tráfico de drogas.

Como explicam Rothwell e Stephens, a ZC também foi criada para que mais direitos de jurisdição para efeitos de aplicação de leis pudessem ser exercidos<sup>147</sup>. Porém o Estado não pode criar condutas sujeitas a execução especialmente para a ZC. Somente pode estender a aplicação possível no território e no mar territorial a essa zona<sup>148</sup>.

Dessa forma, na ZC há prevenção de violação de leis e regulamentos antes de que um navio entre no MT ou no território, bem como repressão de infrações cometidas nessas áreas. Em relação às embarcações que visam a entrar no MT, o Estado costeiro pode mesmo proceder à interceptação e inspeção do navio que pretende ingressar. No sentido contrário, poderá proceder a aplicação extraterritorial da legislação relativa ao MT (com apreensão) em caso de infrações cometidas nessa zona<sup>149</sup>.

### 3.1.3.1. A aplicação da legislação na ZC

O art. 33, n.º 1, da CNUDM permite ao Estado costeiro exercer ‘the control necessary’ (em português, tomar ‘as medidas de fiscalização necessárias’) para evitar violações à sua legislação.

Estados ribeirinhos têm direito de evitar ou prevenir (*prevent*) que ofensas no território ou MT sejam cometidas por navios que entrem na ZC<sup>150</sup>. Tráfico de armas e de drogas é tido como ameaça à segurança, de modo que entra no âmbito de aplicação do art. 33, n.º 1, sob ‘leis e regulamentos aduaneiros’. Imigração irregular e contrabando de migrantes são combatidos como violação de legislação de imigração<sup>151</sup>.

O Estado não tem ampla liberdade para aplicar o direito interno. Pelo contrário, tem, nas palavras de Rothwell e Stephens, “limited and distinctive rights of maritime regulation and enforcement”<sup>152</sup>. Nessa senda, a jurisdição penal só é possível se houve infração de legislação cometida dentro do MT.

Assim, devem apenas, no caso de embarcações que se dirijam à costa, mesmo prevenir violações de seus regramentos. Na ZC, como no MT, os Estados costeiros podem interceptar navios com imigrantes ilegais, no sentido de convidá-los a retirar-se ou afastar-se. Não se pode afirmar o mesmo se há solicitantes de asilo a bordo. A prática dos

<sup>147</sup> Rothwell and Stephens 2.ª ed., p. 445 e p. 460.

<sup>148</sup> Rothwell and Stephens 2.ª ed., p. 460.

<sup>149</sup> O Estado costeiro tem “rights of extraterritorial enforcement over certain offences committed in the territory or territorial sea”, Rothwell and Stephens 2.ª ed., p. 460.

<sup>150</sup> Rothwell and Stephens 2.ª ed., p. 460: “[...] have the right to prevent ships which enter the contiguous zone from committing such offences”.

<sup>151</sup> KLEIN, Natalie, *Maritime Security*, Oxford Handbook, p. 586.

<sup>152</sup> Rothwell and Stephens, 2.ª ed., p. 460.

Estados, quando envolve contrabando de migrantes, é interceptação e remoção da embarcação da ZC<sup>153</sup>. Como já dito a propósito do MT, a proporcionalidade em tais operações é normalmente um requerimento que é apontado pela doutrina<sup>154</sup>.

Para Rothwell e Stephens, o art. 33 não permite tirar uma embarcação que carrega migrantes e solicitantes de refúgio das zonas marítimas: “Article 33 does not provide a general authority to coastal states to treat such vessels in any manner they wish, such as by detaining all those on board, or towing the vessel from the contiguous zone and through the EEZ onto the high seas”<sup>155</sup>.

Comparando-se os poderes do MT e da ZC, nesta não parecem incluir interceptação com medidas que implicam jurisdição sobre o navio<sup>156</sup>. Na ZC, o Estado poderá parar e embarcar um navio, mas a inspeção e o redirecionamento (*towing*), dependendo do Estado de bandeira, pode ser alvo de objeção. No caso de migrantes e de refugiados, se houver bandeira, é pouco provável que rechace tal conduta. Em redirecionamentos violentos com mortes, o ACNUR já fez representações. Não está claro também o que é permissível em casos pouco extremos para a segurança do Estado costeiro<sup>157</sup>.

A Suprema Corte de Austrália, em linha com decisões dos EUA, defende que, do poder de parar, surgiria o poder de deter, ao menos para investigações. Ainda, que “take persons on the vessel into its custody or to take command of the vessel or tow it out of the contiguous zone remains controversial”<sup>158</sup>. Pelo estudado até aqui, é possível afirmar que, nessa situação, o Estado não tem jurisdição sobre as pessoas. Poderia ter sobre o navio, no sentido de trazê-lo ao porto, mas essa medida é, na prática, apresamento<sup>159</sup>. Além disso, tomar comando do navio para tirá-lo da ZC é mais do que a CNUDM permite.

Em qualquer lugar, a ‘salvaguarda da vida humana no mar’ tem de ser tida em conta. “[U]nseaworthy vessels cannot be towed from the contiguous zone and abandoned

---

<sup>153</sup> Rothwell and Stephens, 2.<sup>a</sup> ed., p. 83

<sup>154</sup> J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea? *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25 (2010) 377–403. Pp. 400-401

<sup>155</sup> Rothwell and Stephens 2ed, p. 461. Em igual sentido está Moreno-Lax, quando afirma que não estão expressos poderes para deter, escoltar para um porto ou forçar retorno. MORENO-LAX, *Seeking Asylum...* p. 17.

<sup>156</sup> GOODWIN-GILL, *The refugee...*, p. 165,

<sup>157</sup> GOODWIN-GILL, *The refugee...*, p. 165-166,

<sup>158</sup> High Court of Australia, *CPCF v Minister for Immigration and Border Protection* [2015] HCA 1. Para. 79 Disponível: <http://www7.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2015/1.html>. Acesso em: 15 fev. 19. A UNHCR manifestou-se contra a prática australiana. UNHCR Legal Position: Despite court ruling on Sri Lankans detained at sea, Australia bound by international obligations. 4Fev15. <<https://www.unhcr.org/54d1e4ac9.html>>.

<sup>159</sup> GOODWIN-GILL, *The refugee...*, p. 164-165,

at sea”<sup>160</sup>. Isso por vários motivos, como tratamento cruel, desumano e degradante; e possibilidade de *non-refoulement* direto ou indireto<sup>161</sup>, ao menos de fato<sup>162</sup>.

### 3.1.3.2. A falta de aplicação dos Direitos Humanos até à Zona Contígua

Como bem colocado por KLEIN, a legislação nacional que impede essas pessoas de ingressar no MT é aplicada sem que se tenha em conta as obrigações internacionais assumidas pelos Estados. Segundo ela, a questão é justamente o ‘alinhamento’ da legislação nacional com o direito internacional<sup>163</sup>.

Essa falha em aplicar o direito internacional, ou de aplicar o direito interno de imigração e de direitos humanos (caso existente ou internalizado) tem por consequência a criminalização do ato de procurar asilo<sup>164</sup>. Coloca-se na mesma categoria sem análise prévia migrantes e refugiados e se os trata como se todos fossem migrantes econômicos ilegais a serem repatriados.

De acordo com o TEDH, mesmo no AM os solicitantes de refúgio retidos têm direito a ter acesso à determinação de seu estado<sup>165</sup>. Caso o Estado interceptante decida levar os indivíduos a Estado terceiro sem averiguações nesse sentido, o ato poderá configurar ‘expulsão sumária’ e *refoulement*<sup>166</sup>. Porém, na regra geral, não é dessa forma. A admissão e processamento de pedidos de refúgio, mesmo que a intercepção se dê no MT, não é questão incontroversa. Isso implicaria a assunção de responsabilidade de todos os direitos humanos nessa zona<sup>167</sup>.

As obrigações relativas à Convenção dos Refugiados têm bastante relevo. Estados costeiros têm de averiguar se há algum refugiado (determinação do estado de refugiado)<sup>168</sup>, a fim de não incorrer em *refoulement*. Solicitantes de refúgio estão

<sup>160</sup> Rothwell and Stephens, 2.<sup>a</sup> ed., p. 461,

<sup>161</sup> PALLIS, Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea, p. 349.

<sup>162</sup> GOODWIN-Gill p. 138.

<sup>163</sup> KLEIN Natalie. Oxford Handbook, p. 591

<sup>164</sup> PALLIS, Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea, p. 352.

<sup>165</sup> “[...] confinement must not deprive the asylum-seeker of the right to gain effective access to the procedure for determining refugee status”. CtEDH. *Amuur v. France*, (Application no. 19776/92), 25 June 1996, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57988>. Acesso em: 4 jun. 19. Par. 43.

<sup>166</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum..., p. 20.

<sup>167</sup> “Although the same considerations apply regarding the extraterritorial application of human rights norms, it is still the case that States can refuse to entertain a claim of asylum without breaching the rules on non-refoulement. Any contrary assertion remains highly controversial for it is clear that most States would be unwilling to assume full responsibility for the protection of all human rights in their territorial waters.” BARNES, p.69.

<sup>168</sup> Efthymios Papastavridis *Interception Of Human Beings On The High Seas: A Contemporary Analysis Under International Law*, p. 158.

igualmente protegidos pelo *non-refoulement*.<sup>169</sup> Estados também devem fornecer apoio e dispor meios para (pretensos) refugiados solicitarem proteção<sup>170</sup> e cumprir os direitos previstos na Convenção. No mínimo, isso é devido com a entrada no território Estatal.

Controlar as fronteiras é um mecanismo utilizado pelo Estado para, alegadamente, promover a segurança e para combater o que é compreendido como ameaça à população. Isso, nesse ponto de vista, é fundamental para proteger a soberania estatal. São essas ‘lentes da securitização’ que são o paradigma nas intercepções de migrantes irregulares<sup>171</sup>.

Ao fim e ao cabo, o que é relevante para os Estados costeiros é que tenham meios para promover tanto a segurança marítima como seus interesses soberanos:

[...] In comparison to other maritime zones, the contiguous zone has not achieved the same level of coastal State endorsement. This may be due to the narrowly defined maritime enforcement focus of that zone [...]. Nevertheless, State practice has highlighted some robust examples of the contiguous zone being utilized to assist in law enforcement. [...] As notions of security continue to expand, coastal states may increasingly also look to the contiguous zone to provide an additional buffer to their sovereign interests in the territorial sea and to enhance their maritime security<sup>172</sup>.

A ZC acaba por ser, assim, um primeiro e importante escudo contra ‘violações às leis de imigração’.

#### 3.1.4. Zona Económica Exclusiva

A ZEE tornou-se parte do direito consuetudinário na década de 1970 e foi positivada na CNUDM<sup>173</sup> nos arts. 55 e seguintes.

De um lado, havia Estados que almejavam um MT de 200 milhas, e, de outro, Estados que queriam limitar os poderes dos Estados costeiros<sup>174</sup>. O motivo de ser 200

<sup>169</sup> Como se verá mais adiante, em 3.2.4.1.

<sup>170</sup> NOYES Oxford handbook, p. 104.

<sup>171</sup> KLEIN, Harmonizing, p. 805.

<sup>172</sup> Oxford Handbook p. 891. (Rothwell, Oude Elferink, Scott, and Stephens. Charting the future for the law of the sea.

<sup>173</sup> LOUREIRO BASTOS Internacionalização... , p. 312.

<sup>174</sup> “Não existe na [ZEE] um suporte físico sobre o qual os Estados costeiros possam fundar as suas reivindicações”. LOUREIRO BASTOS Internacionalização... , p. 310.

milhas, inicialmente, foi a pesca<sup>175</sup>, com destaque para a segunda Proclamação Truman e seus efeitos na América Latina<sup>176</sup>, e evoluiu para os recursos naturais<sup>177</sup>.

Os Estados costeiros têm ‘direitos soberanos’ sobre os recursos naturais vivos e não vivos presentes nas águas da ZEE, para os fins de ‘exploring and exploiting’, bem como para ‘conserving and managing’<sup>178</sup>, como disposto no art. 56, par. 1, al. “a”. Têm jurisdição no que diz respeito às matérias elencadas no art. 56, par. 1, na al. “b”; e também “[o]utros direitos e deveres previstos” na CNUDM. Molenaar menciona que a jurisdição é ‘funcional’<sup>179</sup>.

O Estado deve reivindicar a ZEE<sup>180</sup> para gozar de tais direitos. Pode igualmente reclamar uma ZEE com menos poderes que os permitidos na CNUDM<sup>181</sup>. Nesse caso, o regime legal aplicável será consoante os poderes proclamados<sup>182</sup>. Caso não haja reivindicação, a área pertence ao AM<sup>183</sup>.

Na ZEE, o que está em questão são os recursos, não as águas ou o espaço aéreo. “Os poderes soberanos reconhecidos ao Estado ribeirinho “[...] [t]raduzem-se em simples direitos de fruição da energia e dos produtos e recursos da área”<sup>184</sup>. O texto da Convenção traria o termo ‘soberania’ para garantir “a apropriação e utilização dessa energia”<sup>185</sup>. Terceiros Estados somente têm acesso aos recursos da ZEE se o Estado costeiro consentir expressamente<sup>186</sup>.

Loureiro Bastos, por outro lado, assevera que a soberania tem limites: os recursos naturais são finitos (arts. 61 e 62), bem como o excedente deve ser acessível a

<sup>175</sup> SHAW, pdf, p. 517. Brownlie 6.<sup>a</sup> ed., p. 198.

<sup>176</sup> A Primeira relacionada à plataforma continental e a Segunda, às pescas. LOUREIRO BASTOS Internacionalização, p. 311.

<sup>177</sup> BROWNLIE 6.<sup>a</sup> ed. p. 199.

<sup>178</sup> (a) “sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources, whether living or non-living, of the waters superjacent to the seabed and of the seabed and its subsoil, and with regard to other activities for the economic exploitation and exploration of the zone [...]”

<sup>179</sup> Cita como exemplo o Caso Saiga 2, no qual o TIDM descartou o argumento guineense de jurisdição sobre *bunkering* como jurisdição aduaneira na ZEE. Para 126 a 128. MOLENAAR Erik J. The Oxford Handbook, p. 297.

<sup>180</sup> Tem de haver reivindicação. BROWNLIE 6a Ed, p. 200. MOLENAAR Erik J. The Oxford Handbook p. 296.

<sup>181</sup> ANDREONE, Gemma, Oxford Handbook, p. 163.

<sup>182</sup> ANDREONE, Gemma, Oxford Handbook, p. 163.

<sup>183</sup> Art. 86 da CNUDM, segunda parte.

<sup>184</sup> GUEDES, p. 157.

<sup>185</sup> GUEDES, p. 157. Não há ‘exclusividade total e plena’, em regra, dos recursos naturais da ZEE (exceto no caso do art. 71). “Embora classificados como «soberanos», os direitos do Estado ribeirinho a esses recursos não se configuram por via de regra como [it]iura excludendi omnes alios[it]” (GUEDES, p. 158).

<sup>186</sup> Art. 2(2) Convenção de Genebra de 1958 sobre a Plataforma Continental. TANAKA, p. 130-131.

Estados terceiros<sup>187</sup>. A captura permissível, porém, é o Estado costeiro que determina (art. 297, n.º 3).

Em suma, os direitos soberanos são ‘espaciais por natureza’, são limitados pela matéria, podem permitir jurisdição legislativa e execução (a ser definido pelo Direito Internacional), desconhecem limitação *ratione personae* (sobre pessoas ou navios), e são exclusivos no sentido de que apenas o Estado costeiro pode exercê-los<sup>188</sup>.

Note-se que, para Treves, não faz sentido distinguir os poderes soberanos da jurisdição, como também afirma Prof. Loureiro Bastos. Segundo Treves, “States exercise sovereign rights and jurisdiction on all resource-related activities”<sup>189</sup>. Aliás, utiliza esses termos como sinônimos, ao focar nos direitos que a CNUDM confere aos Estados costeiros, e indica que o art. 297 da CNUDM reforça essa posição ao limitar os procedimentos compulsórios “em termos muito similares” para ambos os casos<sup>190</sup>.

Os ‘[o]utros direitos e deveres’ incluem as competências do Estado costeiro na ZC, onde ela coincide com a ZEE. Rothwell e Stephens explanam: “[i]t is clear from the Article 56 formulation that coastal states are not accorded general or residual jurisdictional rights in the EEZ”<sup>191</sup>. No mesmo sentido, Noyes sustenta que, devido às diferentes matérias reguladas na ZC e na ZEE, as duas zonas continuaram a existir na CNUDM<sup>192</sup>.

O que escapa aos poderes soberanos, jurisdição e outros direitos e deveres elencados para o Estado costeiro, em princípio, está regido pela liberdade do AM: o art. 58, n.º 1, refere expressamente o art. 87. É esta a opinião de Guedes<sup>193</sup>. O contraponto é

<sup>187</sup> LOUREIRO BASTOS Internacionalização pp. 313 e 314

<sup>188</sup> TANAKA, p. 131-132.

<sup>189</sup> TREVES, Tullio, United Nations Convention on the Law of the Sea. United Nations Audiovisual Library of International Law, 2008, p. 4. Disponível: <[http://legal.un.org/avl/pdf/ha/uncls/uncls\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/uncls/uncls_e.pdf)>. Acesso em: 24 maio 19.

<sup>190</sup> P. 41. TREVES, Tullio. Coastal States’ rights in the maritime areas under UNCLOS. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 12, n. 1, 2015 p. 39-48. Disponível: <<https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=11&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjWoYba-rTiAhW15OAKHVAyACcQFjAKegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.publicacoesacademicas.uni-ceub.br%2Frdi%2Farticle%2Fdownload%2F3487%2Fpdf&usg=AOvVaw07vW0mIDgwO2holikjXjK->>>. Acesso em: 24 maio 19.

<sup>191</sup> Rothwell and Stephens, 2.ª ed., p. 94.

<sup>192</sup> “The argument that the contiguous zone was unnecessary because it overlapped the EEZ was not ultimately persuasive. The EEZ concerns coastal State regulation of resources and economic uses of the zone itself, rather than customs, fiscal, immigration, and sanitary matters”. NOYES Oxford Handbook, p. 110.

<sup>193</sup> GUEDES, p. 152: “Embora [...] se reconheça que o regime em vigor na Zona apenas difere do aplicável no Alto Mar quanto à pesquisa e exploração de recursos (em princípio reservadas para o Estado ribeirinho) e aos poderes de regulamentação e execução (que ao Estado costeiro são concomitantemente atribuídos), a verdade é que também relativamente a estes sectores o regime geral subsidiário, ou de fundo,

que o art. 55 da CNUDM afirma que a zona tem um ‘regime jurídico específico’, no qual, pelo art. 58, n.ºs 1 e 3, a liberdade do AM e os direitos e deveres do Estado costeiro devem ser compatibilizados, sempre que dentro dos parâmetros da CNUDM e do Direito Internacional<sup>194</sup>.

Este regime especial, na prática, é a existência do regime do AM e de competências do Estado costeiro na mesma zona<sup>195</sup>. Já referiu o Prof. Loureiro Bastos que “[n]a verdade, o regime jurídico da [ZEE] está alicerçado numa estrutura funcional, nos termos da qual coexistem os estatutos jurídicos do Estado costeiro e dos terceiros Estados”<sup>196</sup>.

Antes da CNUDM, havia dúvidas sobre o estatuto da ZEE, se seria uma variação de AM ou se uma variação de MT<sup>197</sup>. Subsistiu, já na Conferência em 1976, que é uma zona *sui generis*<sup>198</sup>. Inclusive, poder-se-ia afirmar que também é uma zona *sui juris*<sup>199</sup>.

#### 3.1.4.1. A limitada execução da legislação na ZEE

Na ZC, o Estado não tem ampla liberdade para aplicar o direito interno nem jurisdição para estabelecer condutas com repressão especialmente para a ZC. Na ZEE, o Estado costeiro tem poderes de ‘enforcement jurisdiction’ para pesca e poluição<sup>200</sup>. O art. 73 da CNUDM permite “visita, inspeção, apresamento e medidas judiciais”, e inclui o confisco do navio, como TIDM entendeu no caso *Virginia G*<sup>201</sup>. Isso, claro, dentro do limite em razão da matéria do art. 56.

---

continua a ser o do Alto Mar.”. GUEDES, p. 153. A convenção considera implicitamente as águas da ZC como águas pelágicas.

<sup>194</sup> LOUREIRO BASTOS *Internacionalização* p. 639.

<sup>195</sup> “Valor residual” da regulamentação do Alto Mar na ZEE - Art. 58.º. “O mesmo não sucede com os direitos e deveres, (sejam do Estado ribeirinho ou dos outros Estados), que a Convenção não prevê ou não atribue. A regra deixa em relação a eles de ser a do valor residual, e conseqüente aplicação supletiva para ceder o lugar à da equidade à luz de todas as circunstâncias relevantes e tida em conta a importância relativa dos interesses envolvidos, tanto estaduais como da própria comunidade internacional”. Guedes p. 160.

<sup>196</sup> LOUREIRO BASTOS *Internacionalização* p. 310.

<sup>197</sup> GUILFOYLE Douglas, *Oxford Handbook*, p. 205.

<sup>198</sup> GUILFOYLE Douglas, *Oxford Handbook*, p. 205, destacou a Introductory Note to the Revised Single Negotiating Text, UN Doc A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II. 1982. Item 17, p. 153, <[http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973\\_los/docs/english/vol\\_5/a\\_conf62\\_wp8\\_rev1\\_part2.pdf&lang=E](http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_5/a_conf62_wp8_rev1_part2.pdf&lang=E)>. Igualmente, ANDREONE Gemma, p. 162.

<sup>199</sup> ROTHWELL e STEPHENS, p. 86.

<sup>200</sup> KLEIN, Natalie, *Maritime Security*, *Oxford Handbook*, p. 587.

<sup>201</sup> TANAKA p. 131. *M/V “Virginia G” (Panama/Guinea-Bissau), Judgment, ITLOS Reports 2014*, p. 4. Disponível: <[https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.19/judgment\\_published/C19\\_judgment\\_140414.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.19/judgment_published/C19_judgment_140414.pdf)>. Acesso em: 24 maio 19. Par. 256 e 257.

Sempre deve-se ter em conta, alertam Rothwell e Stephens que a liberdade de navegação deve informar toda e qualquer atividade do poder de polícia na ZC e na ZEE, pois aí vige também a liberdade do AM<sup>202</sup>. Em outras palavras, interceptação e inspeção (direito de visita) não é um direito do Estado costeiro, em razão da liberdade de navegação<sup>203</sup>.

### 3.2. Alto-Mar

#### 3.2.1. A Liberdade do Alto-Mar, seu decorrente princípio da jurisdição exclusiva do Estado do pavilhão e as exceções que permitem interferências em relação a embarcações com migrantes e refugiados

A Liberdade do Alto-Mar, descrita no art. 87 da CNUDM, significa, primeiro, que nenhum Estado tem jurisdição ou soberania, e também significa a liberdade de exercer atividades nessa área<sup>204</sup>.

As liberdades são ajustadas, por exemplo, pela Convenção MARPOL<sup>205</sup>, por instrumentos sobre tráfico de drogas, pirataria<sup>206</sup>, ambientais, tornando-se um espaço que é chamado ‘managed common area’<sup>207</sup>. Assim, a liberdade do alto mar é uma liberdade regulada.

São aos Estados do pavilhão a quem recai, primeiramente, a manutenção da ordem legal no AM<sup>208</sup>. A regra, por outro lado, é que o exercício de poderes de execução de leis de um Estado é vedado em navios estrangeiros no AM<sup>209</sup>.

Corolário da liberdade do AM é o princípio da jurisdição exclusiva do Estado do pavilhão ou de bandeira<sup>210</sup> (art. 92, n.º 1). O Estado do pavilhão tem jurisdição para legislar e aplicar leis e regramentos<sup>211</sup>. Na prática dos Estados, contudo, o Estado de

<sup>202</sup> Rothwell and Stephens, 2.ª ed., p. 83.

<sup>203</sup> Rothwell and Stephens, 2.ª ed., p. 461.

<sup>204</sup> TANAKA, p. 155.

<sup>205</sup> Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios – Internacional Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 — MARPOL 73/78). Londres, 1973. Em Portugal – Decreto-Lei n.º 192/98, de 10 de Julho.

<sup>206</sup> Rothwell and Stephens, 2.ª ed., p. 240-241.

<sup>207</sup> Rothwell and Stephens, 2.ª ed., p. 155.

<sup>208</sup> TANAKA, p. 158. Ou assegurar uma ‘ordem pública mínima’. Efthymios Papastavridis *Interception Of Human Beings ...*, p. 161.

<sup>209</sup> GUILFOYLE Douglas, *Oxford Handbook*, p. 210.

<sup>210</sup> TANAKA, p. 157.

<sup>211</sup> TANAKA p. 157. “Thus the ship, every thing on it, and every person involved or interested in its operations are treated as an entity linked to the flag State. The nationalities of these persons are not relevant.”. TIDM. M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999, p.10. para. 106. Disponível:

bandeira permite, quanto a atos praticados no AM, que nacionais de outro Estado sejam submetidos à jurisdição deste<sup>212</sup>.

Em teoria, no AM, assim como no direito internacional, podem existir situações nas quais duas ordens jurídicas nacionais distintas são aplicáveis no mesmo espaço ao mesmo tempo. Inexiste regra que impeça que isso ocorra<sup>213</sup>.

O princípio da jurisdição exclusiva do Estado do pavilhão foi embasado pela teoria da territorialidade do navio (*theory of the territoriality of the ship*). Segundo esta, o navio seria mesmo uma parte do território ‘destacada’, uma ‘ilha flutuante’. Tanaka argumenta que essa teoria é “obsoleta e indefensável por razões práticas”, que seriam, uma, o direito de visita de navios de guerra sobre navios mercantes e outra, um navio estar submetido à soberania territorial do Estado costeiro nas suas águas interiores<sup>214</sup>.

As duas exceções ao princípio da jurisdição exclusiva do Estado do pavilhão são o direito de visita, o direito de perseguição ou *hot pursuit*<sup>215</sup>, e ‘constructive presence’<sup>216</sup>. Essas são as únicas ocasiões em que Estados que não o do pavilhão podem exercer jurisdição sobre navios no AM e estão pontualmente nos arts. 99, 100, 109, 110 e 111 da CNUDM<sup>217</sup>. Interessa, aqui, o primeiro.

### 3.2.1.1. O Direito de Visita e a recorrente falta de jurisdição de aplicação do direito

Tendo raízes no direito costumeiro e tratados, o direito de visita é como uma colcha de retalhos, foi construído atendendo a problemas pontuais. Tratados bilaterais e multilaterais, Resoluções do Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, preencheram os vazios<sup>218</sup>.

O direito de visita (art. 110, n.º 1) destina-se a parar e inspecionar, havendo motivos razoáveis, navios suspeitos de praticar tráfico de escravos, pirataria (arts. 99 a

---

<[https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_2/published/C2-J-1\\_Jul\\_99.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf)>. Acesso em: 30 maio 19.

<sup>212</sup> “Nonetheless, it is clear in State practice that flag State jurisdiction does not prevent other States from attaching consequences to the conduct of their nationals on the high seas, even when aboard foreign vessels (ele citou a si próprio)”. GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 209.

<sup>213</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 210.

<sup>214</sup> TANAKA, p. 157.

<sup>215</sup> TANAKA, p. 164-169.

<sup>216</sup> Sobre o direito de perseguição, é interessante mencionar a doutrina “constructive presence”, que aparece na CNUDM no art. 111, n.º 4. O navio mãe, localizado além das 200 mn, pode ser perseguido se atuar como suporte de outra embarcação menor que pratique ato ilegal em alguma zona. Rothwell and Stephens 2.ª ed., p. 455.

<sup>217</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 13.

<sup>218</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 119-221.

107) e transmissões não autorizadas, ou navio sem nacionalidade ou da mesma nacionalidade<sup>219</sup>. Contrabando e transporte de migrantes não consta nessa norma<sup>220</sup>.

Apenas em casos de pirataria e transmissões não autorizadas é que a CNUDM expressamente prevê poderes de execução (arts. 105 e 109)<sup>221</sup>. Nos outros, salvo instrumentos *lex specialis*, o máximo que poderia ser feito é levar a embarcação a um porto para realizar investigações, para fins de “inquiring as to the status of the vessel and of the persons on board [...] and would not substitute the full scope of the jurisdiction of the flag State”<sup>222</sup>.

A contrabando de migrantes não é dada jurisdição para execução:

[...] there may well be scenarios where a right of visit exercised on one ground reveals evidence of a different crime in respect of which nothing can be done under the LOSC. It is not uncommon, for example, for warships in the Gulf of Aden encountering suspect pirate vessels to discover the crew are ‘merely’ engaged in migrant smuggling<sup>223</sup>.

Dessa forma, a jurisdição do Estado de bandeira não necessariamente tem os poderes de execução de leis correspondentes necessários para a aplicação das normas internacionais. De acordo com Guilfoyle, “The problem is usually less with the substantive law than with State capacity to implement it”<sup>224</sup>. O mesmo autor ilustra o problema com o exemplo de um navio que exerce o direito de visita em uma embarcação aparentemente sem nacionalidade que, em realidade, está a praticar tráfico de escravos: “the law of the sea does not provide a clear-cut answer on whether slaving vessels may be arrested”<sup>225</sup>.

O documento ‘Interim measures for combating unsafe practices associated with the trafficking or transport of immigrants by sea’<sup>226</sup> fornece base legal em termos similares à CNUDM para navios oficiais exercerem direito de visita em embarcações

<sup>219</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 220. Rothwell e Stephens, p. 465.

<sup>220</sup> Efthymios Papastavridis *Interception Of Human Beings On The High Seas: A Contemporary Analysis Under International Law*, p. 159.

<sup>221</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 220.

<sup>222</sup> Nesses casos, “would not substitute the full scope of the jurisdiction of the flag State”. Efthymios Papastavridis *Interception Of Human Beings...* p. 161.

<sup>223</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 221.

<sup>224</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 224.

<sup>225</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 224.

<sup>226</sup> OMI. Interim measures for combating unsafe practices associated with the trafficking or transport of immigrants by sea. MSC/Circ.896/Rev.2. 26 de Maio de 2016. <[http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/docs/FAL%20related%20nonmandatory%20instruments/MS-CIRC.896-REV.2%20\(E\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/docs/FAL%20related%20nonmandatory%20instruments/MS-CIRC.896-REV.2%20(E).pdf)>. Acesso em: 7 maio 19.

suspeitas de contrabando ou transporte de migrantes (par. 10). Trata-se de recomendações para combater desde o contrabando até o transporte de migrantes enquanto práticas não seguras, com atenção a ser tida quanto à Convenção dos Refugiados e Protocolo.<sup>227</sup> A aplicação ou execução é limitada ao autorizado expressamente pelo Estado de bandeira<sup>228</sup>. É *soft law*, mas oferece orientação aos Estados.

### 3.2.1.1.1. Direito de Visita pela Ausência de Nacionalidade

A nacionalidade da embarcação é relevante para este estudo, tendo em vista a forma como se realiza a migração irregular ou contrabando de migrantes e refugiados, em especial desde o norte de África em direção à Europa, Indonésia para Austrália e América Central para Estados Unidos.

Navios pequenos não necessitam de registro para ter nacionalidade<sup>229</sup>. Inexiste essa obrigação na UNCLOS, de acordo com o art. 94, n.º 2, al. “a”. “[T]he LOSC provides disjunctively for the grant of nationality to vessels either by registration *or* the right to fly a flag”<sup>230</sup> (art. 91, n.º 1).

Por um lado, no AM, pode ser difícil determinar se uma embarcação de pequeno porte tem ou não nacionalidade<sup>231</sup>. Por outro lado, na prática o direito de visita (ao menos a verificação da identidade) pode ser operado se há qualquer suspeita legal sobre o estado de uma embarcação.

Merecem atenção, primeiro, a norma do art. 92 n.º 2. Segundo, o qual, aquando das primeiras saudações (em inglês, *hail*), o navio deve declarar sua nacionalidade, podendo recusar-se ou clamar mais de uma<sup>232</sup>. Nesses casos, ocorre ‘constructive statelessness’ (por consequência legal)<sup>233</sup>.

De acordo com Shaw, “A ship that is stateless, and does not fly a flag, may be boarded and seized on the high seas”<sup>234</sup>. No entanto, nem sempre ocorrerá apresamento.

<sup>227</sup> (Annex, para. 1.3 e para. 4)

<sup>228</sup> Para 12.

<sup>229</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 217; Também BARNES, Richard A, Oxford Handbook, p. 309.

<sup>230</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 217.

<sup>231</sup> “It is certainly not enough for a vessel to be treated as stateless that it does not fly a flag, bear marks of registry, or carry documentation”. GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 217.

<sup>232</sup> No caso *Naim Molvan v. Attorney-General for Palestine*, tratou-se de navio (que carregava imigrantes ilegais para Palestina) que trocou a bandeira após comunicações com um destruidor do Reino Unido. *Naim Molvan v. Attorney General for Palestine (The "Asya")*, 81 L1 L Rep 277, United Kingdom: Privy Council (Judicial Committee), 20 April 1948, available at : [https://www.refworld.org/cases,GBR\\_PRIVY,3ae6b6544.html](https://www.refworld.org/cases,GBR_PRIVY,3ae6b6544.html) [accessed 3 March 2019].

<sup>233</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 217.

<sup>234</sup> Shaw, PDF FDL, p. 547.

O exercício do direito de visita não implica o exercício de jurisdição para execução de leis, ou seja, tomar medidas coercitivas como o apresamento<sup>235</sup>. Para tal, um crime tipificado na legislação doméstica e/ou internacional deve ter sido cometido no AM<sup>236</sup>, pois dessa forma o Estado teria jurisdição para processar judicialmente os autores do crime.

Primeiro, verifica-se a identidade e os documentos do navio. Se a suspeita persiste, o interior pode ser examinado<sup>237</sup>. Para Guilfoyle, o direito de visita a um navio suspeito de não ter bandeira inclui, certamente, embarque e inspeção<sup>238</sup>. Papastavridis argumenta que a ‘search of the vessel’, com inspeção detalhada de todo o navio, só deverá ocorrer em ‘circunstâncias de suspeita extrema’<sup>239</sup>.

Efetivamente constatada a ausência de nacionalidade, as consequências não estão definidas, havendo ambiguidade. Por um lado, a postura adoptada pelos EUA e Reino Unido é que, como o navio sem nacionalidade não tem protecção de qualquer Estado, pode ser sofrer medidas coercitivas por qualquer Estado. Por outro lado, defende-se a existência de um nexu jurisdicional pelos factos, ou de uma norma geral permissiva, para a apreensão estar de acordo com o Direito Internacional<sup>240-241</sup>.

O Protocolo contra o Contrabando de Migrantes<sup>242</sup> (art. 8.º, n.os 5 e 7), por exemplo, disciplina que um Estado pode embarcar no navio e tomar medidas de acordo com a legislação doméstica e internacional relevante, o que não é claro sobre o direito de apresamento e medidas subsequentes<sup>243</sup>. O problema é que jurisdição sobre o navio e sobre pessoas são coisas diversas. Para exercer jurisdição sobre pessoas, é preciso “relevant provision or any jurisdictional nexus”<sup>244</sup>. A única saída para isso é o art. 8.º, em

---

<sup>235</sup> KLEIN, Harmonizing Interceptions... p. 796.

<sup>236</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 14.

<sup>237</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 14. Em igual sentido, SHEARER, Problems of Jurisdiction, p. 337.

<sup>238</sup> “[B]oarding and inspection”. GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 217.

<sup>239</sup> Efthymios Papastavridis Interception Of Human Beings On The High Seas: A Contemporary Analysis Under International Law. p. 154.

<sup>240</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 218.

<sup>241</sup> CHURCHILL & LOWE, p. 214. No mesmo sentido, PALLIS, Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea, p. 351.

<sup>242</sup> Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000, Basic Documents No. 64 (United Nations, Treaty Series, vol. 2241, p. 507; Doc. A/55/383.). <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/11/20001115%2011-21%20AM/Ch\\_XVIII\\_12\\_bp.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/11/20001115%2011-21%20AM/Ch_XVIII_12_bp.pdf)> Acesso em: 4 maio 19.

<sup>243</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 218.

<sup>244</sup> Efthymios Papastavridis Interception Of Human Beings p. 162.

especial os n.ºs 2 e 5, que colocam nas mãos do Estado do pavilhão a autorização para qualquer medida a ser exercida pelo Estado que intercepta.

Se um Estado levar às últimas consequências o direito de visita no AM de uma embarcação envolvida em contrabando de migrantes, poderá ter jurisdição para aplicar o direito interno aos contrabandistas. Não poderá ter jurisdição penal para sancionar migrantes ou refugiados pela violação de suas leis migratórias, posto que no AM essa infração é impossível<sup>245</sup>. Ademais, o Protocolo insta os Estados a diferenciarem a aplicação da legislação aos contrabandistas e aos migrantes<sup>246</sup> e ter em conta os direitos humanos (art. 19 do Protocolo)<sup>247</sup>.

Os barcos utilizados para contrabando de migrantes normalmente não arvoram qualquer bandeira. Em linha com o analisado, Moreno-Lax argumenta que o direito de visita tem sido utilizado indevidamente para, por exemplo, mudar o curso seguido, levar embarcações ou passageiros para um Estado terceiro ou entregá-los as suas autoridades<sup>248</sup>. Em termos semelhantes a Churchill e Lowe, ela afirma que “[...] The fact that the *cayucos* and *pateras* used for the transport of migrants do not fly the flag of any state does not seem to allow for unlimited enforcement jurisdiction in their regard”<sup>249</sup>.

Goodwin-Gill tem dúvidas quanto a equiparar o tratamento de uma embarcação sem nacionalidade a uma que transporte migrantes e refugiados. Argumenta que “[n]o boat is ever entirely without the protection of the law”, mesmo que não goze da proteção do Estado de origem. Isso em razão das obrigações que podem surgir em relação ato de prestar assistência<sup>250</sup>, parecendo que está a referir direitos humanos.

No caso Medvedyev, o TEDH decidiu que houve violação de vários direitos humanos dos tripulantes do *Winner* por França após o apresamento do navio com base na legislação que internalizou tratados internacionais sobre tráfico de substâncias psicotrópicas:

“[...] apart from the fact that its main purpose was to transpose the international treaties, [...], into domestic law, it cannot override the treaties concerned, or the principle of the exclusive jurisdiction of the flag State. Thus, as Cambodia was not a party

---

<sup>245</sup> PALLIS, Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea, p. 352.

<sup>246</sup> Art.º 5.º: “Migrants shall not become liable to criminal prosecution under this Protocol for the fact of having been the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol”.

<sup>247</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 16.

<sup>248</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 15.

<sup>249</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 15. No mesmo sentido, em razão da limitação do Art.º 110.º da CNUDM, Efthymios Papastavridis Interception Of Human Beings p. 161.

<sup>250</sup> GOODWIN-GILL, The Refugee in International Law, p. 162.

to the conventions transposed into domestic law, [...] there were no grounds for French law to be applied.<sup>251</sup>

Peculiar ao caso é que Camboja emitiu uma nota diplomática em que autorizou a intercepção do *Winnner*, não especificando ações serem tomadas quanto à tripulação<sup>252</sup>. Devido à falta de menção explícita, França não tinha jurisdição para privar a tripulação de liberdade, somente tinha jurisdição quanto ao navio.

Nessa linha, o Protocolo contra o Contrabando de Migrantes<sup>253</sup> falha quanto à execução do direito penal aos suspeitos de envolvimento em contrabando de migrantes por mar. O instrumento não regula as condições nas quais eles podem ser detidos<sup>254</sup>.

Não há muitas provas da aplicação do Protocolo na prática, segundo Guilfoyle. Se era usual as medidas contra imigração serem tomadas com embasamento em tratados multilaterais ou bilaterais<sup>255</sup>, ultimamente estes últimos não têm sido renovados, sendo substituídos por memorandos de entendimento (em inglês, MOU, *memoranda of understanding*) e mesmo por esforços unilaterais<sup>256</sup>.

Distinguir embarcações que têm por finalidade, desde o princípio, transportar migrantes ilegais e navios que salvam pessoas ora em perigo, na prática, é bastante difícil. Mesmo que, no primeiro caso, a prática ilegal deva ser suprimida, a diferenciação pode causar o pré julgamento do estado das pessoas salvas. Além disso, “[i]t should be avoided because it could lead to an erosion of rights of asylum”<sup>257</sup>.

### 3.2.2. Aplicação extraterritorial dos direitos humanos: Responsabilidade e Controle Efetivo

Tendo em conta a soberania estatal sobre o MT, conforme estudado supra, e também o uso de ‘territory’ na Convenção de Viena, o MT pode sim ser considerado

---

<sup>251</sup> ECtHR, *Medvedyev a.o. v. France*, Appl. No. 3394/03, Grand Chamber, 29 Mar. 2010. Para 90 e seguintes <

<sup>252</sup> ECtHR, *Medvedyev*. Para 93 a 99.

<sup>253</sup> Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000, Basic Documents No. 64 (United Nations, Treaty Series, vol. 2241, p. 507; Doc. A/55/383.). <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/11/20001115%2011-21%20AM/Ch\\_XVIII\\_12\\_bp.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/11/20001115%2011-21%20AM/Ch_XVIII_12_bp.pdf)>.

Acesso em: 4 maio 19.

<sup>254</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 16.

<sup>255</sup> TANAKA p. 176.

<sup>256</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 222

<sup>257</sup> BARNES, Richard. Refugee law at Sea. P. 56

território para fins de aplicação das obrigações internacionais relativas a direitos humanos<sup>258</sup>.

Em áreas internacionais, o facto de um Estado exercer jurisdição faz necessário o cumprimento de “certain fundamental human rights”<sup>259</sup>. No mínimo, a DUDH, o PIDCP e a CCT, no que diz respeito à vida, à integridade física e a tratamento humano, sem olvidar a Convenção e Protocolo relativos ao Estatuto dos Refugiados. Da mesma forma, os atos levados a cabo por um Estado sob sua autoridade acarretam sua responsabilidade internacional<sup>260</sup>.

Quando Estados exercem controlo e poder público extraterritorialmente por seus oficiais e agentes, ou seja, o exercer de jurisdição *de facto*, sua responsabilidade internacional poderá estar envolvida, mesmo tendo o dano ocorrido fora de seu território<sup>261</sup>. Em atos militares legais ou não, a responsabilidade de um Estado parte da CEDH pode ser reconhecida, quando exercido controle efetivo extraterritorialmente<sup>262</sup>.

A execução de um acordo não exime um Estado de responsabilidade. O TEDH o decidiu nos casos *Medvedyev*, no qual Camboja autorizou intercepção do navio *Winner*<sup>263</sup>, e também em *Xhavara*<sup>264</sup>. Tampouco se obrigações forem objeto de contratação, seja a outra parte Estado ou organização internacional: “[n]o state can avoid responsibility by outsourcing or contracting out its obligations, either to another state, or to an international organisation”<sup>265</sup>.

De acordo com o Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados da CDI<sup>266</sup>, a mera cooperação é distinta da colocação de um órgão ao serviço de um Estado.

<sup>258</sup> PALLIS, Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea, p. 343.

<sup>259</sup> BARNES, Richard. Refugee law at Sea. P. 62

<sup>260</sup> BARNES, Richard. Refugee law at Sea. P. 68. Barnes destaca os Arts. 4 a 9 da International Law Commission, *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, A/CN.4/L.602, 31 May 2001. < [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf) >. 10 Mai

<sup>261</sup> GOODWIN-GILL, The Refugee... p. 141; HATHAWAY, James.C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, p. 340.

<sup>262</sup> ECtHR, *Bankovic a.o. v. Belgium a.o.*, Appl. No. 52207/99, 12 Dec. 2001, para. 70. < [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-22099"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) >. 29 Mai 19

<sup>263</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 29.

<sup>264</sup> “Le fait que l’Albanie est partie à la Convention italo-albanaise ne saurait, à lui seul, engager la responsabilité de cet Etat au regard de la Convention pour toute mesure adoptée par les autorités italiennes en exécution de l’accord international en question.”. ECtHR, *Xhavara and 15 others v. Italy and Albania*, Appl. No. 39473/98, 11 Jan. 2001, Para 1. Disponível: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-31884> >. 29 Mai 19.

<sup>265</sup> The Extraterritorial Processing of Claims to Asylum or Protection: The Legal Responsibilities of States and International Organisations ((2007) 9 *The UTS Law Review* 26-40)) p. 34. Disponível <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UTSLawRw/2007/2.pdf>>. 29 Mai 19

<sup>266</sup> International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>. 29Mai19.

Nesta hipótese, o Estado a quem o órgão é colocado ao dispor pode ter a responsabilidade estabelecida (arts. 6.º e 8.º)<sup>267</sup>.

### 3.2.2.1. Controle Efetivo

O cumprimento das obrigações relativas aos direitos humanos poderá ser exigível pelo princípio da jurisdição exclusiva do Estado do pavilhão, e também pelo denominado ‘controle efetivo sobre pessoas’<sup>268</sup>. Desta forma, no caso de medidas de execução nas quais sujeitos embarcam em navios oficiais (como piratas capturados), o Estado da bandeira estará, “first of all”, obrigado em virtude do princípio do pavilhão<sup>269</sup>. Nos casos em que as ações são executadas a bordo da outra embarcação, o controlo efetivo será o melhor embasamento para tal<sup>270</sup>. Pressupõe-se que os indivíduos estejam fisicamente sob o comando dos agentes estatais.

O controle efetivo é auxiliar no estabelecimento de existência de jurisdição, e, assim sendo, serem devidas obrigações de direitos humanos<sup>271</sup>. Para o Comitê de Direitos Humanos da ONU, a análise da jurisdição implica a relação entre o sujeito e o Estado, não importando o território<sup>272</sup>. O TEDH igualmente responsabiliza o Estado pelo tratamento das pessoas sob sua jurisdição.<sup>273</sup>

No caso *Medvedyev e.o. contra França*, o TEDH frisou o ‘controle total e exclusivo’, ao menos *de facto*<sup>274</sup>, que o navio francês exerceu sobre o navio de Camboja desde a intercepção, durante a escolta e até seu julgamento, de forma ‘contínua e ininterrupta’<sup>275</sup>. No caso de *Hirsi Jamaa e.o. contra Itália*, a Corte notou que os autores foram levados a bordo do navio italiano, assim estiveram sob sua jurisdição direta, *de facto* e *de jure*.<sup>276</sup> Mencionou, igualmente, a importância de serem avaliadas as circunstâncias do caso concreto<sup>277</sup>.

<sup>267</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 29.

<sup>268</sup> “Effective control over persons”. Anna Petrig, Oxford Handbook, Piracy, p. 857. É o que acontece em *Hirsi Jamaa*.

<sup>269</sup> Anna Petrig, Oxford Handbook, Piracy, p. 857.

<sup>270</sup> “[T]he most viable basis for the application of human rights law”. Anna Petrig, Oxford Handbook, Piracy, p. 857.

<sup>271</sup> KLEIN Harmonizing, p. 800

<sup>272</sup> CDH. Delia Saldias de Lopez v. Uruguay, Communication No. 52/1979, UN Human Rights Committee (HRC), 29 July 1981. Doc. CCPR/C/OP/1 (1984) < para. 12.2. Disponível: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/298> > 30Mai19.

<sup>273</sup> BARNES, Richard. Refugee law at Sea. P. 68

<sup>274</sup> A jurisdição *de facto* inclui todas as situações em que o Estado actua usando seu poder. O contrário, a jurisdição *de jure*, é o poder que o Estado tem por meio de regra legal para legislar, aplicar o direito e processar judicialmente. IRINI PAPANICOLOPULU. *The duty to rescue at Sea, in ...* p. 510

<sup>275</sup> ECtHR, *Medvedyev* Para. 67.

<sup>276</sup> *Hirsi*, para 76 e 81

<sup>277</sup> *Hirsi*, para. 73.

Aliás, em *Hirsi Jamaa*, a Corte afirmou que, aos indivíduos sob a jurisdição de Itália devido a atos estatais extraterritoriais que sujeitam a autoridade e controle, deveriam ser garantidos os direitos pertinentes no Título 1 da CEDH: “[w]henver the State through its agents operating outside its territory exercises control and authority over an individual, and thus jurisdiction, the State is under an obligation under Article 1 to secure to that individual the rights and freedoms under Section I of the Convention that are relevant to the situation of that individual.”<sup>278</sup>.

O Comitê Contra a Tortura, no caso *JHA* contra Espanha, considerou o controle efetivo de Espanha pela operação de resgate e em Mauritânia, onde, por acordo diplomático, estavam oficiais espanhóis<sup>279</sup>. Espanha, já que foi entendido que tinha jurisdição, poderia ter sido responsabilizada, posto que o Comitê colocou que essa interpretação de jurisdição é “aplicável a respeito não somente do art. 2.º, mas de toda a Convenção”<sup>280</sup>.

Observe-se que, na decisão de *Women on Waves*, a CEDH foi aplicada, encontrando-se violação do art. 10 da CEDH (par. 44)<sup>281</sup>, mesmo havendo somente o impedimento de entrada do navio *Borndiep* e mesmo sem embarque. A rigor, seria necessário embarque completo para ser considerado controle efetivo<sup>282</sup>.

Segundo a leitura de Papanicolopulu sobre o TEDH, para determinar a existência de jurisdição, é relevante a verificação do real exercício do poder de legislar e de aplicar o direito. O poder é exercido aquando do controle sobre um território e também quando um Estado apoia um regime separatista, do controle sobre as instalações ou sobre o navio onde está um indivíduo, ou controle sobre uma pessoa, de forma contínua e ininterrupta<sup>283</sup>.

Klein levanta a questão de que a determinação de um mínimo de conduta para configurar controle efetivo, no entanto, não é a questão mais importante. O que é mais importante mesmo, na sua opinião, é estabelecer que os direitos humanos podem ser

---

<sup>278</sup> ECtHR, *Case of Hirsi Jamaa v Italy*, Appl no 27765/09, Judgment of 23 February 2012. Para 74. <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109231>>.

<sup>279</sup> *J.H.A. v. Spain*, CAT/C/41/D/323/2007, UN Committee Against Torture (CAT), 21 November 2008, available at: <https://www.refworld.org/cases,CAT,4a939d542.html> [accessed 29 May 2019] .Para. 8.2, final.

<sup>280</sup> CCT, *J.H.A. v. Spain*, CAT/C/41/D/323/2007, para. 8.2.

<sup>281</sup> CEDH. *Caso Women on Waves e Outros c. Portugal*, Queixa n.º 31276/05, 3 de Fevereiro de 2009. Tradução pelo Gabinete de Documentação e Direito Comparado; <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-119154"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>.

<sup>282</sup> Anna Petrig, *Oxford Handbook, Piracy*, p. 858.

<sup>283</sup> Vários casos da CtEDH são citados pela autora, em IRINI PAPANICOLOPULU. *The duty to rescue at Sea, in ...* p. 510-511

devidos (*may apply*) em uma intercepção. Justifica com o princípio de que considerações de humanidade são levadas em conta nas atividades realizadas no mar<sup>284</sup>.

### 3.2.3. Além do Alto-Mar: Acordos ‘shiprider’

Para propósitos de jurisdição acerca de imigração ilegal e tráfico de drogas, existem tratados bilaterais, por exemplo, entre Itália e Líbia, em que um Estado costeiro permite o exercício, em seu MT, de jurisdição para execução de leis de outro Estado<sup>285</sup>. São chamados, em inglês, de acordos ‘shiprider’: preveem tais poderes, em que oficiais de um Estado A embarcam em navio oficial de um Estado B, acompanhando os oficiais deste, concedendo autoridade (*granting authority*) para atuar em nome do Estado A nas águas do Estado A ou contra navios da nacionalidade de A<sup>286</sup>.

Essa jurisdição pode compreender investigação e mesmo perseguição, bem como aplicação da lei estrangeira. Tais tratados também podem prever que ‘shipriders’ de um Estado costeiro autorizem a aplicação de lei estrangeira no mar territorial<sup>287</sup>.

Em *shiprider agreements*, a presença de oficiais a bordo de navios que fazem operações de desvio ou similar não exime o Estado de bandeira de suas responsabilidades perante o direito internacional<sup>288</sup>. O Estado costeiro, que comanda as operações, também pode ser responsabilizado. A análise dos instrumentos firmados é crucial nesse sentido. Nos casos dos acordos entre Estados europeus e norte-africanos, serão estes os responsabilizados, em tese, pelo art. 6.º dos Draft Articles on Responsibility of States<sup>289</sup>.

O que se verifica na prática, no âmbito da Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira (FRONTEX), é uma falta de harmonização entre direitos humanos e os poderes soberanos de controle migratório<sup>290</sup>. Na mesma linha, nesses tipos de pactos tratam, majoritariamente, de imigração ilícita<sup>291</sup>.

<sup>284</sup> KLEIN, Harmonizing Interceptions... p. 809.

<sup>285</sup> NOYES, John E em Oxford Handbook p. 101.

<sup>286</sup> KLEIN, Natalie, Maritime Security, Oxford Handbook, p. 600.

<sup>287</sup> NOYES, John E em Oxford Handbook p. 101.

<sup>288</sup> Conforme a Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Arts.º 6.º e 8.º. MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 27.

<sup>289</sup> Efthymios Papastavridis Interception Of Human Beings p. 185.

<sup>290</sup> “Accordingly, while the operational plans detailing interception and disembarkation powers must reference relevant law and accord with Regulation provisions, the same is not required for operational plan provisions on international protection.”. MILTNER, B. (2015). The Mediterranean Migration Crisis: A Clash of the Titans’ Obligations? *Brown Journal of World Affairs*, 22(1), 213–237. Retrieved from <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,cookie,shib,uid&db=a9h&AN=114516790&lang=pt-pt&site=eds-live&scope=site>. P. 222-223

<sup>291</sup> Efthymios Papastavridis Interception Of Human Beings p. 186.

### 3.2.4. O conceito de território do Estado para fins de aplicação do princípio *non-refoulement*

#### 3.2.4.1. Noção do princípio do *non-refoulement* e a quem se aplica

O princípio de *non refouler* (art. 33, n.º 1, da Convenção) é direito costumeiro<sup>292</sup>. Veda que indivíduos sejam devolvidos “in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened” pelos motivos listados. Em outras palavras, perseguição ou tortura<sup>293</sup>.

A admissão é assunto diverso do *non-refoulement*. Os Estados não aceitaram o comprometimento ao ponto de garantir asilo a todos os refugiados – puderam concordar com uma obrigação de não rejeição<sup>294</sup>. Tampouco acordaram as bases para considerar um Estado responsável pelos pedidos<sup>295</sup>.

Como a determinação do estado de refugiado é declaratória, foi reconhecido Comitê Executivo do ACNUR, já em 1977, que aqueles que não tiveram o estado determinado, mas que o poderão ter após um procedimento formal, também gozam da proteção contra *refoulement*<sup>296</sup>.

#### 3.2.4.2. Extraterritorialidade

Apesar de o conhecido julgamento de *Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et. al.* ter encontrado ausência de violação do princípio *non-refoulement* fora do território físico dos EUA<sup>297</sup>, é sabido que não encontra apoio acadêmico, do ACNUR e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>298</sup>.

<sup>292</sup> GOODWIN-GILL p. 117.

<sup>293</sup> GOODWIN-GILL p. 117.

<sup>294</sup> “Non-refoulement may encompass non-rejection, but it does not fully equate with it.”. BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*. p. 70

<sup>295</sup> GOODWIN-GILL p. 88 e 120 a 122

<sup>296</sup> Comitê Executivo do ACNUR. Conclusion No. 6 (XXVIII) “*Non-refoulement*” (1977), para. (c) . Disponível <<https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c43ac/non-refoulement.html>> 30Mai19. Em igual sentido, GOODWIN-GILL p. 139; Lauterpacht, Sir Elihu, e Bethlehem, Daniel.) Cambridge University Press, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, June 2003, Para. 99. available at: <https://www.refworld.org/docid/470a33af0.html> [accessed 30 May 2019]; e PALLIS, Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea, p. 346-347.

<sup>297</sup> O texto da Convenção não exige que um indivíduo tenha ingressado em território nacional para receber proteção. Os trabalhos preparatórios também não o teriam mostrado, com exceção das declarações que diziam respeito às migrações em massa (que alegadamente foram utilizadas na decisão estadunidense). Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. Para. 27 e nota 57. Disponível: <https://www.unhcr.org/4d9486929.pdf> 15Abr19

<sup>298</sup> KLEIN Harmonizing, p. 800

Os elementos mais importantes do *non-refoulement* são o não retorno ‘in any manner whatsoever’ a um lugar onde o indivíduo sofra perseguição. O âmbito de aplicação é regido com essas bases, e assim regula a conduta estatal onde quer que seja e, fora do território, pelos seus agentes<sup>299</sup>.

Lauterpacht e B. referem que a intenção da Convenção e Protocolo é que não haja limitação geográfica (o que o Protocolo da Convenção também prevê no art. I, n.º 3), daí que a obrigação de *non-refouler* aplicar-se-ia no AM quando exercida jurisdição<sup>300</sup>:

Conduct amounting to rejection at the frontier – as also in transit zones or on the high seas – will in all likelihood come within the jurisdiction of the State and would engage its responsibility. As there is nothing in Article 33(1) of the 1951 Convention to suggest that it must be construed subject to any territorial limitation, such conduct as has the effect of placing the person concerned at risk of persecution would be prohibited.<sup>301</sup>

Um argumento de viés histórico é que a Convenção de 1959 foi feita para ser aplicada aos refugiados no contexto da Segunda Guerra Mundial. A migração dava-se eminentemente por terra, pouco por mar. A migração pelas águas, então, não era assunto versado<sup>302</sup>.

O Protocolo contra o Contrabando de Migrantes não tocou na questão. O art. 19, n.º 1, deixa em aberto a aplicação extraterritorial do princípio *non-refoulement*<sup>303</sup>:

Nothing in this Protocol shall affect the other rights, obligations and responsibilities of States and individuals under international law, including international humanitarian law and international human rights law and, in particular, *where applicable*, the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the principle of *non-refoulement* as contained therein. (Grifo nosso).

O que é pacífico para grande parte dos Estados é que o *non-refoulement* aplica-se quando o indivíduo se apresenta para entrada no Estado ou na fronteira. Mesmo assim,

---

<sup>299</sup> GOODWIN-GILL p. 143.

<sup>300</sup> Para. 83 e 84. (Lauterpacht, Sir Elihu, e Bethlehem, Daniel.) Cambridge University Press, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, June 2003, available at: <https://www.refworld.org/docid/470a33af0.html> [accessed 30 May 2019]. No mesmo sentido, ACNUR. Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. Para. 7. Disponível: <https://www.unhcr.org/4d9486929.pdf> 15Abr19. Em especial, análise nos paras. 25 a 28.

<sup>301</sup> Para. 83 (Lauterpacht, Sir Elihu, e Bethlehem, Daniel.) ...

<sup>302</sup> BARNES, Richard. Refugee law at Sea. pp. 67-68

<sup>303</sup> KLEIN, Harmonizing Interceptions... p. 808.

há que considerar-se que os Estados têm obrigação de não evitar que refúgio seja procurado e, além, obrigação de determinar a condição ou o estado de refugiado. Na prática, é necessária uma admissão temporária até que esse estado seja definido<sup>304</sup>.

A situação dos migrantes e refugiados que partem para uma travessia, mas não logram sair do MT do Estado costeiro, faz emergir a obrigação de *non-refouler* do Estado que intercepta. Se for considerado que o refugiado tem de sair diretamente do local onde é perseguido, ele não será considerado refugiado<sup>305</sup>. No âmbito da CEDH, ao menos, é entendido que não é necessário o cruzamento de uma fronteira internacional<sup>306</sup>.

É relevante lembrar que, independentemente da obrigação de *non-refouler*, violações à CCT e ao PIDCP, no mínimo, podem ser alegadas por migrantes e por refugiados. Não estão, como pessoas humanas, completamente desprotegidos.

---

<sup>304</sup> Efthymios Papastavridis *Interception Of Human Beings* p. 217.

<sup>305</sup> KLEIN *Harmonizing*, p. 799 e LESCANO, para 3.1.3.1.

<sup>306</sup> MORENO-LAX, *Seeking Asylum...* p. 33.

#### 4. O dever de prestar assistência e salvamento e o Direito Marítimo

O dever de prestar assistência faz parte do direito costumeiro<sup>307</sup>: existe “since time immemorial”, nas palavras de Oxman<sup>308</sup>. Visa a concretizar direitos humanos básicos fundados no direito à vida, à dignidade e ao tratamento humano<sup>309</sup>. Por isso, aplica-se em relação a toda e qualquer pessoa, sem discriminação ou exceção por estado pessoal, nacionalidade, ou atividade<sup>310</sup>, mesmo em tempo de guerra<sup>311</sup>.

Está disposto na CNUDM, no art. 98, n.º 1. As origens convencionais são bem explicadas pela Comissão de Direito Internacional. O texto revela elementos dos arts. 8.º e XI, respectivamente, das Convenções para a Unificação de Certas Regras em Matéria de Abalroamento e de Assistência e Salvação Marítima, de 23 de setembro de 1910, e a Regra 10 do Capítulo V do Anexo da Convenção Internacional sobre a Salvaguarda da Vida Humana no Mar, de 10 de junho de 1948<sup>312</sup>.

Embora esteja na parte da CNUDM sobre o AM, é pacífico que o dever se aplica em todas as zonas marítimas<sup>313</sup>. O art. 58, n.º 2, faz remissão às disposições do AM e o art. 18, n.º 2, admite assistência prestada por navios estrangeiros no MT de um Estado<sup>314-315</sup>. No art. 39, n.º 1, al. “c”, *parte final*, quando refere passagem contínua e rápida salvo em caso de ‘força maior’<sup>316</sup>.

No direito marítimo, há categorias que têm por objeto outros navios (contratual, por exemplo). O regime da salvação obrigatória é um regime próprio, distinto porquanto

<sup>307</sup> Nesse sentido, além da ILC, a doutrina é pacífica.

<sup>308</sup> OXMAN, Bernard. H. *Human Rights and the United...* p. 415.

<sup>309</sup> CACCIAGUIDI-FAHY, Sophie. *The Law of the Sea and Human Rights*, Sri Lanka Journal of International Law, n.º 19, 2007, p. 91; OXMAN, Bernard. H. *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 36, Nova York : 1998, p. 415.

<sup>310</sup> IRINI PAPANICOLOPULU. *The duty to rescue at Sea, in ...* p. 495. BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*. P. 50.

<sup>311</sup> A Convenção SALVAGE de 1910 expressamente prevê no Art.º 11.º n.1 que a obrigação existe mesmo que o nacional seja de nação inimiga. IRINI PAPANICOLOPULU. *The duty to rescue at Sea, in Peacetime and in War: A general Overview, ...* p. 504.

<sup>312</sup> ILC, Articles concerning the Law of the Sea with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1956, Vol. 2, p. 281. < [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1956\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf)>

<sup>313</sup> OXMAN, Bernard. H. *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 36, Nova York : 1998, p. 414.

<sup>314</sup> De acordo com Oxman, é o reconhecimento do “dever universal” de se prestar assistência. OXMAN, Bernard. H. *Human Rights and the United...* p. 415.

<sup>315</sup> Nada obsta, em termos de segurança para o Estado costeiro, a que navios de guerra de outros Estados entrem no MT temporariamente para efetuar assistência a pessoas em *distress*, mesmo sem notificar. TANAKA p. 93. NOYES, John E em Oxford Handbook p. 103. Esse direito é chamado por Rothwell e Stephens de “assistance entry”, um direito ‘excepcional’, com origens no direito costumeiro e positivado na Convenção SOLAS e na CNUDM. Rothwell and Stephens 2ed, p. 79.

<sup>316</sup> CACCIAGUIDI-FAHY, Sophie. *The Law of the Sea and Human Rights*, p. 91.

tem como objetivo prestar auxílio a pessoas<sup>317</sup>. Nas palavras de Alemán, “[s]e entiende por tal aquel en el que la iniciativa de la asistencia no ha sido espontánea ni acordada con el asistido, sino que deriva de un deber jurídico; sea éste general, comprendido en una disposición legal, o concreto y específico que proceda de la autoridad competente”<sup>318</sup>.

#### 4.2. Destinatários da assistência e do salvamento

A CNUDM dirige direitos e obrigações aos Estados, aos navios, e também a pessoas que prosseguem atividades no mar. O art. 98, ao tratar da obrigação de assistir, menciona o capitão dos navios<sup>319</sup>. Por isso, é um dever dito universal, já que exigido dos Estados e de outras entidades<sup>320</sup>.

Regular condutas no mar traz questões de jurisdição, no caso dos Estados que pretendem aplicar o direito<sup>321</sup>. O princípio da jurisdição exclusiva do Estado do pavilhão do art. 92, n.º 1, faz que o art. 98, n.º 1, dirija-se ao Estado de bandeira<sup>322</sup>. No final, prestar assistência é um dever dirigido, em teoria, aos Estados, na condição de Estados do pavilhão, que devem exigir dos capitães o cumprimento da obrigação de assistir<sup>323</sup>, colocando a conduta reprimível de omissão sob sua jurisdição.

Apesar de o dever de assistência ser, em última análise, dos Estados, é cumprido por entidades privadas (*private mariners*)<sup>324</sup>. Os navios privados estão sujeitos à jurisdição e controlo do Estado do pavilhão quanto a assuntos administrativos, técnicos e sociais. Portanto, têm a obrigação de prestar assistência sem que isso implique o cumprimento das obrigações relacionadas com o facto de as pessoas resgatadas serem refugiadas<sup>325</sup>.

O Direito Marítimo desenvolve as obrigações de assistência e de manutenção de um sistema de busca e salvamento do art. 98 da CNUDM. Em especial, a Convenção

---

<sup>317</sup> É distinto da LSM, da Convenção de Bruxelas de 1910 sobre Assistência e Salvação, da *Salvage, etc.* Ensino D Marítimo Janeiro p. 182.

<sup>318</sup> Rivero Alemán El salvamento marítimo p. 299

<sup>319</sup> KLEIN, Harmonizing Interceptions... p. 808.

<sup>320</sup> “[S]eafaring communities (Shipowners, commercial insurers, national and international maritime organisations and maritime unions)”. CACCIAGUIDI-FAHY, Sophie. *The Law of the Sea and Human Rights*, p. 91.

<sup>321</sup> KLEIN, Harmonizing Interceptions... p. 808.

<sup>322</sup> DAVIES, Obligations and Implications, p. 117

<sup>323</sup> No mesmo sentido de que são Estados, e não capitães os obrigados: PALLIS, Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea: Interactions and Conflicts between Legal Regimes, p. 332.

<sup>324</sup> BARNES, Richard. Refugee law at Sea. P. 50.

<sup>325</sup> PALLIS, Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea, p. 348

SOLAS, de 1.º de novembro de 1974<sup>326</sup>, e SAR, de 27 de abril de 1979<sup>327</sup>, sendo esta mais específica quanto à logística e as operações de salvamento em si<sup>328</sup>. Em outros documentos, a Convenção Salvage<sup>329-330</sup>, e Convenção de Bruxelas de 1910 sobre Assistência e Salvação<sup>331</sup>. Em regra, estas duas últimas não se aplicam aos navios pertencentes a Estados ou a serviço destes, salvo disposição em contrário no direito interno<sup>332</sup>.

A assistência pelo art. 98, n.º 1, é prestada em duas situações: pessoas encontradas no mar e pessoas em perigo. A primeira é o caso de encontro pelo acaso, por exemplo um barco com refugiados ou sobreviventes que flutuam. A segunda é operada em seguimento a comunicações de navios em perigo feitas em cumprimento a tratados<sup>333</sup>. Em ambos e todos os casos, como já mencionado, a obrigação não distingue pessoas, devendo elas serem salvas independentemente de onde se encontrem e de seu estatuto<sup>334</sup>.

#### 4.2.1. O Regime de Salvação Obrigatória na prática

A travessia de mares efetuada por migrantes e refugiados normalmente acontece com o uso de meios de transporte não aptos para o efeito, como uso de barcos, sejam de pesca, ou em espanhol, *cayucos* e *pateras*<sup>335</sup>. É do conhecimento geral e bastante

<sup>326</sup> International Convention for the Safety of Life at Sea, Annex, Ch 5, Reg 33. <<https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800ec37f>> // Decreto do Governo n.º 79/83 Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar de 1974 Capítulo V, Regra 15 (a) <<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dec79-1983.pdf>>.

<sup>327</sup> International Convention on Maritime Search and Rescue (1979 MSR) Annex, chapter 2, [2.1] / (Para. 2.1.1 e 10) Disponível: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201405/volume-1405-I-23489-English.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 19.

<sup>328</sup> J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea? *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25 (2010) 377–403. P. 378.

<sup>329</sup> International Convention on Salvage, 1989. DAVIES explica que a SALVAGE não tem relevante aplicação prática: “The duty to render assistance under Article 10.1 of the Salvage Convention cannot exist when the ship encounters a person in danger of being lost at sea. The Convention only applies when “judicial or arbitral proceedings relating to matters dealt with in this Convention are brought in a State Party.” DAVIES, *Obligations and Implications*, p. 114.

<sup>330</sup> A Convenção Salvage foi internalizada em Portugal pela Lei de Salvação Marítima (LSM). A LSM tem âmbito de aplicação às águas sob jurisdição nacional e o socorro tem de ser prestado por “embarcações”. “A LSM mantém o *perigo no mar* ou *na água* como requisito essencial da *salvação marítima*.” Ensino D Marítimo Janeiro pp. 179-180.

<sup>331</sup> **Convenção Internacional para a Unificação de Certas Regras Relativas a Assistência e Salvação no Mar, assinada em Bruxelas, 23 de Setembro de 1910 .**

<sup>332</sup> Convenção Salvage, Arts.º 4.º e 5.º; Convenção de Bruxelas, Art.º 14º . Estes, “[...] aquando das operações de salvação, tenham direito a imunidade, de acordo com os princípios geralmente reconhecidos do direito internacional”. Ensino D Marítimo Janeiro p. 186.

<sup>333</sup> PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea*, p. 338

<sup>334</sup> Convenção SAR para. 2.1.10. MORENO-LAX, *Seeking Asylum...* p. 22; Ver também PALLIS, *Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea*, p. 337-338.

<sup>335</sup> MORENO-LAX, *Seeking Asylum...* p. 20.

noticiado pela mídia a alta percentagem de mortes nessas viagens. É, assim, razoável que se os pressuponha sem navegabilidade<sup>336</sup> e, assim, em perigo. Navios sem condição de segurança e/ou navegabilidade têm de ser assistidos por qualquer navio que os encontre, pelo risco à vida<sup>337</sup> que as pessoas a bordo estão expostas<sup>338</sup>.

A realidade é que “In situations of ‘distress’, the obligation to render assistance is clear, even if not always honoured in practice”<sup>339</sup>.

Em relação aos Estados que desejam exercer jurisdição ou ‘tomar controle’ sobre pessoas, supostamente migrantes ilegais, podem considerar que a embarcação está sobrelotada, pois então seria caso do regime de salvação obrigatória (*duty of compulsory rescue*). Fica obrigado, desta forma, a resgatar as pessoas da embarcação sem condições de segurança e/ou navegabilidade<sup>340</sup>. Guilfoyle explana que esse regime é uma ferramenta relevante para ‘intercepção de migrantes marítimos’ e que esse mecanismo parece ser mais confiado pelos Estados que as intercepções sob o abrigo de tratados como o Protocolo contra o Contrabando de Migrantes<sup>341</sup>.

Na prática, os Estados têm preferido mascarar as operações de intercepção com o nome de operações SAR. A margem para intervenção maior, menores obrigações quanto ao desembarque em seu território (o que significa menores responsabilidades quanto a possíveis refugiados ou beneficiários de proteção temporária, no quadro normativo da UE) são fatores convenientes a eles<sup>342</sup>. O requerimento para operações SAR é que o navio esteja em perigo, e o facto de as pessoas serem migrantes ou refugiadas não deve fazer diferença na intervenção<sup>343</sup>.

---

<sup>336</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 22.

<sup>337</sup> O direito à vida estabelecido na CEDH é visto pela CtEDH como uma obrigação positiva no contexto de prestar assistência de Xhavara e 15 o. c. Itália e Albânia: “(...) la première phrase de l’article 2 § 1 astreint les Etats non seulement à s’abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction.”. ECtHR, Xhavara and 15 others v. Italy and Albania. Appl. No. 39473/98, 11 Jan. 2001, para. 1. <http://echr.ketse.com/doc/39473.98-fr-20010111/view/>. 1Jun19 e MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 20.

<sup>338</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 22-23.

<sup>339</sup> NOYES Oxford handbook p. 104

<sup>340</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 217. V Moreno-Lax Seeking asylum in the Mediterranean: Against a fragmentary reading... international journal of refugee law 2011 p. 22-23.

<sup>341</sup> GUILFOYLE Douglas, Oxford Handbook, p. 217.

<sup>342</sup> “An intercepting State may have incentive to characterize its actions as one of rescue, particularly if it permits greater interference with a vessel and reduced responsibilities regarding disembarkation and temporary protection of its occupants. Ultimately, this problem highlights the need for greater clarification of the boundaries, legal limits, and specific circumstances unique to interception, and of those more intrinsically characteristic of rescue.”. BARBARA MILTNER irregular migration p. 92

<sup>343</sup> KLEIN Harmonizing 797

#### 4.2.2. Zonas SAR

As zonas SAR são áreas nas quais os Estados-partes da Convenção SAR cumprem as obrigações do art. 98 da CNUDM e dessa Convenção. São distintas e independentes das zonas marítimas, e, assim, não podem ser utilizadas como base para alegações que digam respeito a fronteiras entre Estados<sup>344</sup>. Tampouco podem servir de base para o exercício de jurisdição não correlata com a Convenção.

As zonas SAR de Malta e de Itália, principalmente, geram, muitas vezes, casos de sobreposição e ‘zonas cinzentas’. Por exemplo, até que ponto há responsabilidade dos Estados contratantes quando a operação é realizada fora de sua Região SAR, mas em local próximo, e se a operação é realizada em águas próximas da costa de outro Estado. Também se pergunta sobre a responsabilidade primeira pelo encontro de um ‘lugar seguro’ quando duas Regiões SAR se sobrepõem.<sup>345</sup>

Sobre a responsabilidade em local próximo da Região SAR, Pallis sugere que, se um Estado tem condições de proceder ao resgate com êxito, o evento deve ser considerado como dentro de sua competência (como dentro de sua zona SAR), tendo em conta a extensão da zona SAR em relação à costa<sup>346</sup>. Se outro Estado estiver envolvido por motivos geográficos, o mais razoável seria a cooperação e coordenação de ambos para o cumprimento das obrigações relacionadas com o salvamento, pois isso evitaria a transferência de responsabilidades ou a simples não assistência.

Da mesma forma, em operações SAR, quando o resgate de imigrantes e de refugiados gerar ‘controvérsias jurisdicionais’, pensamos que o mesmo raciocínio da cooperação é o mais razoável e vai ao encontro dos desenvolvimentos mais recentes da Convenção SAR. As citadas controvérsias envolvem as zonas SAR, de um lado, e as zonas marítimas, de outro; e também se indaga sobre a participação de uma embarcação de outra nacionalidade<sup>347</sup>.

Essas respostas são indicadas por Treves, quem, ao tratar das ‘zonas cinzentas’ causadas pela sobreposição de zonas marítimas, afirma que os direitos de ambos Estados coexistem. A ‘due regard rule’ e a possibilidade de soluções cooperativas entre os

---

<sup>344</sup> KLEIN, Harmonizing Interceptions... p. 796 (+Annex, para 2.1.7.)

<sup>345</sup> J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons... p. 388 + IMO. MEASURES TO PROTECT THE SAFETY OF PERSONS RESCUED AT SEA. Comments on document FSI 17/15/2 . 27 February 2009. p.3 <<https://www.transportstyrelsen.se/contentassets/d7cad1fe58446b08d678120e796d184/17-15-2.pdf>>. Acesso em: 7 maio 19.

<sup>346</sup> PALLIS, Obligations of States towards Asylum Seekers at Sea, p. 335 e nota de rodapé n. 41.

<sup>347</sup> KLEIN Natalie. Oxford Handbook p. 596

Estados, decidiu o TIDM no caso *Bangladesh v. Myanmar*<sup>348</sup>, é o regime a ser aplicado<sup>349</sup>. No caso das zonas SAR, como são zonas marítimas especiais, essa lógica pode ser aplicada. Assim como direitos, os deveres coexistem, e os Estados, na medida do que acordarem, podem estabelecer as regras que julgarem mais convenientes aos seus interesses.

#### 4.2.3. Fatos e Emendas

Os regulamentos adoptados internacionalmente são reflexo de factos. Um dos exemplos mais ilustrativos é o do Tampa, que gerou as Emendas de 2004 às Convenções SAR e SOLAS, as *Guidelines* IMO e o guia prático da IMO e do ACNUR (*practical guide on rescue at sea*)<sup>350-351</sup>.

Insta destacar, também, o grande inconveniente que é para navios comerciais prestarem assistência. Primeiro, o despreparo e falta de condições. O despreparo pode ser para assistência especializada (por exemplo, médica)<sup>352-353</sup>, quanto do navio, pois alguns não têm espaço físico e/ou de armazenamento para mantimentos. Segundo, grandes desincentivos comerciais. Os custos associados a atrasos podem chegar a valores exorbitantes e afetar o capitão, o dono do navio, também para os marítimos. Isso associado ao fator de não terem meios para o desembarque ou mesmo de aceder a refúgio faz que pessoas em perigo sejam ignoradas. A tudo isso, soma-se a “relativa impunidade”<sup>354</sup>. O resultado é a simples não assistência por alguns capitães, em clara violação do Direito Internacional<sup>355</sup>.

Vários documentos de organizações não governamentais relatam numerosos casos em que navios oficiais e privados ignoram pessoas em situações graves ou que os deixam em zonas SAR de outros Estados<sup>356</sup>.

<sup>348</sup> Transcritos no seu artigo os Para. 475 e 476.

<sup>349</sup> TREVES, Tullio. Coastal States' rights in the maritime areas under UNCLOS. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 1, 2015 p. 39-48. Disponível: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/3487/pdf>> 24 Mai 19 pp. 46-47.

<sup>350</sup> IMO/UNHCR, 'Rescue at Sea. A Guide to Principles and Practice as Applied to Migrants and Refugees' (2006); available at: <https://www.unhcr.org/450037d34.pdf>. Acesso em: 7 maio 19.

<sup>351</sup> J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons..., p. 381 e 385.

<sup>352</sup> J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons..., p. 380.

<sup>353</sup> Aliás, "Rescuing persons at sea constitutes a dangerous and traumatic ad hoc duty for commercial seafarers". <<http://www.itfseafarers.org/damned.cfm>>. Acesso em: 4 maio 19.

<sup>354</sup> DAVIES, Obligations and Implications... p. 110-111. J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons... p. 380.

<sup>355</sup> J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons... p. 380.

<sup>356</sup> J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons... p. 386.

A emenda a SOLAS, de especial, apresenta obrigação de ‘render assistance’ sem diferenciação de pessoas e o tratamento com humanidade de todos a bordo (Capítulo V, Regra 33 par. 1 e 6). A decisão do capitão sobre assistência (*safety of life*) não deve sofrer interferências do dono do navio, do fretador, ou da companhia (Regra 34-1).

As *Guidelines* da OMI<sup>357</sup> e o Guia Prático ‘Rescue at Sea: A Guide to Principles and Practices as Applied to Migrants and Refugees’, de 2006, foram criados para servirem de instrumento para a prática de resgate, a fim de facilitar a aplicação das emendas SAR e SOLAS de 2004<sup>358-359</sup>.

#### 4.2.3.1. Ratificação, legislação interna e efetividade

Um detalhe importante a ser ressaltado é que, em primeiro lugar, os instrumentos que são ratificados são os que obrigam os Estados. Ultrapassado esse ponto, há a questão de que, sem internalização, Estados não têm condições de aplicar as obrigações previstas na CNUDM, nas Convenções SOLAS e SAR, quem dirá as Emendas de 2004<sup>360</sup>.

Mesmo o art. 98, n.º 1, tem de ser internalizado para ter efetividade: “Even in countries where treaties can have direct effect, (...) Article 98(1) requires implementing legislation in order to acquire the force of law, because it is addressed to states, not individuals”<sup>361</sup>. Sem internalização, o Estado do pavilhão não tem meios para processar e punir um capitão pelo descumprimento do dever de assistência. A única alternativa seria o Estado do qual o capitão é nacional a fazê-lo<sup>362</sup>.

Os Estados falham na internalização da normativa internacional sobre salvação de pessoas. Isso enfraquece as obrigações correspondentes, o que piora pelo facto de que sua execução é “difícil ou impossível na prática”<sup>363</sup>. A não ser que os centros SAR nas costas

---

<sup>357</sup> IMO Resolution MSC 167 (78) Annex 34 (20 May 2004) <[http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MS.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MS.167(78).pdf)>. / / / Citação RefWorld: <International Maritime Organization (IMO), *Resolution MSC.167(78), Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea*, 20 May 2004, available at: ... [accessed 6 March 2019]>.

<sup>358</sup> SAR Amendment Resolution MSC.155(78), adopted on 20 May 2004 Acesso: 4 maio 19. <[http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-\(MSC\)/Documents/MS.155\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-(MSC)/Documents/MS.155(78).pdf)> SOLAS 153(78) <[http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-\(MSC\)/Documents/MS.153\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-(MSC)/Documents/MS.153(78).pdf)>.

<sup>359</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 23.

<sup>360</sup> “further difficulty is that the international obligations have not been readily transformed into domestic legal obligations. The search and rescue provisions of SOLAS, the 1982 Convention and SAR Convention are not self-executing.” BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*, p. 54.

<sup>361</sup> DAVIES, *Obligations and Implications*, p. 112-113.

<sup>362</sup> DAVIES, *Obligations and Implications*, p. 125.

<sup>363</sup> BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*. P. 50. Rivero Alemán, afirma, pelo contrário, que “casi todos los países contienen preceptos penales que castigan al Capitán que rehusa el auxilio...” p. 307.

estejam a par de todos os acontecimentos, qualquer navio poderá simplesmente deixar de atender pessoas em grave perigo, ausentes provas dessa conduta. Mesmo havendo provas, cabe ao Estado do pavilhão a aplicação<sup>364</sup>. Um agravante é que se estima ser cerca de um terço do total dos navios os que navegam sob bandeiras de conveniência<sup>365-366</sup>.

Além da falta de internalização e das bandeiras de conveniência, há o problema da efetividade. A intercepção por navios nacionais ou em operações multinacionais, em especial, dão lugar a problemas quanto a admissão de responsabilidade<sup>367</sup>. Moreno-Lax observa que essas situações geram fragmentação da responsabilidade Estatal e também das leis aplicáveis<sup>368</sup>. É que, nas intercepções, o que acontece é que os Estados embasam sua conduta no direito do mar, nos acordos bilaterais e nos requerimentos da busca e salvamento, e as denominam operações SAR. Ignoram considerações de humanidade e o direito internacional dos direitos humanos, questões levantadas nas cortes<sup>369</sup>.

#### 4.3.Navios em fase de perigo e acesso a portos

Existem algumas diretrizes para descobrir se existe ‘fase de perigo’. Na Convenção SAR, a fase de perigo é a situação na qual “there is a reasonable certainty that a vessel or a person is threatened by grave and imminent danger and requires immediate assistance”<sup>370</sup>. É essencial que a vida humana esteja em risco, e não somente sua higidez. Muito embora o caso *Rainbow Warrior* tenha fornecido precedente para tornar esse critério mais amplo, para sérios problemas de saúde<sup>371</sup>, é um caso excepcional.

No Caso Eleanor, *Lord Stowell* teria estabelecido quatro requisitos para configurar-se perigo: (a) urgência e grave necessidade; (b) haver não uma necessidade

<sup>364</sup> BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*. P. 51.

<sup>365</sup> BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*. P. 51. Dependendo da medida usada, pode subir para quase metade. DAVIES, *Obligations and Implications...* p. 110.

<sup>366</sup> O controlo pelo Estado do porto é um dos principais meios para combater a falta de controlo dos Estados de bandeira. DAVIES, *Obligations and Implications*, p. 140

<sup>367</sup> GUILFOYLE Douglas, *Oxford Handbook*, p. 224

<sup>368</sup> MORENO-LAX, *Seeking Asylum...* p. 26-28.

<sup>369</sup> KLEIN, *Harmonizing...* p. 794.

<sup>370</sup> Chapter 1.3.11. <<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201405/volume-1405-i-23489-english.pdf>>

<sup>371</sup> Art. 24, para. 6, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries (2001) – ILC – commentary of J Crawford 2008. “Article 24 is limited to cases where human life is at stake. The tribunal in the “Rainbow Warrior” arbitration appeared to take a broader view of the circumstances justifying a plea of distress, apparently accepting that a serious health risk would suffice”. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001 (A/56/10, reproduced in *Yearbook of the International Law Commission 2001*, vol. II(2). Pp. 79 e 80. <[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)>.

física imediata, bastando uma ‘necessidade moral’; (c) a situação não ter sido criada pelo próprio; (d) prova clara e satisfatória da condição de perigo<sup>372</sup>.

A análise da casuística segundo esses elementos é que irá determinar a fase de perigo. Antes de mais, porém, é de apontar que, segundo Tanaka, a tendência é os instrumentos internacionais diferenciarem o resgate de pessoas do resgate de embarcações “in need of assistance”<sup>373</sup>.

As *Guidelines* IMO de 2003 sobre “Places of Refuge for Ships” remete à Convenção SAR os casos em que a vida humana está em causa (exceto a tripulação que permanece no navio para remediar a situação<sup>374</sup>. Além disso, refere literalmente que Estados não estão obrigados a responder positivamente a qualquer pedido para acessar um lugar de refúgio (*place of refuge*), embora deva ser permitido quando possível<sup>375</sup>.

Assim, pode-se ter como coisas distintas o estado de perigo de navios e de pessoas. No caso de migrantes e refugiados em barcos precários, tem-se *a priori* que estão em perigo de morte, posto que a qualquer momento pode vir a colocar as pessoas em risco de afogamento. Está excluído do refúgio de navios e é remetido à regulamentação de SAR.

Os casos em que a condição das pessoas, e não do navio em si, coloca todos no navio em perigo pode causar confusão.

Rothwell e Stephens elucidam que a determinação do estado de perigo para navios pode ser bem mais fácil que quando são passageiros e tripulação que estão em risco. Nesse caso, o capitão pode declarar a situação a um Estado costeiro, ou mesmo o dono do navio ou um agente (*agent*). O Estado costeiro pode pedir esclarecimentos, se entender o pedido duvidoso<sup>376</sup>.

Por exemplo, no caso *Tampa*, os indivíduos a bordo não estavam em risco direto e iminente de morrer. As condições do navio, todavia, faziam que o navio estivesse em algum perigo, mas sem a necessidade de assistência ou de operações SAR. A sobrelotação, a falta iminente de alimento e complicações de saúde que se agravavam, somados, levam à conclusão de que Tampa estava em perigo<sup>377</sup>.

---

<sup>372</sup> TANAKA, p. 81-82. BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*, p. 59.

<sup>373</sup> TANAKA, p. 82.

<sup>374</sup> Assembly Resolution A.949(23), *Guidelines on Places of Refuge for Ships in Need of Assistance* (5 December 2003). Paras. 1.1, 1.13, 1.14. <  
[http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Assembly/Documents/A.949\(23\).pdf](http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Assembly/Documents/A.949(23).pdf)>.

<sup>375</sup> Parágrafo 3.12 das *Guidelines*.

<sup>376</sup> Rothwell and Stephens 2ed, p. 239

<sup>377</sup> PALLIS, pp. 338 a 340

Uma leitura mais criteriosa da situação do *Tampa* não resulta a mesma interpretação. A não navegabilidade do navio não significa que esteja em fase de perigo, se não há ameaça à vida<sup>378</sup>. Se o navio tem condições de procurar outra alternativa para evitar perda de vidas, pode ser requerido que o faça<sup>379</sup>. Cabe destacar que a Convenção SOLAS exclui, para entrada em portos ou desembarque, navios que efetuaram assistência<sup>380</sup>, a não ser que a condição de não navegabilidade cause risco à vida humana.

A prática dos Estados, claro, favorece a posição da discricionariedade estatal quanto à entrada de navios em portos<sup>381</sup>.

#### 4.3.1. A questão do acesso aos portos

Correntemente afirma-se que, segundo o direito costumeiro internacional, navios em *fase de perigo* têm direito a aceder a qualquer porto estrangeiro, ficando imune à sua jurisdição<sup>382</sup>. O refúgio a navios tem base primeira em razões humanitárias, o que daria a todos os navios direito à entrada<sup>383</sup>. Na hipótese de as pessoas abandonarem o navio, este não teria mais qualquer direito<sup>384</sup>.

Nas últimas décadas, muitos Estados têm negado refúgio a navios com potenciais refugiados salvos no mar<sup>385</sup>, daí que esse direito não é ilimitado<sup>386</sup>. O que é importante no refúgio a navios, além de implicações ambientais e à saúde pública<sup>387</sup>, por exemplo, não seria a entrada em si, mas sim a imunidade à jurisdição do Estado que oferece refúgio<sup>388</sup>. A exceção à jurisdição do Estado costeiro ou do porto deve ser interpretada restritivamente<sup>389</sup>.

---

<sup>378</sup> “unseaworthiness does not mean the same as distress. Only where unseaworthiness gives rise to a threat to human life may the vessel claim a right of refuge”. BARNES, R. *Refugee Law at Sea*. p. 59-60.

<sup>379</sup> BARNES, p. 60

<sup>380</sup> Convenção SOLAS, Artigo IV(b) : “Persons who are on board a ship by reason of force majeure or in consequence of the obligation laid upon the master to carry shipwrecked or other persons shall not be taken into account for the purpose of ascertaining the application to a ship of any provisions of the present Convention”.

<sup>381</sup> SOLAS, Artigo V(b). *J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons...* p. 400

<sup>382</sup> CHURCHILL & LOWE p. 62-63. Na mesma orientação, BARNES (BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*. P. 58).

<sup>383</sup> CHIRCOP, Aldo. *Ships in Distress...* p. 212

<sup>384</sup> CHIRCOP, Aldo. *Ships in Distress...* p. 216

<sup>385</sup> Rothwell and Stephens 2ed, p. 57.

<sup>386</sup> Isso seria confirmado pelos Arts.º 25 (2), 38(2), 211(3) e 255 CNUDM + 4(1)(b) e 7-9 do PSM Agreement. MOLENAAR Erik J. *The Oxford Handbook* p. 284.

<sup>387</sup> Essas implicações são apontadas como exceção ao direito de refúgio, ao lado de interesses económicos e sociais. CHIRCOP, Aldo. *Ships in Distress...* p. 213 e 218.

<sup>388</sup> CHIRCOP, Aldo. *Ships in Distress...* p. 208

<sup>389</sup> TANAKA p. 83 e 82.

Assim, mesmo que um navio esteja em perigo, poderá um Estado negar acesso a porto se, na conjuntura, seus interesses se sobressaírem aos do navio em perigo<sup>390</sup>. Segundo Molenaar, no mesmo sentido estão o art. 10 do PSM *Agreement*<sup>391</sup>, e nas *Guidelines* IMO de 2003 sobre “Places of Refuge for Ships”, no Parágrafo 1.7<sup>392</sup>.

O Professor Loureiro Bastos resume precisamente a questão do acesso a portos:

Tradicionalmente era reconhecida uma exceção à discricionariedade do Estado costeiro ou do Estado do porto no controlo do acesso aos seus portos [...]. Na atualidade, contudo, mesmo nestas situações não é possível afirmar a existência de um irrestrito direito de acesso ao porto por parte de navios estrangeiros, dado que se entende que poderá ser feita uma ponderação das circunstâncias específicas de cada caso concreto, em que se tem em consideração os danos que podem ser provocados pela admissão do navio em perigo num porto<sup>393</sup>.

Atentos a esses fatores, Churchill & Lowe inclusive mencionam a distinção entre entrada que tem por fim salvar vidas da que tem por fim salvar a carga<sup>394</sup>. De maneira interessante, Barnes conclui que este é mais um assunto em que o direito marítimo se sobrepõe às considerações de humanidade: “This reflects the technical or functional emphasis of most rules of maritime law, and it is precisely this view which needs to be challenged”<sup>395</sup>.

---

<sup>390</sup> Por exemplo, preocupações ambientais por parte dos estados costeiros. TANAKA p. 83.

<sup>391</sup> MOLENAAR Erik J. The Oxford Handbook P. 284. Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing. Article 10.º “Nothing in this Agreement affects the entry of vessels to port *in accordance with international law* for reasons of force majeure or distress, *or prevents a port State from permitting entry* into port to a vessel exclusively for the purpose of rendering assistance to persons, ships or aircraft in danger or distress” [Grifo nosso]. < [http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/legal/docs/037t-e.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/037t-e.pdf) >.

<sup>392</sup> Assembly Resolution A.949(23), Guidelines on Places of Refuge for Ships in Need of Assistance (5 December 2003). Annex. Para 1.7. “Therefore, granting access to a place of refuge could involve a *political decision* which can only be taken on a case-by-case basis with due consideration given to the *balance between the advantage for the affected ship and the environment* resulting from bringing the ship into a place of refuge and the risk to the environment resulting from that ship being near the coast” [Grifo nosso]. < [http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Assembly/Documents/A.949\(23\).pdf](http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Assembly/Documents/A.949(23).pdf) >.

<sup>393</sup> Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos, Estudos em Homenagem a António Guterres. O Acesso de Navios aos Portos em Direito Internacional. Pp. 573-578. p. 578

<sup>394</sup> CHURCHILL & LOWE p. 62-63.

<sup>395</sup> BARNES, Richard. Refugee law at Sea. P. 61.

#### 4.4. A indefinição de uma obrigação de desembarque de pessoas resgatadas

As Convenções SAR e SOLAS preveem que pessoas resgatadas sejam desembarcadas tão logo quanto possível ou praticável<sup>396</sup>, em local seguro (*place of safety*). Incumbe aos Estados envolvidos organizar o desembarque. É, afinal, uma obrigação de resultado<sup>397</sup>.

No entanto, nenhum dos instrumentos internacionais impõe obrigação de admitir em seu território indivíduos resgatados<sup>398</sup>. As *Guidelines* indicam que será no Estado da Região SAR ou em Estado terceiro<sup>399</sup>. Ou seja, não existe a obrigação de desembarque no próprio território do Estado, mas sim em local seguro<sup>400</sup>.

O local seguro não está satisfatoriamente definido nas Convenções SAR e SOLAS. Apesar dessa imprecisão, é onde a operação de busca e salvamento termina, de acordo com as *Guidelines*<sup>401</sup>. Esse instrumento não vinculante fornece parâmetros para o entendimento do conceito nos Par. 6.12 a 6.17. Entre outros, afirma que o navio que assiste pode ser considerado um local seguro temporário<sup>402</sup>, e que o local seguro definitivo deve levar em consideração as circunstâncias particulares de cada caso, também o temor fundado de perseguição, no caso de refugiados e solicitantes de refúgio.

Era uma prática o desembarque em local seguro no próximo porto de escala. Isso tornou-se um senso comum<sup>403</sup>. O ACNUR, em 1981, expressou ter esse procedimento por ‘óbvio’ a ponto de não encontrar necessidade de positivá-lo<sup>404</sup>. Todavia, essa prática não se tornou direito costumeiro<sup>405</sup>. Miltner fez uma observação: a grande maioria das pessoas desembarcadas no ‘próximo porto de escala’ gozava de proteção do Estado de origem e retornava após trâmites diplomáticos ou consulares<sup>406</sup>. Os Estados costeiros têm

<sup>396</sup> SOLAS Convention, Chapter V Regulation 33; SAR Convention, Chapter 3 para. 3.1.9.

<sup>397</sup> MORENO-LAX, Seeking Asylum... p. 23.

<sup>398</sup> J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons... p. 378.

<sup>399</sup> Guidelines, Parágrafo 2.5.

<sup>400</sup> J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons... p. 387

<sup>401</sup> *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea* Para. 6.12.

<sup>402</sup> “These circumstances may include factors such as the situation on board the assisting ship, on scene conditions, medical needs, and availability of transportation or other rescue units”. Guidelines, Para. 6.15. Se as pessoas continuam sem acesso a tratamento digno, não parece razoável defender que as pessoas estão em local seguro. BARNES, Richard. Refugee law at Sea. P. 53.

<sup>403</sup> MORENO-LAX, Seeking... p. 24.

<sup>404</sup> UNHCR, ‘Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea’, UN doc. EC/SCP/18, 26 Aug.1981, paras. 20. Disponível: <<https://www.unhcr.org/en-lk/excom/scip/3ae68ccc8/problems-related-rescue-asylum-seekers-distress-sea.html>>

<sup>405</sup> BARNES, Richard. Refugee law at Sea. P. 63. “In the case of a stowaway asylum seeker, for example, the port of call State may require the ship’s master to keep him or her on board and travel on to the next port of call; or it may call upon the flag State to assume responsibility where the next port of call is unacceptable; or it may allow temporary disembarkation pending resettlement elsewhere” GOODWIN-GILL, *The Refugee* ... p 137-138.

<sup>406</sup> MILTNER, IrregMigration, p. 88.

mais facilidade para aceitar migrantes, para depois repatriá-los, que aceitar refugiados, devido aos possíveis custos, caso concedido o estatuto de refugiado.<sup>407</sup>

O responsável pelas tratativas do desembarque é o Estado responsável pela Região SAR, ou melhor, o Centro de Coordenação de Busca e Salvamento Marítimo da região, sob a égide da Emenda SAR de 2004<sup>408</sup>. Independe de o navio assistente ser militar ou não, privado ou do Estado<sup>409</sup>, o que causa alguma estranheza, já que navios militares ou estatais teriam jurisdição e poderiam exercer um papel condizente com a mesma pelo menos nas tratativas de alocação dos indivíduos salvos.

Aos navios que resgatam pessoas em perigo não é imposto pelo direito internacional qualquer dever além do mínimo de tratar com humanidade aqueles a bordo, isto é, em respeito à vida e à dignidade. No entanto, é uma prática recorrente que acordem ‘resettlement guarantees’ antes de desembarcá-los nalgum porto, quando autorizado pelo Estado do porto<sup>410</sup>.

O desembarque, de acordo com a Convenção SAR, é “subject to applicable national laws, rules and regulations,” (Par. 3.1.2). Barnes admite a possibilidade de a recusa a aceitar desembarque ser devida por razão legal, não de política<sup>411</sup>.

A recusa de desembarque não configura necessariamente e automaticamente *refoulement*. De acordo com Goodwin-Gill, um Estado pode simplesmente recusar a admissão ou impor condições para que isso aconteça<sup>412</sup>. A recusa poderá ser *refoulement* se “it actually results in the return of refugees to persecution”<sup>413</sup>. Arremata a afirmar que, do ponto de vista prático, pode ser diferente: “From a practical perspective, however, a refusal to take account of their claims to be refugees would not suffice to avoid liability for breach of the principle of non-refoulement.”<sup>414</sup>.

---

<sup>407</sup> BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*, p. 49.

<sup>408</sup> Ch. 1.3.5

<sup>409</sup> MILTNER, IrregMigration, p. 109.

<sup>410</sup> BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*, p. 63.

<sup>411</sup> BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*, p. 53.

<sup>412</sup> “[S]everal options are open to the State where those rescued arrive; it may refuse disembarkation absolutely and require ships’ masters to remove them from the jurisdiction, or it may make disembarkation conditional upon satisfactory guarantees as to resettlement, care and maintenance, to be provided by flag or other States, or by international organizations. Once again, a categorical refusal of disembarkation cannot be equated with breach of the principle of *non-refoulement*, even though it may result in serious consequences for asylum seekers”. Goodwin-Gill, *The Refugee ...*, p 157.

<sup>413</sup> Goodwin-Gill, *The Refugee ...*, p 138.

<sup>414</sup> Goodwin-Gill, *The Refugee ...*, p 138.

Muitas vezes refugiados ficam ‘em órbita’, ou ‘no limbo’ por não solicitar asilo no primeiro Estado após sair do Estado onde corriam perigo<sup>415</sup>.

Como possíveis soluções, cabe destacar que a FAL-IMO, em 2009, indicou cinco procedimentos a serem seguidos nas vias administrativas aquando do desembarque. Em suma, são: (1) coordenar esforços com organismos competentes; (2) a bordo, proceder a identificação, estado de saúde e possibilidade de o indivíduo ser refugiado; (3) cooperação de todos<sup>416</sup> para o desembarque, tendo em conta as prioridades do capitão e o fornecimento de um mínimo existencial para os salvos. O Estado da Região SAR deve administrar a cooperação ou admitir os indivíduos em seu território (de acordo com sua legislação<sup>417</sup>); (4) cooperação de todos para retorno ou repatriação, com exceção de quem requeira asilo; (5) cumprimento dos princípios de direito internacional<sup>418</sup>.

Com exceção do terceiro procedimento, as *Guidelines* e o guia prático já indicam essas orientações. Se, no entanto, esses parágrafos se tornassem emendas à SAR ou SOLAS, poderiam vir a ter carácter obrigatório para os Estados ratificantes<sup>419</sup>.

Tem-se de ter em conta alguns elementos fáticos. Se o desembarque for obrigatório para o Estado da Região SAR, não haverá adesão dos Estados, à semelhança do que ocorre com a *Convention relating to Stowaways*, de 10 de outubro de 1957; outros Estados envolvidos, como o Estado do pavilhão, fariam poucos esforços para cooperar em relação a alocar as pessoas salvas; a legislação sobre imigração pode ser utilizada para recusar admissão ao território; e, por fim, o Estado da Região SAR pode levar as pessoas em perigo para outra Região SAR<sup>420</sup>.

Seria inviável o Estado do pavilhão se responsabilizar pela distribuição dos indivíduos resgatados. Isso causaria grandes dificuldades, como por exemplo para as bandeiras de conveniência, que não têm condições financeiras para suportar esse tipo de

---

<sup>415</sup> BARNES, Richard. *Refugee law at Sea*. P. 64

<sup>416</sup> Inclui desde os responsáveis pelo navio até os Estados na rota planejada do navio e ACNUR. IMO. PRINCIPLES RELATING TO ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR DISEMBARKING PERSONS RESCUED AT SEA. FAL.3/Circ.194. Par 2.

<sup>417</sup> “If disembarkation from the rescuing ship cannot be arranged **swiftly** elsewhere, the Government responsible for the SAR area should accept the disembarkation of the persons rescued in accordance with immigration laws and regulations of each Member State into a place of safety **under its control** in which the persons rescued can have **timely** access to post rescue support”. A responsabilidade última é do Estado da Região SAR. *J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons...* p. 389.

<sup>418</sup> IMO. PRINCIPLES RELATING TO ADMINISTRATIVE PROCEDURES FOR DISEMBARKING PERSONS RESCUED AT SEA. FAL.3/Circ.194. 22 January 2009. Par. 2 <<https://www.refworld.org/pdfid/524be8244.pdf>>. Acesso: 7 maio 19.

<sup>419</sup> *J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons...*, p. 389 e 391.

<sup>420</sup> *J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons...*, p. 392.

tratativas. Alega-se que criaria disparidade de tratamento entre os indivíduos que conseguiram atravessar as águas e os resgatados<sup>421</sup>.

Estados costeiros negam-se a aceitar uma obrigação de desembarque. Coppens e Somers indicam uma solução associar essa com “financial arrangements and/or burden-sharing agreements”, ao estilo do CPA de 1989. Eles apontam, porém, que a conjuntura internacional mudou, com as lentes da securitização e depois do atentado de 11 de setembro de 2001). A ideia que se pretende priorizar são a dos princípios de “burden-and-responsibility-sharing”, esposada pelo ACNUR<sup>422</sup>. ‘Share the burden’ facilita o aceite e a rapidez do desembarque em local seguro<sup>423</sup>. Essa tática é levada a cabo, normalmente, caso a caso.

A flexibilidade dos esquemas de *burden-sharing* é essencial para seu sucesso. Além de distribuir custos, deve importar a responsabilidade humana, tendo como pressuposto uma divisão equitativa e nas áreas em que os Estados têm maiores condições de auxiliar<sup>424</sup>.

---

<sup>421</sup> BARNES, Richard. Refugee law at Sea. P. 67

<sup>422</sup> J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons... p. 401

<sup>423</sup> J. Coppens and E. Somers. Towards New Rules on Disembarkation of Persons... p. 387

<sup>424</sup> HATHAWAY, James C. Why Refugee Law Still Matters. Melbourne Journal of International Law. May, 2007 . 8 Melb. J. Int'l L. 88. p. 8. WESTLAW. March 7, 2019 .

## 5. Conclusão

Migrantes e refugiados, apesar de ser possível que recebam proteção por diferentes diplomas, já que os refugiados estão ao abrigo de Convenção específica, quando vêm pelo mar, colocando em risco a própria vida, indicam por esse ato que mesmo a morte se lhes terá valido a pena. Bem escreve o Professor Caridade de Freitas que “a pessoa humana deve ser protegida e defendida, independentemente da situação em que se encontre”<sup>425</sup>.

Os Estados, ao exercer soberania e jurisdição, mesmo extraterritorialmente e em águas territoriais de outro Estado, deve fazer cumprir o direito internacional. No seu mar territorial, em razão do controlo excepcionado pelo direito de passagem inofensiva e imunidades próprias do direito internacional, a soberania justifica que sejam exigíveis cumprimento dos direitos humanos como se território fosse. Embora se arguente que a soberania é distinta, o é pelo motivo da adaptação ao ambiente marítimo e aos princípios que o regem, como o *mare liberum*.

A situação na zona contígua é diversa. Os poderes estatais são limitados a evitar que se cometam infrações de natureza aduaneira, fiscal, migratória ou sanitária no mar territorial, ou a punir ofensas cometidas nessa área (art. 33, n.º 1, da CNUDM). Ainda assim, são poderes amplos o suficiente para não permitir a entrada de refugiados, quanto mais migrantes, pois sua entrada no mar territorial violaria o direito interno e retira a qualificação de passagem inofensiva. A retirada ou afastamento de refugiados (solicitantes de refúgio) que já ingressaram no mar territorial não é tão pacífica como se fossem somente imigrantes, tendo em vista as normas protetivas da Convenção dos Refugiados.

Essa ótica é vista como juridicamente possível, apesar de considerar-se somente o direito do mar nessa abordagem. A passagem não é automaticamente ofensiva pela violação da legislação do Estado costeiro, mas, como a direção certamente é no sentido das águas interiores, justificar-se-ia logo a atuação estatal. É importante notar que a responsabilidade estatal pode surgir se, pela negativa de entrada ou no direcionamento de um navio, advier perseguição (violação ao *non-refoulement*) ou violações, por exemplo, à Convenção contra Tortura.

---

<sup>425</sup> Pedro Caridade de Freitas, “A zona contigua no direito do mar”, estudos em homenagem Paulo de Pitta e Cunha, 2010, p. 672.

Sempre é importante ter em mente o princípio da liberdade de navegação. Isso significa mínima interferência estatal, o que também é válido afirmar para o caso de intercepções de navios na zona contígua. Tendo em consideração o art. 33, n.º 1, da CNUDM, mais se pode defender intervenções moderadas, ao contrário da posição australiana.

É no alto mar que a liberdade tem mais destaque. O contraponto dessa liberdade é a manutenção da ordem a cargo dos Estados de bandeira. Um dos maiores problemas nesse ponto refere-se às bandeiras de conveniência, que são incapazes de contribuir nesse sentido, tampouco atuará no exigir o cumprimento das obrigações a que os seus navios estão obrigados. A desobediência da obrigação de assistência tem, assim, reduzida probabilidade de ser levada a um procedimento judicial.

A jurisdição exclusiva do Estado do pavilhão pode ser excepcionada pelo direito de visita. Como já referido, por ser uma restrição à liberdade de navegação, não deve ser interpretada de maneira ampla. Daí que a doutrina ressalta que a CNUDM somente estabelece a possibilidade de execução ou aplicação de leis nos casos de pirataria e transmissões não autorizadas. Outras fontes abrem a possibilidade pontualmente. Assim, em casos de contrabando de migrantes, poderão tomar medidas os Estados que são partes no Protocolo contra Contrabando de Migrantes e nos termos desse diploma.

Ao exercer operações de intercepção no alto mar, observam-se duas práticas. Uma é o excesso pelo Estado interceptante em relação ao permitido pelo direito de visita, em razão da falta de poderes de execução do direito interno. Outra refere-se aos acordos ‘shiprider’, em regra firmados com Estados não partes na Convenção dos Refugiados, e que são dispostos meios para esses Estados controlarem a emigração por mar.

De todas as formas, pelo exercício de jurisdição, Estados podem ser responsabilizados por violação ao Direito Internacional por não cumprir obrigações relativas aos direitos humanos em operações de intercepção. O TEDH e o Comitê contra Tortura têm utilizado a figura do controle efetivo para estabelecer exercício de jurisdição e a violação de direitos humanos.

Com o argumento do exercício de jurisdição, o princípio *non-refoulement* é em regra defendido no alto mar. É sabido que muitos Estados admitem a existência da obrigação de *non-refouler* somente no território físico ou na fronteira. Essa é uma leitura demasiado literal da Convenção, não tem respaldo da Convenção dos Refugiados e do Protocolo (intenção de ausência de limitação geográfica), nem do ACNUR, que advoga

pelo contrário. É importante observar, também, que Estados não devem obstruir a procura de asilo, defendendo-se que têm obrigação de determinação do estado de refugiado.

Jurisdição também é exercida pelos Estados aquando das operações de busca e salvamento (operações SAR). Todo e qualquer navio deve prestar assistência a toda e qualquer pessoa em perigo no mar, enquanto a Convenção SAR dá por terminada a operação SAR após o desembarque em local seguro. Depois de salvas as pessoas, deverão ser levadas a algum porto.

Iniciam-se, assim, tratativas para o desembarque das pessoas salvas junto aos Estados costeiros próximos. Como os Estados dos portos têm total discricionariedade para permitir qualquer entrada e como inexitem obrigações estabelecidas para o desembarque, o que ocorre, afinal, é uma negociação entre vários Estados, o que demanda tempo, até que um acordo seja feito. Isso desafortunadamente, faz que navios comerciais deixem de salvar pessoas. Mesmo com as Emendas de 2004, que trouxeram diretrizes de coordenação e cooperação, as práticas não mudaram.

A dicotomia entre direito marítimo e do mar, de um lado, e a proteção dos direitos humanos e cumprimento de obrigações internacionais, de outro não é predominantemente uma questão jurídica, mas de opção política, ou seja, opção de que conjunto de normas priorizar. Com um ponto de vista da proteção contra ‘imigrantes’, os Estados desvalorizam a humanidade das pessoas que estão ou podem vir a estar sob sua jurisdição. Isso acontece, inclusive, no âmbito das operações SAR, pela tentativa de esquivarem-se de assumir responsabilidades pelas pessoas resgatadas.

Pelo que os fatos indicam, esses problemas estão longe do fim. Proximamente à conclusão deste trabalho, divulgou-se a notícia de que seria iniciado um processo de natureza penal, em Itália, pelo resgate de ‘migrantes’ pelos integrantes do navio *Iuventa*, cuja capitã é alemã e um dos tripulantes é português<sup>426</sup>. Logo após, uma fotografia de um genitor e sua filha, afogados ao tentar atravessar o rio Bravo a caminho dos Estados Unidos<sup>427</sup>.

---

<sup>426</sup> <<https://www.dw.com/pt-br/ativista-alem%C3%A3-amea%C3%A7ada-de-pris%C3%A3o-na-it%C3%A1lia-por-salvar-migrantes/a-49114296>>. Acesso em: 08 jul 19.

<sup>427</sup> Ana Catarina Peixoto. A foto do pai e da filha que mostra o drama da crise migratória na fronteira do México. 25jun19. <<https://observador.pt/2019/06/25/oscar-e-valeria-pai-e-filha-morreram-afogados-ao-tentar-atravesar-o-rio-bravo-para-chegar-aos-estados-unidos/>>. Acesso em: 27 jun 19.

## Referências Bibliográficas

I. Doutrina

ANDREONE, Gemma. The Exclusive Economic Zone. *In*: ROTHWELL, Donald R. et al. (eds.). *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Oxford: Oxford University Press, 2015. Ch. 8, p.159-180.

BARNES, Richard A.. Flag States. *In*: ROTHWELL, Donald R. et al. (eds.). *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Oxford: Oxford University Press, 2015. Ch. 14, p.304-324.

BARNES, Richard A.. Refugee law at sea. *International and Comparative Law Quarterly*. [s. l.], v. 53, n. 1, p. 47-77, jan. 2004. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/incoloq53&collection=journals&id=55&startid=&end=86>>. Acesso em: 20 set. 2017.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 6.<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

CACCIAGUIDI-FAHY, Sophie. The Law of the Sea and Human Rights. *Sri Lanka Journal of International Law*, [s. l.], v. 19, n. 1, p. 85-108, 2007. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sljinl19&collection=journals&id=89&startid=89&end=112>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

CHIRCOP, Aldo. Ships in distress, environmental threats to coastal states, and places of refuge: New directions for an ancient regime?. *Ocean Development and International Law*, [s. l.], v. 33, p. 207-226, 2002. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ocdev33&collection=journals&id=211&startid=&end=230>>. Acesso em: 11 Abr. 2017.

CHURCHILL, R.R.; LOWE, A.V.. *The Law of the Sea*. 3.<sup>rd</sup> ed. Juris Publishing: Manchester University Press, 1999.

COPPENS, Jasmine; SOMERS, Eduard. Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, [s. l.], v. 25, n. 3, p. 377-403, 2010. Disponível em: <<https://doi.org/10.1163/157180810X571006>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

CRAWFORD, James. *Brownlie's principles of public international law*. 8.<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

DAVIES, Martin. Obligations and Implications for Ships Encountering Persons in Need of Assistance at Sea. *Pacific Rim Law and Policy Journal*, [s. l.], v. 12, n. 1, p. 109-141, jan. 2003. Disponível em: <<https://digital.lib.washington.edu/dspace->

law/bitstream/handle/1773.1/720/12PacRimLPolyJ109.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 mar. 2019.

DUPUY, René-Jean. The Sea Under National Competence. In: DUPUY, René-Jean; VIGNES, Daniel (ed. lit.). *A handbook on the New Law of the Sea*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991. Ch. 5, p. 247-313.

FONSECA, Rui Guerra da. Espaço Marítimo e Direito Administrativo: Enquadramento. In: FONSECA, Rui Guerra da; RAIMUNDO, Miguel Assis (coord.). *Direito Administrativo do Mar*. Coimbra: Almedina, 2014. Tomo II, p. 89-117.

FREITAS, Pedro Caridade de. A zona contigua no direito do mar. In: MIRANDA, Jorge et. al. (org.). *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*. v. 3. Coimbra: Almedina, 2010. Seção 'Direito Público', p. 641-678.

GOODWIN-GILL, Guy S.. The Extraterritorial Processing of Claims to Asylum or Protection: The Legal Responsibilities of States and International Organisations. *The UTS Law Review*, [s. l.], v. 9, p. 26-40. 2007. Disponível em: <<http://classic.austlii.edu.au/au/journals/UTSLawRw/2007/2.pdf>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

GOODWIN-GILL, Guy S.. *The Refugee in International Law*. 2.<sup>nd</sup> ed. Oxford: Clarendon, 1996.

GOMES, Manuel Januário da Costa. *O ensino do direito marítimo: o soltar das amarras do direito da navegação marítima*. Lisboa: Almedina, 2005.

HATHAWAY, James C.. *The rights of refugees under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

HATHAWAY, James C.. Why Refugee Law Still Matters. *Melbourne Journal of International Law*, [s. l.], v. 8, n. 1, p. 88-103, mai. 2007. Disponível em: <[https://www.westlaw.com/Document/I432bc9d8dc9011e18b05fdf15589d8e8/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cblt1.0](https://www.westlaw.com/Document/I432bc9d8dc9011e18b05fdf15589d8e8/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt1.0)>. Acesso em: 7 mar. 2019.

KLEIN, A Case for Harmonizing Laws on Maritime Interceptions of Irregular Migrants. *International & Comparative Law Quarterly*, [s. l.], v. 63, n. 4, p. 787-814, 2014. Disponível em: <<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,cookie,shib,uid&db=a9h&AN=98866539&lang=pt-pt&site=eds-live&scope=site>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

KLEIN, Natalie. Maritime Security. In: ROTHWELL, Donald R. et al. (eds.). *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Oxford: Oxford University Press, 2015. Ch. 26, p. 583-603.

KUGELMANN, Dieter. Refugees. In: WOLFRUM, Rüdiger. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* [MPEPIL]. [s. l.] Oxford University Press, 2010. Disponível

em: <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e866?rskey=spvYen&result=2&prd=EPIL>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

LAUTERPACHT, Sir Elihu; BETHLEHEM, Daniel. The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion. In: FELLER, Erika; TÜRK, Volker e NICHOLSON, Frances (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Ch. 2.1, p. 87-177. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/419c75ce4.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2019.

LOUREIRO BASTOS, Fernando. O Direito Internacional do Mar e os Poderes dos Estados Costeiros. In: FONSECA, Rui Guerra da; RAIMUNDO, Miguel Assis (coord.). *Direito Administrativo do Mar*. Coimbra: Almedina, 2014. Tomo I, p. 15-31.

LOUREIRO BASTOS, Fernando. *A Internacionalização dos Recursos Naturais Marinhos*. 2005. Tese de Doutoramento – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa. Versão publicada AAFDL.

LOUREIRO BASTOS, Fernando. O Acesso de Navios aos Portos em Direito Internacional. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz et. al. (coord.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos: Estudos em Homenagem a António Guterres*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, Outono de 2017. p. 573-578.

MARQUES GUEDES, Armando M.. *Direito do Mar*. 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra Editora, 1998.

MILTNER, Barbara. Irregular maritime migration: Refugee protection issues in rescue and interception. *Fordham International Law Journal*, [s. l.], v. 30 n. 1, p. 75-125, 2006. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/frdint30&collection=journals&id=89&startid=&endid=139>>. Acesso em: 20 set. 2017.

MILTNER, Barbara. The Mediterranean Migration Crisis: A Clash of the Titans' Obligations? *Brown Journal of World Affairs*, [s. l.], v. 22, n. 1, p. 213-237, 2015. Disponível em: <<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,cookie,shib,uid&db=a9h&AN=114516790&lang=pt-pt&site=eds-live&scope=site>>. Acesso em: 9 mar. 2019.

MOLENAAR, Erik J. Port and Coastal States. In: ROTHWELL, Donald R. et al. (eds.). *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Oxford: Oxford University Press, 2015. Ch. 13, p. 280-303.

MORENO-LAX, Violeta. Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea. **International Journal of Refugee Law**, [s. l.], v. 23, n. 2, p. 174-220, 1 jul. 2011. Disponível em: <[https://www.academia.edu/4572562/Seeking\\_Asylum\\_in\\_the\\_Mediterranean\\_Against\\_a\\_Fragmentary\\_Reading\\_of\\_EU\\_Member\\_States\\_Obligations\\_Accruing\\_at\\_Sea\\_IJRL\\_2011\\_](https://www.academia.edu/4572562/Seeking_Asylum_in_the_Mediterranean_Against_a_Fragmentary_Reading_of_EU_Member_States_Obligations_Accruing_at_Sea_IJRL_2011_)>. Acesso em: 12 mar. 2019.

NOYES, John E.. The Territorial Sea and Contiguous Zone. *In*: ROTHWELL, Donald R. et al. (eds.). *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Oxford: Oxford University Press, 2015. Ch. 5, p. 91-113.

O'CONNELL, Daniel Patrick. SHEARER, I. A. (ed. lit.). *The International Law of the Sea*. Oxford: Clarendon, 1982.

OXMAN, Bernard. H.. Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea. *Columbia Journal of Transnational Law*, Nova York, v. 36, p. 399-429, 1998. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cjtl36&collection=journals&id=405&startid=405&endit=436>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

PALLIS, Mark. Obligations of states towards asylum seekers at sea: Interactions and conflicts between legal regimes. *International Journal of Refugee Law*, [s. l.], v. 14, n. 2/3, p. 329-364, abr. 2002. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/intjrl14&collection=journals&id=337&startid=&endit=372>>. Acesso em: 20 set. 2017.

PAPANICOLOPULU, Irini. The duty to rescue at Sea, in Peacetime and in War: A general Overview. *International Review of the Red Cross*, [s. l.], v. 98, n. 2, p. 491-514, 2016. Disponível em: <<https://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=56e84227-1d15-49d2-960a-5bd89ac16ba4%40pdc-v-sessmgr05>>. Acesso em: 16 mar. 2019.

PAPASTAVRIDIS, Efthymios. Interception of Human Beings on the High Seas: a Contemporary Analysis under International Law. *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, [s. l.], v. 36, n. 2, p. 145-228, 2009. Disponível em: <<https://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=2&sid=56e84227-1d15-49d2-960a-5bd89ac16ba4%40pdc-v-sessmgr05>>. Acesso em: 16 mar. 2019.

PETRIG, Anna. Piracy. *In*: ROTHWELL, Donald R. et al. (eds.). *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Oxford: Oxford University Press, 2015. Ch. 37, p. 843-865.

RIVERO ALEMÁN, Santiago. *El Salvamento Marítimo: la circunstancia de peligro y su jurisprudencia*. Madrid: Dijusa, 2003.

ROTHWELL, Donald R. et. al.. Charting the future for the law of the sea. *In*: ROTHWELL, Donald R. et al. (eds.). *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Oxford: Oxford University Press, 2015. Ch. 39, p. 888-912.

ROTHWELL, Donald R.. Innocent Passage in the Territorial Sea: The UNCLOS Regime and Asia Pacific State Practice. *In*: ROTHWELL, Donald R.; BATEMAN, Sam (eds.). *Navigational Rights and Freedoms and the New Law of the Sea*. The Hague: Martinus Nijhoff, 2000. Ch. 5, p. 74-93.

ROTHWELL, Donald R.; STEPHENS, Tim. *The International Law of the Sea*. 2.<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford and Portland, 2016.

SHAW, Malcom Nathan. *International Law* [documento eletrônico]. 5.<sup>th</sup> ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. Acesso on-line: Cambridge University Press, ISBN 9781139051903. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/books/international-law/C5FD57972E68033BDDB584E71A5D3B13>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

SHAW, Malcom Nathan. *International law*. 4.<sup>th</sup> ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

SHEARER, I. A., Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels. *International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge, Cambridge University Press, v. 35, n. 2, p. 320-343, 1986. Disponível em: <[https://www.westlaw.com/Document/I05401B90618E11DC98689326503A8F7B/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cblt1.0](https://www.westlaw.com/Document/I05401B90618E11DC98689326503A8F7B/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt1.0)>. Acesso em: 7 mar. 2019.

TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

TREVES, Tullio. Coastal States' rights in the maritime areas under UNCLOS. *Revista de Direito Internacional*. Brasília, v. 12, n. 1, p. 39-48, 2015. Disponível em: <<https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=11&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjWoYbh-rTiAhW15OAKHVAYACcQFjAKegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.publicacaoesacademicas.uniceub.br%2Frdi%2Farticle%2Fdownload%2F3487%2Fpdf&usq=AOvVaw07vW0mIDgwO2holikjXjK->>> Acesso em: 24 mai. 2019.

TREVES, Tullio. United Nations Convention on the Law of the Sea. *United Nations Audiovisual Library of International Law*. [s. l.], 2008. Disponível em: <[http://legal.un.org/avl/pdf/ha/uncls/uncls\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/uncls/uncls_e.pdf)>. Acesso em: 24 mai. 2019.

## II. Jurisprudência

Austrália, High Court. *CPCF v Minister for Immigration and Border Protection*. HCA 1., 2015. Disponível em: <<http://www7.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2015/1.html>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*. Advisory Opinion OC-18/03, (Ser. A) No. 18, 17 set. 2003. Opinião Concorrente de Sergio García Ramírez. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2019.

ONU, Comitê Contra Tortura. *J.H.A. v. Spain*. CAT/C/41/D/323/2007, 21 nov. 2008, Disponível em: <<https://www.refworld.org/cases,CAT,4a939d542.html>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

ONU, Comitê de Direitos Humanos. *Delia Saldias de Lopez v. Uruguay*. Communication No. 52/1979, 29 jul. 1981. Doc. CCPR/C/OP/1, 1984. Disponível em: <<https://juris.ohchr.org/Search/Details/298>>. Acesso em: 30 mai. 2019.

Reino Unido, Privy Council (Judicial Committee). *Naim Molvan v. Attorney General for Palestine* (The "Asya"). 81 L1 L Rep 277, 20 abr. 1948. Disponível em: <[https://www.refworld.org/cases,GBR\\_PRIVY,3ae6b6544.html](https://www.refworld.org/cases,GBR_PRIVY,3ae6b6544.html)>. Acesso em: 03 mar. 2019.

TEDH. *Amuur v. France*. Appl. No. 19776/92, 25 jun. 1996. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988>>. Acesso em: 4 jun. 2019.

TEDH. *Bankovic a.o. v. Belgium a.o.*. Appl. No. 52207/99, 12 dec. 2001. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-22099\"\]}>](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\). Acesso em: 29 mai. 2019.

TEDH. *Hirsi Jamaa v Italy*. Appl. No 27765/09, Judgment of 23 feb. 2012. Opinião separada (concorrente) “The prohibition of *refoulement* of refugees”. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109231>>. Acesso em: 24 mai. 2019.

TEDH. *Medvedyev a.o. v. France*. Appl. No. 3394/03, Grand Chamber , 29 mar. 2010. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"tabview\":\[\"document\"\],\"itemid\":\[\"001-97979\"\]}>](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\). Acesso em: 28 mai. 2019.

TEDH. *Women on Waves e Outros c. Portugal*. Queixa n.º 31276/05, 3 fev. 2009. Sentença. Tradução pelo Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-119154\"\]}>](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\). Acesso em: 29 mai. 2019.

TEDH. *Xhavara and 15 others v. Italy and Albania*. Appl. No. 39473/98, 11 jan. 2001. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-31884>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

TIDM. “*Juno Trader*” (*Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau*). Prompt Release, Judgment, ITLOS Reports 2004, p. 17. Disponível em: <[https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_13/13\\_judgment\\_181204\\_en.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_13/13_judgment_181204_en.pdf)>. Acesso em: 22 jun. 2019.

TIDM. *M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*. Judgment, ITLOS Reports 1999, p. 10. Disponível em: <[https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_2/published/C2-J-1\\_Jul\\_99.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf)>. Acesso em: 30 mai. 2019.

TIDM. *M/V "Virginia G" (Panama/Guinea-Bissau)*. Judgment, ITLOS Reports 2014, p. 4. Disponível em: <[https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.19/judgment\\_published/C19\\_judgment\\_140414.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.19/judgment_published/C19_judgment_140414.pdf)>. Acesso em: 24 mai. 2019.

TIJ. *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States)*. Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

TIJ. *North Sea Continental Shelf, Judgment*. I.C.J. Reports 1969, p. 3. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2019.

TIJ. *S.S. Lotus*. Judgement n. 9, PCIJ, Series A, No. 10, 1927, p. 4-33. Disponível em: <[https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf)>. Acesso em: 03 mar. 2019.

TIJ. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*. Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 624 . Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/124/124-20121119-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2019.

### III. Convenções Internacionais

*Lei de Salvação Marítima (LSM)*. Decreto-Lei n.º 203/98. Publicado no Diário da República n.º 157/1998, Série I-A de 1998-07-10. p. 3248-3251. Disponível em: <<https://dre.pt/application/conteudo/485062>>. Acesso em: 02 mar. 2019.

OMI. *International Convention for the Safety of Life at Sea*. United Nations Treaty Series 1184, 1185 (p.2). Londres, 1 nov. 1974. Disponível em: <<https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800ec37f>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

OMI. *International Convention on Maritime Search and Rescue*. Hamburgo, 27 abr. 1979. United Nations Treaty Series, v. 1405, p. 119. Entrada em vigor em 22 jun. 1985. Registrado pela OMI em 27 ago. 1985. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201405/volume-1405-i-23489-english.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2019.

OMI. *SAR Amendment Resolution MSC.155(78)*. Adoção em 20 mai. 2004. Entrada em vigor em 1 jul. 2006. Disponível em: <[http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-\(MSC\)/Documents/MSC.155\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-(MSC)/Documents/MSC.155(78).pdf)>. Acesso em: 4 mai. 2019.

OMI. *SOLAS Amendment Resolution MSC.153(78)*. Adoção em 20 mai. 2004. Entrada em vigor em 1 jul. 2006. Disponível em: <[http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-\(MSC\)/Documents/MSC.153\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Maritime-Safety-Committee-(MSC)/Documents/MSC.153(78).pdf)>. Acesso em: 4 mai. 2019.

ONU. *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e o Acordo Relativo à Aplicação da Parte XI da mesma Convenção*. Nova Iorque, 10 dez. 1982. Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97; ratificada pelo Decreto do Presidente da República Portuguesa n.º 67-A/97. Publicada no Diário da República n.º 238/1997, 1º Suplemento, Série I-A de 1997-10-14, p. 5486-(3) a 5486-

(192). Disponível em: <<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar60B-1997.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

ONU. *Convention on the Law of the Sea*. Montego Bay, 10 dez. 1982. United Nations, Treaty Series, v. 1833 3; 21 ILM, p. 1261-1354. Entrada em vigor em 16 nov. 1994. Disponível em: <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1994/11/19941116%2005-26%20AM/Ch\\_XXI\\_06p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1994/11/19941116%2005-26%20AM/Ch_XXI_06p.pdf)>. Acesso em: 17 jul. 2018.

ONU. *Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone*. Genebra, 29 abr. 1958. United Nations Treaty Series, v. 516, p. 205. Entrada em vigor em 10 set. 1964. Disponível em: <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/11/19641122%2002-14%20AM/Ch\\_XXI\\_01\\_2\\_3\\_4\\_5p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/11/19641122%2002-14%20AM/Ch_XXI_01_2_3_4_5p.pdf)>. Acesso em: 30 mai. 2019.

ONU. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Nova Iorque, 10 dez. 1984. United Nations Treaty Series, v. 1465, p. 85. Entrada em vigor em 26 jun. 1987. Disponível em: <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-9&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en)>. Acesso em: 29 mai. 2019.

#### IV. Documentos Internacionais

ACNUR. *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*. Genebra, 26 jan. 2007. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

ACNUR. Comitê Executivo. *Non-refoulement*. Conclusion No. 6 (XXVIII), 1977. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c43ac/non-refoulement.html>> Acesso em: 30 mai. 2019.

ACNUR. *Global Trends 2018*. Forced displacement in 2018. [s. l.] 20 jun. 2019. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/5d08d7ee7.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

ACNUR. *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Doc. HCR/IP/4/Eng/REV.1, Reeditado. Genebra, jan. 1992. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/4d93528a9.pdf>> Acesso 19 abr. 2019.

ACNUR. *Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea*. UN doc. EC/SCP/18, 26 aug. 1981. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/en-lk/excom/scip/3ae68ccc8/problems-related-rescue-asylum-seekers-distress-sea.html>>. Acesso em: 19 mai. 2019.

ACNUR. *UNHCR Legal Position: Despite court ruling on Sri Lankans detained at sea, Australia bound by international obligations*. 4 fev. 2015. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/54d1e4ac9.html>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

CDI. *Articles concerning the Law of the Sea with Commentaries*. Yearbook of the International Law Commission, v. 2, 1956. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1956\\_v2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf)>. Acesso em: 23 mai. 2019.

CDI. *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Doc. A/CN.4/L.602, 31 mai. 2001. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf)>. Acesso em: 10 mai. 2019.

CDI. *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*. Adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001 (A/56/10, reproduced in Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II(2). p. 79 e 80. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)>. Acesso em: 7 mai. 2019.

CDI. *Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session*. Official Records of the General Assembly, Eleventh Session, Supplement No. 9 (A/3159), in Yearbook of the ILC, 4 July 1956. Disponível em: <[http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\\_cn4\\_104.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_cn4_104.pdf)>. Acesso em: 13 mar. 2019.

OMI/ACNUR. *Rescue at Sea. A Guide to Principles and Practice as Applied to Migrants and Refugees*. 2006. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/450037d34.pdf>>. Acesso em: 7 mai. 2019.

OMI. *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued At Sea*. Resolution MSC 167 (78), Annex 34, 20 mai. 2004. Disponível em: <[http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf)>. Acesso em: 6 mar. 2019.

OMI. *Interim measures for combating unsafe practices associated with the trafficking or transport of immigrants by sea*. Doc. MSC/Circ.896/Rev.2, 26 mai. 2016. Disponível em: <[http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/docs/FAL%20related%20nonmandatory%20instruments/MSC.1-CIRC.896-REV.2%20\(E\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/docs/FAL%20related%20nonmandatory%20instruments/MSC.1-CIRC.896-REV.2%20(E).pdf)>. Acesso em: 7 mai. 2019.

ONU. *Introductory Note to the Revised Single Negotiating Text*. Doc A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II. 1982. Disponível em: <[http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973\\_los/docs/english/vol\\_5/a\\_conf62\\_wp8\\_rev1\\_part2.pdf&lang=E](http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_5/a_conf62_wp8_rev1_part2.pdf&lang=E)>. Acesso em: 12 mai. 2019.

OMI. *Guidelines on Places of Refuge for Ships in Need of Assistance*. Assembly Resolution A.949(23), 5 dec. 2003. Disponível em: <[http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Assembly/Documents/A.949\(23\).pdf](http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Assembly/Documents/A.949(23).pdf)>. Acesso em: 21 mai. 2019.

OMI. *Measures to Protect the Safety of Persons Rescued at Sea*. Comments on document FSI 17/15/2, 27 feb. 2009. Disponível em:

<<https://www.transportstyrelsen.se/contentassets/d7cadc1fe58446b08d678120e796d184/17-15-2.pdf>>. Acesso em: 7 mai. 2019.

OMI. *Principles relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*. FAL.3/Circ.194. 22 jan. 2009. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/524be8244.pdf>>. Acesso em: 7 mai. 2019.

ONU. *Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*. New York, 15 nov. 2000, Basic Documents No. 64, United Nations, Treaty Series, v. 2241, p. 507, Doc. A/55/383. Disponível em: <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/11/20001115%2011-21%20AM/Ch\\_XVIII\\_12\\_bp.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/11/20001115%2011-21%20AM/Ch_XVIII_12_bp.pdf)> Acesso em: 4 mai. 2019.

FAO. *Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*. Roma, 22 nov. 2009. Disponível em: <[http://www.fao.org/fileadmin/user\\_upload/legal/docs/037t-e.pdf](http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/legal/docs/037t-e.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2019.

International Transport Workers' Federation (ITF). *Damned if They Do*: Seafarers are being severely compromised in their efforts to continue the honourable and vital tradition of rescue at sea. 2006. Disponível em: <<http://www.itfseafarers.org/damned.cfm>>. Acesso em: 4 mai. 2019.