

JURISDIÇÃO SOBRE NAVIOS SEM NACIONALIDADE

Tiago Vinicius Zanella¹

RESUMO

Os navios sem nacionalidade representam uma realidade hoje no mundo. Em especial nos casos de contrabando de imigrantes, tráfico de drogas e pesca ilegal, essas embarcações navegam à margem da lei sob um vácuo legislativo internacional; isto é, atualmente o direito internacional não responde de modo claro e objetivo qual a jurisdição aplicável aos navios sem nacionalidade. Um dos princípios basilares de todo o direito do mar é que uma embarcação, como regra, sujeita-se apenas à jurisdição de seu Estado de bandeira, sobretudo em alto mar. Assim, o objetivo que se propõe neste artigo é justamente o de entender qual a jurisdição aplicável sobre uma embarcação sem nacionalidade, apátrida. Para tal, o texto se debruça, em primeiro lugar, a analisar o regime jurídico da nacionalidade dos navios e como a falta de uma resposta clara do direito internacional sobre o tema deixa um vácuo legal inadmissível. Em segundo lugar, quais as posições doutrinárias, estatais e jurisprudenciais sobre o assunto. Em terceiro lugar, por fim, será estudado como o direito internacional regulamenta o tema. Tudo isso com o intuito de chegarmos a um posicionamento em relação a problemática proposta.

Palavras-chave: Embarcações sem nacionalidade. Jurisdição. Navios apátridas.

¹ Pós-doutor. Escola de Guerra Naval (EGN), Rio de Janeiro (RJ), Brasil. E-mail: tiagozanella@gmail.com / Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5257-7157>

INTRODUÇÃO

A manutenção da ordem jurídica no mar é essencial para o exercício das liberdades dos mares. Em especial em alto mar, que não está sujeito à soberania de nenhum Estado, os fundamentos dessa ordem residem na relação jurídica entre os navios e seus Estados de bandeira². Assim, é de fundamental importância para todo o direito do mar saber qual jurisdição incide sobre uma embarcação em cada espaço marítimo, situação e fatos da navegação. Isto é, um navio não pode ser uma terra sem lei, deve sempre estar sujeito a legislação e poder jurisdicional de um Estado para que as normas e regras de direito do mar sejam aplicadas³.

Nesse sentido, a nacionalidade da uma embarcação é central para a discussão da jurisdição aplicável sobre um navio⁴. Isso ocorre porque impera no direito do mar o princípio da jurisdição da bandeira do navio como regra geral⁵. Conforme o artigo 92º, nº 1 da CNUDM, “os navios devem navegar sob a bandeira de um só Estado e, salvo nos casos excepcionais previstos expressamente em tratados internacionais ou na presente Convenção, devem submeter-se, no alto mar, à jurisdição exclusiva desse Estado”⁶. Desse modo, sobretudo em alto mar, mas não

² Sobre a questão, é bastante ilustrativa a afirmação de JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur. *Oppenheim's International Law. Volume 1 Peace, 9th Edition*, Oxford; 2008. P. 287: “The legal order on the high seas is based primarily on the rule of international law which requires every vessel sailing the high seas to possess the nationality of, and to fly the flag of, one state; by this means a vessel, and persons and things aboard, are subjected to the law of the state of the flag, and in general subject to its exclusive Jurisdiction”.

³ Como afirma GUILFOYLE, Douglas. *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*. Cambridge University Press; Reino Unido; 2009, P. 4: “The law of the sea must harmonize State’s competing interests in exploiting and regulating maritime activities; as part of this enterprise it should provide for the orderly allocation of jurisdiction to suppress unlawful or undesirable activities”.

⁴ Como destacam CHURCHILL, Robin Rolf; LOWE, Alan Vaughan. *The law of the sea*. 3º ed, Manchester University Press, Inglaterra; 1999, P. 205: “the ascription of nationality to ships is one of the most important means by which public order is maintained at sea. As well as indicating what rights a ship enjoys and to what obligations it is subject, the nationality of a vessel indicates which State is to exercise flag State jurisdiction over the vessel”.

⁵ TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 3 ed., Nova York; 2019, P. 152; CHURCHILL, Robin Rolf; LOWE, Alan Vaughan. *The law...* Op. Cit. P. 10; ou, como resume RAYFUSE, Rosemary Gail. *Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries*. Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands; 2004, P. 17: “The principle of exclusive flag state jurisdiction on the high seas derives from the customary international law rule of freedom of the high seas”.

⁶ CNUDM. Art. 92, nº 1. Sobre a questão, já afirmava o *Report of the International Law Commission covering the work of its eighth session (N3159)*, article 30 Commentary, para. (1), II YB ILC, 1956, P. 279: “The absence of any authority over ships sailing the high seas would lead to chaos.

só, prevalece, *a priori*, sobre as embarcações a jurisdição do Estado de sua nacionalidade.

Em cada espaço marítimo, o direito do mar regula, entre outros, os direitos e deveres das embarcações ao navegar. Todavia, mesmo nos espaços marítimos em que o Estado costeiro possui maiores poderes de soberania e jurisdição, como em mar territorial, ainda assim impera o princípio da lei do pavilhão e o Estado costeiro, como regra, deve abster-se de impor sua jurisdição sobre os navios que trafegam em passagem inocente por essa zona⁷.

Nos últimos anos, tem havido uma preocupação crescente na comunidade internacional quanto ao número de navios sem nacionalidade que operam em alto mar⁸, especialmente barcos pesqueiros⁹, envolvidos em ilícitos no mar – como a pirataria – e engajados em operações de tráfico de drogas ou de contrabando de imigrantes¹⁰. No que concerne, por exemplo, à pesca, esses navios comprometem o regime jurídico internacional estabelecido para garantir que as unidades populacionais de peixes sejam manejadas de maneira sustentável. Essas embarcações sem nacionalidade contribuem significativamente para o problema da pesca ilegal, não declarada e não regulamentada (INN)¹¹.

Dessa forma, sem nacionalidade, um navio em alto mar estaria, metaforicamente, flutuando no vácuo da legalidade¹². Isso ocorre porque,

One of the essential adjuncts to the principle of the freedom of the seas is that a ship must fly the flag of a single State and that it is subject to the jurisdiction of that State”.

⁷ CNUDM. Art. 27 e 28. Não obstante a possibilidade de jurisdição pelo Estado costeiro.

Para um maior aprofundamento no tema ver MOLENAAR, Erik J. Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source. Pollution. Kluwer Law International, The Hague; 1998; MOLENAAR, Erik J. Port State Jurisdiction: Toward Comprehensive, Mandatory and Global Coverage. Ocean Development & International Law, Vol. 38, P. 225–257; 2007; YANG, Haijiang; Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal waters and the territorial sea. Springer, Hamburg; 2006.

⁸ SCANLON, Zoe. Taking Action against Fishing Vessels without Nationality: Have Recent International Developments Clarified the Law? The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol. 32, pp. 54–68; 2017. P. 55.

⁹ RAYFUSE, Rosemary Gail. Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries. Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands; 2004, P. 55.

¹⁰ Por todos, resume RAGAZZI, Simona. New Experiences in Investigating and Prosecuting Migrant Smuggling: From the Italian Approach to the European Dimension. In: MITSILEGAS, Valsamis; MORENO-LA, Violeta (Edts.) Securitising Asylum Flows. Chapter 1, pp. 9-33, Brill | Nijhoff, Netherlands; 2020. P. 10: “Finally, in almost all cases, extra-European Union (EU) states and their citizens or stateless actors (such as ships without nationality) are involved”.

¹¹ SCANLON, Zoe. Taking... Op. Cit. P. 55.

¹² MUKHERJEE, Reshmi. Ship Nationality, Flag States and the Eradication of Substandard

como é a lei do Estado de bandeira que opera exclusivamente a bordo de um navio em alto mar, a ausência dessa nacionalidade traz um problema a ser respondido pelo direito internacional, dado que a vida a bordo do navio é um microcosmo da vida em terra firme¹³. Assim, o objetivo deste artigo é justamente entender qual a jurisdição aplicável sobre uma embarcação sem nacionalidade. Para isso, em primeiro lugar, será estudado o regime jurídico da nacionalidade dos navios e como a falta de uma resposta clara do direito internacional sobre a questão deixa um vácuo legal inadmissível. Em segundo lugar, serão examinadas precisamente as posições doutrinárias, estatais e jurisprudenciais sobre o assunto. Em terceiro lugar, por fim, será estudado como o direito internacional regulamenta o tema nos mais diversos documentos, em especial no que concerne ao tráfico de drogas, ao contrabando de imigrantes e à pesca ilegal. Tudo isso com o intuito de se chegar a um posicionamento em relação à problemática proposta.

1. O PROBLEMA – A AUSÊNCIA DE UMA RESPOSTA CLARA DO DIREITO INTERNACIONAL

Todo navio, obrigatoriamente, deve navegar sob a autoridade de um Estado; isto é, toda embarcação deve ter uma bandeira, uma nacionalidade¹⁴. O Estado de bandeira de um navio é o Estado cuja nacionalidade é mantida constantemente pela embarcação e a noção de bandeira é ao mesmo tempo uma manifestação visível e simbólica da nacionalidade do navio. Essa externalização da nacionalidade por meio da bandeira se faz necessária na medida em que torna a nacionalidade facilmente identificável¹⁵. É claro que os papéis de bordo são os documentos

Ships: A Critical Analysis. In.: MUKHERJEE, Proshanto K.; MEJIA JR, Maximo Q.; XU, Jingjing. *Maritime Law in Motion*. pp. 581-606, Springer, Suíça; 2020. P. 582.

¹³ Sobre esta questão, afirma SCANLON, Zoe. *Taking... Op. Cit.* P. 55: “Despite the widespread concern, however, addressing this problem has proven challenging, in large part due to the uncertainty that exists around the application of international law to vessels without nationality”.

¹⁴ Sobre a individualidade e a nacionalidade dos navios ver ZANELLA, Tiago V. *Manual de direito do mar*. Belo Horizonte, Editora D’Plácido; 2017. P. 70-75.

¹⁵ Sobre a questão, afirmou Rüdiger Wolfrum (ITLOS. Case nº2 - MV Saiga (St Vincent and the Grenadines v. Guinea), 1 July 1999, Separate Opinion of Vice-President Wolfrum, paragraph 17): “Since the juridical order of the maritime spaces is based upon the institution of the nationality of ships, it is necessary that this nationality be easily identifiable, that, in case of disputing claims or situations requiring the identification of the ship, its nationality may be established on the basis of verifiable objective data”.

oficiais que comprovam tal nacionalidade e devem ser verificados em caso de suspeitas.

O artigo 92º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) é claro em afirmar que uma embarcação precisa ter uma nacionalidade. Contudo, a Convenção não responde o que fazer e quais os poderes jurisdicionais sobre um navio sem nacionalidade. Ainda, deixa claro que “os navios devem navegar sob a bandeira de um só Estado e, salvo nos casos excepcionais previstos expressamente em tratados internacionais ou na presente Convenção, devem submeter-se, no alto mar, à jurisdição exclusiva desse Estado”¹⁶. Dai a importância da nacionalidade de uma embarcação, em especial em alto mar. Isso fornece a base da ordem pública dos oceanos e, portanto, quando um navio viola um regulamento internacional, sobretudo em alto mar mas não apenas, o mecanismo principal para lidar com isso é geralmente através da jurisdição do Estado de bandeira.

A manutenção da ordem jurídica em alto mar é fundamental para as liberdades exercidas por todos os Estados do mar. Dado que o alto mar não pode estar sujeito a soberania de nenhum Estado, os fundamentos dessa ordem residem na relação jurídica entre os navios e seus Estados de nacionalidade¹⁷.

Dito isso, em geral, o quadro jurídico internacional, nomeadamente a CNUDM, fornece poucas orientações sobre o tratamento desses navios¹⁸. A Convenção se limita a afirmar que uma embarcação precisa arvorar uma bandeira e possuir uma nacionalidade da qual tenha um vínculo substancial¹⁹; que cada Estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade²⁰; que durante uma viagem ou em porto de escala, um navio não pode mudar de bandeira, a não ser no caso

¹⁶ CNUDM. Art. 92.

¹⁷ Neste sentido, é ilustrativa a afirmação de JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur (Edts.) *Oppenheim's International Law: Vol. 1 Peace*. 9ª, Ed., OUP Oxford; 2008. P. 287: “*The legal order on the high seas is based primarily on the rule of international law which requires every vessel sailing the high seas to possess the nationality of, and to fly the flag of, one state; by this means a vessel, and persons and things aboard, are subjected to the law of the state of the flag, and in general subject to its exclusive jurisdiction*”.

¹⁸ Como afirma MURDOCH, Andrew. *Ships without nationality: interdiction on the high seas*. In: EVANS, Malcolm D.; GALANI, Sofia. *Maritime Security and the Law of the Sea*. Chapter 7, pp. 157-179, Edward Elgar Publishing Limited; Massachusetts; 2020. P. 166: “*Indeed, the consequences of statelessness are, as a matter of treaty law, unclear. No treaty fully addresses the issue of whether a ship may be subjected to the national law of the interdicting state simply by virtue of being stateless*”.

¹⁹ CNUDM. Art. 91.

²⁰ CNUDM. Art. 91.

de transferência efetiva da propriedade ou de mudança de registro²¹; e que um navio que navegue sob a bandeira de dois ou mais Estados, utilizando-as segundo as suas conveniências, não pode reivindicar qualquer dessas nacionalidades perante um terceiro Estado e pode ser considerado como um navio apátrida²². Entretanto, não explicita os poderes jurisdicionais sobre essas embarcações sem nacionalidade. Em outras palavras, não há na CNUDM – o principal e mais importante tratado internacional a regular o direito do mar – qualquer menção sobre quem efetivamente teria jurisdição ou poderes jurisdicionais sobre esses navios que trafegam livremente sem uma nacionalidade definida. A Convenção se resume a dizer que toda embarcação deve ter uma nacionalidade – logo, navegar sem uma seria ilegal – mas não responde como combater tal ilegalidade.

Essa incerteza jurídica tem impacto operacional particularmente problemático quando se trata de Estados que exercem o direito de visita em alto mar sob o artigo 110º da CNUDM²³. A letra “d” desse artigo autoriza um navio militar a visitar uma embarcação estrangeira quando suspeitar que o “navio não tem nacionalidade”. Assim, se houver motivos razoáveis para suspeitar que uma embarcação em alto mar está operando sem nacionalidade, o Artigo 110º, nº 1, “d” da CNUDM dá aos Estados o direito de verificar, inclusive parando e embarcando no navio, se a suspeita de falta de nacionalidade é real. Após a verificação da documentação, se a suspeita persistir, uma investigação adicional poderá ser realizada a bordo do navio. Quando uma embarcação possui um pavilhão de registro legal, o princípio da jurisdição exclusiva do Estado de bandeira determina que, na maioria dos casos, cabe a este Estado tomar medidas jurisdicionais contra essa embarcação. Se o navio for considerado sem nacionalidade, entretanto, a CNUDM é omissa quanto a quais ações, se houver, podem ser legalmente tomadas. O silêncio da Convenção sobre esse ponto é notável e representa uma lacuna no direito internacional. Tal silêncio gera incerteza quanto à ação que os Estados estão autorizados a tomar contra tais navios de acordo com o direito internacional. Essa questão tem sido objeto de um debate significativo, do qual diferentes pontos de vista surgiram.

²¹ CNUDM. Art. 92.

²² CNUDM. Art. 92.

²³ Como destacado em ZANELLA, Tiago V. Manual... Op. Cit. P. 467: “Este direito é um verdadeiro exercício do poder de polícia. Assim, todos os Estados podem e devem fiscalizar o meio marítimo, incluindo o Alto Mar, contra qualquer ato considerado ilícito pelo direito internacional”.

2. AS POSIÇÕES VIGENTES EM RELAÇÃO À JURISDIÇÃO SOBRE NAVIOS SEM NACIONALIDADE

A falta de uma resposta clara sobre a questão gera uma lacuna inadmissível no direito internacional. Esse vácuo legal é automaticamente preenchido por posições divergentes que procuram responder de alguma maneira qual seria a jurisdição – e em que medida – sobre essas embarcações sem nacionalidade. Desde a doutrina até acordos regionais tentam, de algum modo, definir esses poderes jurisdicionais. Algumas legislações internas procuram regular a temática, bem como os tribunais nacionais foram chamados, em algumas situações, a decidir sobre o tema. Dessa forma, nesse ponto, o artigo passa apresentar e analisar todas as posições vigentes – nestes mais diversos espectros – sobre a temática proposta.

2.1. AS POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

Pode-se dividir as posições doutrinárias quanto aos poderes jurisdicionais sobre navios sem nacionalidade em dois principais grupos. O primeiro defende que um Estado não pode impor sua jurisdição sobre um navio sem nacionalidade. O principal argumento reside no fato de que na ausência de uma norma legal expressa – que autorize um Estado a impor sua jurisdição contra uma embarcação sem nacionalidade – esse Estado não possui o direito de fazê-lo. Talvez os principais expoentes dessa visão doutrinária sejam Churchill e Lowe que defendem que a “apatría” de um navio não permite, por si só, que todos os Estados exerçam jurisdição sobre tal navio²⁴.

A ausência de direitos específicos de execução contra embarcações sem nacionalidade no artigo 110^o da CNUDM contrasta com os direitos expressamente previstos em outras disposições da Convenção. Por exemplo, no que diz respeito à pirataria, o artigo 105^o estabelece que todos os Estados podem arrestar navios piratas, prender os criminosos suspeitos e confiscar os bens a bordo – trata-se da jurisdição universal. Outro exemplo é o caso das transmissões não autorizadas a partir do alto mar, situação

²⁴ CHURCHILL, Robin Rolf; LOWE, Alan Vaughan. The law... Op. Cit. P. 214: “Ships without nationality are in a curious position. Their ‘statelessness’ will not, of itself, entitle each and every State to assert jurisdiction over them, for there is not in every case any recognised basis, such as nationality or territoriality, upon which jurisdiction could be asserted over them while they are on the high seas”.

em que, nos termos do artigo 109^o, a Convenção de Montego Bay estabelece que qualquer Estado cujos nacionais estejam transmitindo; que possam receber a transmissão; ou cuja comunicação de rádio sofra interferência; além do Estado de registro do navio; pode prender qualquer pessoa ou embarcação envolvida – é a chamada da jurisdição universal relativizada. Esses exemplos são particularmente importantes para demonstrar que nos casos em que havia a intenção de relativizar o princípio da jurisdição exclusiva do Estado de bandeira o texto convencional o fez expressamente²⁵.

Papastavridis²⁶ argumenta que uma interpretação gramatical e intencional do direito de visita no artigo 110^o leva à conclusão de que, além do embarque e, em caso de suspeita posterior, o direito de busca, a CNUDM não prevê qualquer outra declaração de jurisdição sobre navios sem nacionalidade. Ele sugere que, embora os Estados tenham permissão para desviar um navio sem nacionalidade para um porto a fim de facilitar investigações limitadas sobre o status do navio e das pessoas a bordo, os Estados não estão autorizados a se apropriar ou tomar medidas coercitivas contra estes navios²⁷. No entanto, tal abordagem deixa sem resposta a questão de o que aconteceria a um navio considerado sem nacionalidade, uma vez que é improvável que seja autorizado a deixar o porto.

O segundo grande grupo de doutrinadores são aqueles que defendem que um Estado pode impor sua jurisdição sobre um navio sem nacionalidade²⁸; isto é, que o direito internacional permite que sejam

²⁵ Neste sentido afirma TANAKA, Yoshifumi. *The International... Op. Cit. P. 202: "In any case, it seems clear at least that, unlike in the case of piracy, the LOSC does not provide universal jurisdiction over a stateless vessel"*. Ainda, ver BENNETT, Allyson. *That Sinking Feeling: Stateless Ships, Universal Jurisdiction, and the Drug Trafficking Vessel Interdiction Act*. *Yale Journal of International Law*, n^o 37, pp. 433-461; 2012, que faz uma interessante defesa contrária a qualquer possibilidade de tornar a apatria um crime universal. Em resumo, afirma o autor (p. 461): *"While vessels without nationality do threaten the public order on the high seas, making the operation of such vessels a universal crime is not the solution"*.

²⁶ PAPANASTAVRIDIS, Efthymios. *The Interception of Vessels on the High Seas Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*. Hart Publishing, London; 2013. P. 265-266.

²⁷ PAPANASTAVRIDIS, Efthymios. *Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas*. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 25, pp. 569-599; 2010. P. 584: *"However, the jurisdiction exercised would be limited to inquiring as to the status of the vessel and of the persons on board and would not substitute for the full scope of the jurisdiction of the flag State. Furthermore, under no circumstances would the vessels in question be equated to res nullius and thus be susceptible to appropriation or other enforcement measures"*.

²⁸ Até porque, como afirma ZANELLA, Tiago V. *Manual... Op. Cit. P. 90: "(...) um navio não pode ser uma terra sem lei, deve sempre estar sujeito a legislação e poder jurisdicional de um Estado para que as normas e regras de direito do mar, incluindo ao nível da proteção ambiental, sejam aplicadas"*.

tomadas medidas coercivas – para além do simples direito de visita – contra navios sem nacionalidade em alto mar. Há diferentes bases para esse entendimento. Em primeiro lugar, o fundamento de que embora o direito internacional não permita expressamente a ação coercitiva contra embarcações sem nacionalidade, também não a proíbe expressamente. Esse entendimento está fundamentado no princípio do *Lótus*²⁹, pelo qual, na ausência de uma proibição explícita, os Estados soberanos têm liberdade de ação sobre como operam. Em segundo lugar, alguns doutrinadores afirmam que, logicamente, as embarcações sem nacionalidade não têm proteção legal alguma em alto mar porque, se fosse esse o caso, essas embarcações estariam imunes a qualquer interferência³⁰.

Em terceiro lugar, ainda mais notório, é que sem qualquer jurisdição ou autoridade de fiscalização, as embarcações sem nacionalidade operariam de forma totalmente não regulada. Na verdade, parece ilógico que o quadro jurídico internacional aplique regulamentação meticulosa aos navios sinalizados e, ainda assim, que exista uma opção legalmente permissível para uma embarcação contornar todas as regulamentações e navegar sem qualquer controle jurisdicional³¹.

De toda forma, para além de afirmar que deve/deveria existir alguma jurisdição sobre esses navios sem nacionalidade, a doutrina tem se debruçado sobre qual seria este grau de jurisdição. Em outras palavras, exatamente quais poderes jurisdicionais um Estado teria contra uma embarcação apátrida. Para alguns, isso pode incluir, por exemplo, poderes gerais de polícia reconhecidos contra todos os navios em alto mar: o direito de abordagem para identificar a nacionalidade e o direito de embarcar e verificar a apátria. Além disso, pode incluir arrestar o navio a um porto e sujeitá-lo a uma investigação com base no fato de que o objetivo do direito de visita é a manutenção da ordem pública necessária no mar³².

²⁹ Ver *SS Lotus (France v. Turkey)*, 1927, PCIJ (Ser. A) N^o 10.

³⁰ Neste grupo, podemos enquadrar NORDQUIST, Myron H. *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary*. Vol.III, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague; 1995. P. 125: “*A ship not sailing under the flag of any State (that is, a “stateless” ship) is regarded as a ship without nationality, and as such is not protected under international law*”.

³¹ Sobre isso, afirma ANDERSON, Andrew W. *Jurisdiction over Stateless Vessels on the High Seas: An Appraisal under Domestic and International Law*. *Journal of Maritime Law and Commerce*, V. 13(3), pp. 323-342; 1982. P 340: “*this result cannot be and has never been tolerated by the nations of the world*”.

³² Neste sentido, destaca PAPASTAVRIDIS, Efthymios. *Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas*. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 25, pp. 569–599; 2010. P. 584: “*However, the jurisdiction exercised would be limited to inquiring as to the status of the vessel and of the persons*

Há ainda os que vão além e sugerem uma jurisdição universal sobre tais embarcações³³, baseados, sobretudo, na equiparação desses navios aos nacionais do Estado que realizar a apreensão³⁴. Essas visões divergentes sobre o escopo da ação admissível ilustram a subjacente falta de clareza no quadro jurídico sobre a temática.

Outra questão que vale a pena citar é a distinção entre a jurisdição real, ou seja, sobre o próprio navio, e a jurisdição *in personam*, ou seja, a jurisdição para prender, processar e julgar os tripulantes estrangeiros das embarcações apátridas. Essas jurisdições não se confundem. Regra geral, se não houver disposição relevante ou qualquer nexo jurisdicional que conceda poderes jurisdicionais sobre as pessoas a bordo, o Estado da nacionalidade em questão deve exercer a jurisdição de acordo com o bem estabelecido princípio da nacionalidade³⁵.

2.2. AS POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS NACIONAIS

Importa, neste momento, analisar o que dizem os tribunais internos sobre a temática. Note que o estudo se limitará a análise de decisões judiciais de tribunais estatais e não internacionais, posto que, na verdade, não há, até o presente momento, decisão de tribunal internacional – ou arbitral – que tenha efetivamente se debruçado sobre a questão da jurisdição de navios sem nacionalidade. Isso ocorre, talvez, pelo fato de nenhum Estado jamais ter aventado em tribunal internacional a ilegalidade de uma prisão de uma embarcação sem nacionalidade, por motivos lógicos: que interesse teria um Estado terceiro em litigar para

on board and would not substitute for the full scope of the jurisdiction of the flag State. Furthermore, under no circumstances would the vessels in question be equated to res nullius and thus be susceptible to appropriation or other enforcement measures”.

³³ Como já afirmava WATTS, A. D. The Protection of Merchant Vessels. British Yearbook of International Law. Vol. 33, pp. 52–84; 1957. P. 60: “Since the 19th century it has been claimed that stateless vessels should be equated to pirate or slave vessels which are subject to universal Jurisdiction”. Ou ainda WARNER-KRAMER, Deirdre M.; CANTY, Krista. Stateless Fishing Vessels: The Current International Regime And A New Approach. Ocean and Coastal Law Journal, Vol. 5, nº 2, pp. 227-243; 2000. P. 230: “Although “statelessness” is not per se repugnant to the law of nations, in order to protect the international regime of the high seas, stateless vessels are generally subject to the jurisdiction of all nations”.

³⁴ Neste sentido, O’CONNELL, Daniel P. The International Law of the Sea. Volume 2, Clarendon Press, 1989. P. 756: “When a ship loses its formal nationality, whatever that may be, its status is then a question for the municipal law of the owners, and it is likely that this would then claim to regulate the ship, and, in that sense, to become a law of the ship’s nationality”.

³⁵ Sobre a questão ver PAPASTAVRIDIS, Efthymios. Enforcement Jurisdiction... Op. Ci. P. 584-585.

tentar liberar ou declarar a nulidade do arresto de um navio que não é seu? A forma mais provável – se algum dia ocorrer – de um caso como esse chegar a apreciação de um tribunal internacional seja em razão da jurisdição *in personam* (visto acima) ou por meio de uma opinião consultiva.

De todo modo, internamente, o primeiro importante caso ocorreu com o navio mercante *Asya*. Em 1946 a embarcação foi avistada por um navio de guerra britânico em alto mar. O *Asya* não estava hasteando qualquer bandeira quando avistado pela primeira vez, mas içou uma bandeira turca quando o navio de guerra se aproximou. Com a aproximação da embarcação da armada real, o *Asya* baixou a bandeira turca e içou uma de Israel – que ainda nem era um Estado à época. Após o embarque no navio mercante, os oficiais britânicos verificaram que o *Asya* não tinha a documentação apropriada e pretendia desembarcar ilegalmente 700 colonos judeus na Palestina. O navio foi escoltado até um porto palestino, onde os passageiros foram libertados e o navio foi confiscado. Os proprietários do *Asya* argumentaram que a ação tomada violou o direito do navio de navegar em mar aberto ao largo da costa da Palestina, qualquer que fosse sua missão³⁶.

Não possuindo nenhuma documentação que comprovasse a nacionalidade de qualquer Estado, bem como tendo içado indevidamente duas bandeiras diferentes, o navio foi sujeito a um desvio involuntário do alto mar para o mar territorial e, por fim, ao confisco. Embora não tenha havido discussão sobre um direito positivo para fazer valer tal jurisdição, o tribunal que analisou o caso ficou convencido de que tal ação não violava o direito internacional. O tribunal entendeu que o *Asya* não podia reivindicar a proteção de nenhum Estado; nem nenhum Estado poderia alegar que um princípio de direito internacional tivesse sido violado pela sua apreensão³⁷.

³⁶ ANDERSON, Edwin. The nationality of ships and flags of convenience: economics, politics, and alternatives. *Tulane Maritime Law Journal*. Vol. 21, pp. 139-170; 1996. P. 141.

³⁷ Nas palavras do tribunal (United Kingdom: Privy Council - Judicial Committee) *Naim Molvan, Owner of Motor Vessel Asya v. Attorney General of Palestine*. AC 351. 1948: “*But it further appears to them that in the circumstances of the present case a discussion of the problem is somewhat academic. For the freedom of the open sea, whatever those words may connote, is a freedom of ships which fly and are entitled to fly the flag of a State which is within the comity of nations. The Asya did not satisfy these elementary conditions. No question of comity nor of any breach of international law can arise if there is no State under whose flag the vessel sails. Their Lordships would accept as a valid statement of the law the following passage from Oppenheim’s International Law, 6th ed., vol. 1, p. 546: In the interest of order on the open sea, a vessel not sailing under the maritime flag of a State enjoys no protection whatever, for the freedom of navigation on the open sea is freedom for such vessels only as sail under the flag of a State’. Having no usual ship’s papers which*

Um segundo importante caso foi objeto de análise pelos tribunais dos Estados Unidos no caso do navio *Marino Garcia*. Em 1982 a justiça norte-americana proferiu a sentença sobre o caso desta embarcação sem nacionalidade que trafegava em alto mar quando foi parada e apreendida pela Guarda Costeira dos EUA por transportar ilegalmente maconha. Embora a sentença tenha observado que existem restrições ao exercício da jurisdição sobre embarcações estrangeiras em alto mar, considerou que essas restrições não eram aplicáveis a embarcações apátridas³⁸. Depois de citar o caso da *Asya*, o tribunal norte americano concluiu que o direito internacional permite que qualquer Estado sujeite os navios apátridas em alto mar à sua jurisdição. Para o tribunal, tal jurisdição não viola o direito internacional, nem resulta em interferência indevida no alto mar ou nos direitos dos demais Estados soberanos³⁹.

Por fim, vale a análise de um caso mais recente, de 2001. Nesse caso, o *Tribunale di Crotona* condenou 11 réus à pena máxima pelo contrabando de 353 imigrantes ilegais em território italiano⁴⁰. Os réus foram capturados a bordo do *Cemil-Pamuk*, um navio pesqueiro sem nacionalidade que foi interceptado e apreendido em alto mar por forças militares aéreas e navais italianas transportando imigrantes ilegais em direção à Itália. O Tribunal decidiu que a fiscalização da embarcação estrangeira e a sua apreensão pelas autoridades italianas eram lícitas, uma vez que a embarcação não estava arvorando bandeira nem possuía outra identificação. Também reconheceu a existência de jurisdição italiana, embora os réus nunca tenham entrado no mar territorial italiano⁴¹. Assim, em resumo, o fato de um navio não ter nacionalidade foi considerado suficiente pelos tribunais

would serve to identify her, flying the Turkish flag, to which there was no evidence she had a right, hauling it down on the arrival of a boarding party and later hoisting a flag which was not the flag of any State in being, the Asya could not claim the protection of any State, nor could any State claim that any principle of international law was broken by her seizure”.

³⁸ United States v. Marino-Garcia, US Court of Appeals, 679 F 2d 1373 (11th Cir), 9th July 1982. Par. 12: “Vessels without nationality are international pariahs. They have no internationally recognized right to navigate freely on the high seas Moreover, flagless vessels are frequently not subject to the laws of a flag-state. As such, they represent floating sanctuaries from authority and constitute a potential threat to the order and stability of navigation on the high seas”.

³⁹ Idem. Par. 17. O tribunal termina afirmando que “Jurisdiction exists solely as a consequence of the vessels status as stateless.”

⁴⁰ Tribunale di Crotona, *Pamuk el at.* 27 September 2001.

⁴¹ A fundamentação foi o art. 6, parágrafo 2, do Código Penal italiano, na qual qualquer atividade - mesmo que não exercida na Itália - é considerada um crime cometido em território italiano se levar a um evento ocorrido total ou parcialmente em território italiano.

italianos para a prisão e julgamento dos contrabandistas a bordo, mesmo em alto mar⁴².

Dito isso, fica claro que, regra geral, por meio de decisões jurisprudências, os Estados se opõem naturalmente à ideia de que uma embarcação possa não ter nacionalidade – ou seja, não estar sujeita a um Estado de bandeira regulador e responsável – porque isso implicaria na ausência de uma jurisdição aplicável a essa embarcação. A visão estatal predominante, conseqüentemente, é que uma embarcação sem nacionalidade está sujeita à jurisdição de todos os Estados⁴³.

2.3. LEGISLAÇÕES INTERNAS

Existem vários exemplos de legislações internas que regulam e autorizam ações coercitivas contra navios sem nacionalidade em alto mar. O contrário não é comum, posto que os Estados não costumam normatizar a sua falta de legitimidade para impor sua jurisdição.

Em primeiro lugar, pode-se citar a legislação da Noruega, que permite a prisão e processo judicial de embarcações sem nacionalidade por violações à legislação nacional norueguesa. A legislação da Noruega equipara embarcações sem nacionalidade como se fossem navios noruegueses e permitem que ações coercitivas sejam tomadas em conformidade com o ordenamento jurídico interno⁴⁴.

⁴² Nesse sentido, afirmou o Tribunal: “[...]va osservato che l’assenza di immatricolazione e di bandiera del motopeschereccio “visitato” dalla G.d.F. [Guardia di Finanza] e gli univoci elementi già evidenziati che potevano indurre la P.G. a sospettare il coinvolgimento dell’imbarcazione in un’attività criminosa rendono certamente applicabile al caso di specie il già menzionato art. 110 della Convenzione di Montego Bay. Né può parlarsi di una carenza di giurisdizione dello Stato italiano, atteso che l’evento consequenziale alla condotta incriminata, costituito dall’ingresso dei clandestini nelle nostre acque territoriali, si è svolto nel territorio italiano, sicché gli imputati, ai sensi del primo e secondo comma dell’art.6 c.p., possono essere puniti secondo la legge italiana”.

⁴³ Neste sentido MCLAUGHLIN, Rob. Authorizations for Maritime Law Enforcement Operations. International Review of the Red Cross, Vol. 98(2), pp. 465–490; 2016. P. 486.

⁴⁴ Salt Water Fisheries Act of 3 June 1983 No. 40, Section 1, Paragraph 4(3), cf. Paragraph 1(b). Por ser escrita em norueguês, o autor se absteve de ler e tentar entender o documento original. Contudo esta lei é comumente citada como um exemplo de legislação nacional que equipara navios sem nacionalidade aos nacionais. Rolf Einar Fife cita inclusive um julgamento em que o navio pesqueiro *Loop Hole* realizava pesca INN (pesca ilegal, não regulamentada e não declarada) no Mar de Barentes, além da ZEE norueguesa, quando foi visitado pela marinha da Noruega pela suspeita de navegar sem nacionalidade. Após embarque, foi verificado que o navio pesqueiro possuía documentos de diferentes nacionalidades, nomeadamente do Togo, Guiné e São Tomé e Príncipe, e até diferentes datas de construção do navio. Desta forma, foi arrestado ao porto de Vadsø e julgado como se norueguês fosse. FIFE, Rolf Einar. Elements of Nordic Practice 2006: Norwegian

Em segundo lugar, os Estados Unidos também possuem uma legislação que permite medidas coercivas contra embarcações sem nacionalidade em alto mar. Pode-se citar aqui a interpretação do *Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act* quanto aos navios pesqueiros sem nacionalidade⁴⁵ ou ainda o *Maritime Drug Law Enforcement Act*, que expressamente equiparam qualquer embarcação sem nacionalidade aos navios americanos e impõem a jurisdição americana – “de qualquer Estado” – a fim de arrestar e julgar os atos ilícitos, mesmo em alto mar⁴⁶. Inclusive, os norte americanos conduzem rotineiramente ações contra embarcações apátridas em alto mar, incluindo embarque, inspeções, prisões, detenção e julgamento⁴⁷. O Departamento da Marinha dos EUA prevê expressamente que os navios sem nacionalidade não têm direito à proteção de nenhum Estado e, por isso, estão sujeitos à jurisdição de todos⁴⁸.

Measures Taken Against Stateless Vessel Conducting Unauthorized Fishing on the High Seas. *Nordic Journal of International Law*, vol. 76, pp. 301–303; 2007. P. 302: “*Applicable Norwegian statutory laws make it clear that such vessels may under the circumstances be treated on a footing of equality with Norwegian fishing vessels. This follows from the Salt Water Fisheries Act of 3 June 1983 No. 40, Section 1, Paragraph 4(3), cf. Paragraph 1(b)*”.

⁴⁵ Neste sentido WARNER-KRAMER, Deirdre M.; CANTY, Krista. *Stateless Fishing Vessels...* Op. Cit. P. 237.

⁴⁶ *Maritime Drug Law Enforcement Act*.

“§70502. Definitions

(...)

(c) *Vessel Subject to the Jurisdiction of the United States.*—

(1) In general.—In this chapter, the term “vessel subject to the jurisdiction of the United States” includes—

(A) a vessel without nationality;

(B) a vessel assimilated to a vessel without nationality

(...)

(d) *Vessel Without Nationality.*—

(1) In general.—In this chapter, the term “vessel without nationality” includes—

(A) a vessel aboard which the master or individual in charge makes a claim of registry that is denied by the nation whose registry is claimed;

(B) a vessel aboard which the master or individual in charge fails, on request of an officer of the United States authorized to enforce applicable provisions of United States law, to make a claim of nationality or registry for that vessel; and

(C) a vessel aboard which the master or individual in charge makes a claim of registry and for which the claimed nation of registry does not affirmatively and unequivocally assert that the vessel is of its nationality.”

⁴⁷ SCANLON, Zoe. *Taking...* Op. Cit. P. 59: “*This action is generally taken against vessels suspected of drug trafficking and unregulated fishing*”.

⁴⁸ US NAVY. *The Commander’s Handbook on the Law of Naval Operations*. Edition August 2017. P. 58: “*4.4.4.1.5 Vessels Without Nationality - Vessels that are not legitimately registered in any one State are without nationality, and are referred to as stateless vessels. Such vessels are not entitled to fly the flag of any State and, because they are not entitled to the protection of any State, they are subject to the jurisdiction of all States*”.

Em terceiro lugar, vale citar o Reino Unido, que possui vários exemplos de extensão da jurisdição sobre navios sem nacionalidade, como a Lei de Justiça Criminal (Cooperação Internacional) de 1990 (Lei de 1990) foi promulgada para implementar a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 (Convenção de Viena, 1988). A Seção 19, nº 1 da Lei de 1990 prevê expressamente a jurisdição sobre um navio não registrado em qualquer Estado ou território⁴⁹. Outro exemplo britânico é o mais recente *Modern Slavery Act*, de 2015, que fornece poderes de execução sobre um navio sem nacionalidade em águas da Inglaterra e do País de Gales ou águas internacionais⁵⁰. Existem disposições equivalentes na lei que tratam das águas ao largo das costas da Escócia e da Irlanda do Norte, que foram tratadas separadamente devido a diferentes disposições e poderes de policiamento no Reino Unido. O termo “águas internacionais”, para efeitos da presente legislação, significa águas fora do mar territorial britânico ou de qualquer outro Estado⁵¹. Por fim, ainda no Reino Unido, uma redação semelhante foi incluída na *Sanctions and Anti-Money Laundering Act*, de 2018⁵².

Todavia, apesar dos exemplos citados, não se pode afirmar que trata-se de um consenso, uma *opinio iuris* geral entre os Estados soberanos, que tenha gerado um direito consuetudinário. Entretanto, demonstra claramente uma tendência⁵³. A falta de legislações contrárias não significa,

⁴⁹ Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990. Section. 19: “ *Ships used for illicit traffic. (1) This section applies to a British ship, a ship registered in a state other than the United Kingdom which is a party to the Vienna Convention (a “Convention state”) and a ship not registered in any country or territory”* .

⁵⁰ Modern Slavery Act, 2015. Section. 35. “Enforcement powers in relation to ships: England and Wales

(1)An English and Welsh constable or an enforcement officer may exercise the powers set out in Part 1 of Schedule 2 (“Part 1 powers”) in relation to—

(...)

(b) a ship without nationality in England and Wales waters or international waters,”

⁵¹ Modern Slavery Act, 2015. Section. 39.

⁵² Sanctions and Anti-Money Laundering Act, 2018. Section 19. “Enforcement: goods etc on ships

(1)The provision that may be made by virtue of section 17(2) (enforcement of prohibitions or requirements) includes provision as to the powers and duties of prescribed persons in relation to—

(...)

(b)ships without nationality in international waters”.

⁵³ UNODC. Maritime Crime: a manual for criminal justice practitioners. Third Edition, Vienna; 2020. P. 58: “States were traditionally opposed to the idea that a ship might have no nationality because this would imply that there is no jurisdiction applicable to that vessel. This would be against the desire of States to ensure that proscribed conduct is subject to some level of jurisdiction in all places. The modern view is that a vessel without nationality

necessariamente, que está pacificado o entendimento entre os Estados de sua jurisdição sobre embarcações sem nacionalidade. Porém, a recíproca também é verdadeira; isto é, não se pode automaticamente subentender que a falta de uma legislação nacional – como no caso do Brasil, que não se posiciona legalmente sobre a questão – pressupõe o entendimento de que tal Estado é contrário a imposição de sua jurisdição sobre navios apátridas. A única conclusão plausível nesses casos é que não se sabe exatamente qual a posição deste Estado frente ao tema. Essa “lacuna” legislativa talvez se dê pelo fato de tais Estados não entenderem necessário normatizar tal questão, posto que muito poucos realizam qualquer atividade fiscalizatória em alto mar e, menos ainda, apreendem embarcações sem nacionalidade. De toda forma, é fundamental destacar que qualquer tentativa de imposição de jurisdição sobre um navio em alto mar precisa, necessariamente, ter o respaldo legal interno do Estado do navio militar que realizar a visita⁵⁴.

Por fim, vale destacar aqui o manual das Nações Unidas para o combate aos crimes no mar⁵⁵. Apesar de não ser um documento vinculante, trata-se de um importante manual que auxilia os Estados no combate dos mais diversos crimes marítimos. Em sua terceira edição, de 2020, o manual traz um novo capítulo sobre os “navios sem nacionalidade”⁵⁶. Nesse capítulo o documento analisa o tema, mas não chega – logicamente – a uma conclusão categórica. O documento afirma que não há uma resposta definida para essa pergunta, mas, em geral, são duas opções adotadas pelos Estados:

a) Alguns Estados determinam que possuem legitimidade para tratar a embarcação sem nacionalidade como sendo da própria nacionalidade do Estado de embarque. Como consequência, o Estado pode alegar que exerce sobre a embarcação a mesma jurisdição que exerce sobre um navio de sua própria nacionalidade;

is subject to the jurisdiction of all States, although not all States agree as to the full extent of the jurisdiction that can be asserted”.

⁵⁴ As Nações Unidas possuem uma interessante publicação para auxiliar os Estados com as abordagens marítimas no combate aos atos ilícitos no mar intitulada “Maritime Crime: a manual for criminal justice practitioners” na qual afirma que “the validity of any such additional jurisdictional [beyond the right of visit] claims will therefore depend entirely upon the following: (a) the applicable interpretations of relevant international law by the boarding State; and (b) any appropriate domestic incorporation of such jurisdiction into that boarding State’s law (prescriptive or legislative jurisdiction of the boarding State)”. UNODC. Maritime Crime: a manual for criminal justice practitioners. Third Edition, Vienna; 2020. P. 185.

⁵⁵ UNODC. Maritime Crime... Op. Cit.

⁵⁶ Chapter 15. Vessels without nationality.

b) Outros Estados consideram que a ausência de um Estado de bandeira não é suficiente para fazer valer a jurisdição sobre o navio e as pessoas a bordo. Consequentemente, reivindicam jurisdição apenas se houvesse algum outro vínculo jurisdicional com a atividade do navio ou das pessoas em questão⁵⁷.

3. A REGULAÇÃO INTERNACIONAL EXISTENTE EM RELAÇÃO A JURISDIÇÃO SOBRE NAVIOS SEM NACIONALIDADE

Talvez as principais atividades ilícitas perpetradas por navios sem nacionalidade sejam o contrabando de imigrantes, o tráfico ilícito de drogas e a pesca ilegal. Dessa forma, neste tópico será analisado como o direito internacional procura regular e combater estas atividades ilegais perpetradas por embarcações apátridas. Embora nenhum tratado aborde de modo expresse e incontestado a questão de saber se um navio pode estar sujeito à lei nacional do Estado de interdição simplesmente pelo fato de ser apátrida, alguns documentos internacionais podem trazer luz à discussão.

3.1. CONTRABANDO DE IMIGRANTES EM EMBARCAÇÕES SEM NACIONALIDADE

O contrabando de imigrantes via marítima se intensificou sobremaneira nos últimos anos. Um Estudo Global do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) sobre Contrabando de Migrantes, publicado em junho de 2018, encontrou evidências de que, em 2016, pelo menos 2,5 milhões de migrantes foram contrabandeados. Estima-se que essa atividade criminosa gerou um lucro entre US\$ 5,5 bilhões a US\$ 7 bilhões. Embora o contrabando por mar represente uma pequena parte do total dos contrabandos em geral (terra, mar ou ar), os perigos específicos que isso implica tornam uma resposta da sociedade internacional uma prioridade. Estima-se que em 2017 ocorreram 3.597 mortes por afogamentos no mar de migrantes ilegais. Isso representa 58% do total de mortes de migrantes relatadas naquele ano⁵⁸.

⁵⁷ UNODC. Maritime Crime... Op. Cit. P. 186.

⁵⁸ Todos os dados disponíveis em <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/smuggling-of-migrants.html?ref=menuaside>. Acesso em 02 de setembro de 2020.

A fim de combater esse ato ilícito, foi assinado o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea (Protocolo de Contrabando de Migrantes), adotado em Nova York em 15 de novembro de 2000⁵⁹. O Protocolo é o principal instrumento internacional aplicável ao contrabando de migrantes. Seu objetivo é prevenir e combater o contrabando de migrantes, além de proteger os direitos das pessoas contrabandeadas⁶⁰.

O artigo 8º do Protocolo estabelece as medidas à disposição dos Estados para responder ao contrabando de migrantes no mar. O Protocolo mantém a regra da exclusividade de direitos de jurisdição de um Estado sobre suas embarcações. Contudo, se o navio não tem nacionalidade os agentes podem abordar e revistar a embarcação. Se forem encontradas provas que confirmem a suspeita, o Estado poderá tomar as medidas apropriadas em conformidade com o direito interno e internacional aplicáveis⁶¹.

Nos termos do artigo 8º, nº 7, do Protocolo, se um navio militar suspeitar que uma embarcação sem nacionalidade está a contrabandear imigrantes ilegalmente pode abordá-lo e revistá-lo. Se forem encontradas provas que confirmem essa suspeita, o Estado de embarque pode tomar “medidas apropriadas” de acordo com a legislação nacional e internacional. O problema é que os limites precisos de tais “medidas apropriadas” e a identificação do “direito interno e internacional relevante” não estão definidos no Protocolo. Vale citar que a Suprema Corte Italiana chegou a se debruçar sobre a discussão e entendeu que a extensão “medidas apropriadas” incluía a apreensão da embarcação sem nacionalidade e dos contrabandistas a bordo⁶².

⁵⁹ O Brasil promulgou o tratado através do decreto nº 5.016, de 12 de março de 2004.

⁶⁰ Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea. 2000. Art. 2

⁶¹ Idem. Art. 8 - Medidas contra o tráfico de migrantes por via marítima: “7. Um Estado Parte que tenha motivos razoáveis para suspeitar que um navio se encontra envolvido no tráfico de migrantes por via marítima e não tem nacionalidade ou é equiparado a um navio sem nacionalidade pode abordá-lo e revistá-lo. Se forem encontradas provas que confirmem a suspeita, esse Estado Parte tomará as medidas apropriadas em conformidade com o direito interno e internacional aplicáveis”. (*grifo nosso*)

⁶² Italian Jurisprudence on Illegal Immigrant Smuggling – Asserting Jurisdiction on the High Sea, Eurojust, March 2016, Annex II-7, Italian Supreme Court, Appeal of Farrag Ali’ Ali’ Mostafa, 23 May 2014. Sobre este caso, afirmou MURDOCH, Andrew. Ships without nationality... Op. Cit. P. 167: “*In this case the Supreme Court considered the seizure on the high seas of a vessel without a flag. Having regard to LOSC and European Court of Human Rights jurisprudence, the Court held that ‘appropriate measures’ in Article 8(7) of the Protocol against*

Ainda, importante ressaltar a Resolução do Conselho de Segurança da ONU de 2015 sobre o contrabando de imigrantes no mediterrâneo⁶³. Nessa resolução o Conselho autoriza os Estados a realizarem fiscalizações em embarcações sem nacionalidade – no alto mar ao largo da costa da Líbia – para combater o contrabando de migrantes e o tráfico de seres humanos na região⁶⁴. Todavia, a resolução utiliza-se da expressão conforme “permitido pelo direito internacional”, mas também não traz os limites e extensão exata dos poderes jurisdicionais dos Estados contra esses navios sem nacionalidade.

3.2. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS POR EMBARCAÇÕES SEM NACIONALIDADE

O tráfico internacional de drogas pelo mar é uma realidade que se impôs nas últimas décadas⁶⁵. Na verdade, a utilização do meio marítimo para o transporte ilegal de drogas tem cada vez mais se modernizado e

the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air 2000 include the right of visit and inspection, diversion to a harbour of the State and the institution of proceedings in the visited vessel, such as seizure of the ship and arrest of the people found on board”.

⁶³ Resolution 2240 (2015). Adopted by the Security Council at its 7531st meeting, on 9 October 2015.

⁶⁴ Resolution 2240 (2015). “5. Calls upon Member States acting nationally or through regional organisations that are engaged in the fight against migrant smuggling and human trafficking to inspect, as permitted under international law, on the high seas off the coast of Libya, any unflagged vessels that they have reasonable grounds to believe have been, are being, or imminently will be used by organised criminal enterprises for migrant smuggling or human trafficking from Libya, including inflatable boats, rafts and dinghies”. (grifo nosso). Segundo a UNODC. Maritime Crime...

Op. Cit. P. 182, a expressão “Unflagged vessel” significa : “This term is most often used as an observation, or a description of a factual situation, namely, the failure to display a flag, that acts as an operational trigger for suspicion and subsequent boarding action. The lack of a flag is a prima facie indication that the vessel may be without nationality and is not definitive of its legal status as such a vessel. In legal instruments, references to “unflagged vessels” are not common but are also not unknown. One example can be found in Security Council authorizations in relation to migrant smuggling in the Mediterranean Sea, where the concept of “unflagged” is employed as a trigger for further action rather than as a definitive legal status”.

⁶⁵ Neste sentido, afirma BICHLER, Gisela. Maritime Crimes an Overview. In.: NATARAJAN, Mangai (Ed.), International and Transnational Crime and Justice. Cambridge: Cambridge University Press, Chapter 19, pp. 114-119; 2019. P. 117: “The estimated volume of the illicit drug trade is staggering; estimates by the non-profit research and advisory organization Global Financial Integrity suggest that the global market in drug trafficking has an estimated value of between US\$426 billion and US\$652 billion (May, 2017). Much of this trade moves through the MTS (Maritime Transportation System). For example, during the 2017 fiscal year, the USCG and its interagency partners seized over 455,000 pounds of cocaine, worth more than US\$6 billion wholesale – a US record for most cocaine seized in a single year”.

se reinventado com o intuito de ludibriar as autoridades estatais⁶⁶. Nesse sentido, em muitas situações, os traficantes internacional têm utilizado navios sem nacionalidade para o tráfico de drogas⁶⁷.

Sobre o tráfico de drogas – que a CNUDM denomina de “tráfico de estupefacientes” – a Convenção de Montego Bay, em seu artigo 108^o, traz uma proibição geral e um dever de cooperar para a repressão do tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas⁶⁸ praticado por navios no alto mar com violação das convenções internacionais. Ainda afirma que “todo Estado que tenha motivos sérios para acreditar que um navio arvorando a sua bandeira se dedica ao tráfico ilícito de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas poderá solicitar a cooperação de outros Estados para pôr fim a tal tráfico”⁶⁹. Nota-se duas questões centrais no combate ao tráfico ilícito de drogas pelo mar na CNUDM – para além da questão de não responder acerca da jurisdição sobre os navios sem nacionalidade:

(i) Não existe a jurisdição universal. O Estado de bandeira continua com a jurisdição sobre suas embarcações nos casos de tráfico de drogas.

(ii) Não existe um direito de visita no caso de suspeita de tráfico ilícito de drogas pelo mar; isto é, os agentes de um Estado não podem parar e embarcar em um navio de bandeira estrangeira sem o consentimento do Estado de bandeira.

Nesse viés, tem-se um tratado internacional específico para a questão: a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias

⁶⁶ Como afirma PHILLIPS, Matthew, KUHNS, Joseph, B. *Illicit Drug Trafficking*. In: REICHEL, Philip L.; RANDA, Ryan (Eds.). *Transnational Crime and Global Security*. Praeger Security International. Vol. 1, Chapter 1, pp. 3-22; 2018. P. 9-10: “*The movement of drugs through maritime channels reaches as far back as the smuggling of opium into the United States from China in the 19th century but has grown substantially in scope and sophistication. Today maritime drug trafficking is used around the globe as a means of reaching the major drug markets and typically involves the movement of cocaine, heroin, and marijuana. The most common platforms for maritime drug smuggling are fishing vessels, commercial cargo ships, and small personal watercrafts, also known as ‘go-fasts’ or ‘go-fast boats’.*” Ainda interessante a obra de Javier Guerreiro sobre a utilização de submarinos “caseiros” para transportar drogas ilícitas pelo mar: GUERRERO C., Javier, *Narcosubmarines. Outlaw Innovation and Maritime Interdiction in the War on Drugs*. Palgrave, Springer, Singapore; 2020.

⁶⁷ Neste mesmo sentido GARCÍA-LLAVE, R.; PINIELLA, F.; ACOSTA-SÁNCHEZ, M. *Maritime Interdiction on the High Seas: a Case Study of Spain and the Concept of ‘Universal Jurisdiction’*. *Journal of Maritime Research*, Vol XII, nº III, pp 77–87; 2015. P. 80: “*International practice has shown that this issue requires special attention because many trafficking networks make use of stateless vessels to transport illegal substances*”.

⁶⁸ A Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 traz uma lista precisa do quais seriam as substâncias estupefacientes e psicotrópicas ilícitas.

⁶⁹ CNUDM. Art. 108.

Psicotrópicas, 1988 (Convenção de Viena de 1988)⁷⁰. Como regra, esta Convenção mantém os poderes exclusivos do Estado de pavilhão para arrestar o navio e julgar os indivíduos que cometem tal crime, porém, vai além e traz em seu artigo 17º – referente ao “Tráfico Ilícito por Mar” – um dever de cooperar e mesmo autorizar um terceiro Estado a realizar inspeções em navios suspeitos⁷¹.

No que diz respeito aos navios sem nacionalidade, a Convenção de Viena de 1988 destaca que todo Estado tenha motivos razoáveis para suspeitar que um navio apátrida “esteja sendo utilizada para o tráfico ilícito poderá solicitar a assistência de outras Partes, para por fim a essa utilização”⁷². Contudo, o texto não traz exatamente quais seriam essas medidas “para por fim a essa utilização”. A Convenção afirma que os Estados partes podem atuar para combater o tráfico ilícito de drogas pelo mar por embarcações sem nacionalidade, a fim de por fim ao crime, todavia, não traz os limites exatos dos poderes jurisdicionais legítimos; isto é, o texto não deixa claro, por exemplo, se um Estado, “para por fim”, pode tomar medidas coercitivas e impor sua jurisdição sobre o navio e os criminosos.

Nesse sentido, a União Europeia tomou uma interessante iniciativa e promoveu um acordo comunitário intitulado “Acordo sobre Tráfico Ilícito por Mar, implementando o Artigo 17 da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas”, adotada pelo Conselho da Europa em 1995. Este tratado regional veio para regular as exatas medidas de atuação dos Estados europeus na aplicação do artigo 17º da Convenção de Viena de 1988 e trata de questões como jurisdição, processos de autorização e medidas de execução. De particular interesse é a disposição específica relativa aos navios sem nacionalidade, no artigo 5º do Acordo.

Este Acordo contempla que um Estado Parte do Acordo pode exercer jurisdição sobre um navio sem nacionalidade que seja suspeito de envolvimento no tráfico ilícito de drogas por mar, se tal ação for autorizada pela legislação nacional desse Estado Parte. Esse Estado pode

⁷⁰ O Brasil promulgou a Convenção através do decreto nº 154 de 26 de junho de 1991.

⁷¹ Ver Convenção de Viena de 1988. Art. 17, n.º4. Todavia, em última instância, o Estado de bandeira ainda detém os poderes jurisdicionais sobre suas embarcações e tal fiscalização por um Estado terceiro somente pode ocorrer com a autorização do Estado de nacionalidade do navio.

⁷² O texto exato é: Convenção de Viena de 1988. Art. 17, n.º 2: “Toda Parte que tenha motivos razoáveis para suspeitar que um navio com seu pavilhão, ou que não traga nenhum, ou que não tenha registro, esteja sendo utilizada para o tráfico ilícito poderá solicitar a assistência de outras Partes, para por fim a essa utilização. As Partes das quais se solicita assistência a prestarão dentre os meios de que dispõem”.

fazê-lo quando a embarcação suspeita for apreendida dentro de: a) águas internacionais; b) águas nacionais do Estado parte do tratado afirmando essa jurisdição; c) águas nacionais de outro Estado parte no tratado, quando esse Estado solicitou ao Estado responsável pela acusação que ajudasse a apreender o navio suspeito, com vista a que o Estado apreendido exerça então a sua própria jurisdição sobre o navio e a tripulação⁷³.

3.3. COMBATE À PESCA INN DE EMBARCAÇÕES EM NACIONALIDADE:

Embora a incerteza em torno das ações permitidas contra os navios sem nacionalidade seja problemática em vários contextos – como nos casos de tráfico de drogas e contrabando de imigrantes, visto anteriormente – essa incerteza tem, nos últimos anos, sido proeminente no contexto internacional da pesca⁷⁴. Com a preocupação global em torno do esgotamento dos estoques pesqueiros e, em alguns casos, a ameaça à sobrevivência desses estoques, esforços cooperativos internacionais significativos para conservar e gerenciar os estoques pesqueiros têm sido realizados, em especial pelas Organizações Regionais de Gestão da Pesca (ORGP)⁷⁵.

Por pescar sem regulamentação, as embarcações sem nacionalidade prejudicam o regime jurídico internacional e os esforços cooperativos para proteger os estoques pesqueiros. Portanto, representam uma séria ameaça à sustentabilidade dos estoques de peixes e dos ambientes marinhos circundantes. Alimentada pela preocupação com seu impacto,

⁷³ Council of Europe: Agreement on Illicit Traffic by Sea, Implementing Article 17 of the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (1995). Art. 5: “*Vessels without nationality - 2. Where a Party, having received information in accordance with paragraph 1, takes action it shall be for that Party to determine what actions are appropriate and to exercise its jurisdiction over any relevant offences which may have been committed by any persons on board the vessel.* (grifo nosso).

⁷⁴ Neste sentido afirma FAO. Implementation of the International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing (IPOA-IUU). Roma; 2002. P. 14: “*Although reliable data is unavailable on the proportion of IUU fishing conducted by vessels without nationality, anecdotal evidence indicates that such vessels are responsible for a significant amount of it*”. Para um aprofundamento da regulação internacional da pesca marítima ver TOLEDO, André de Paiva. A Proteção Jurídica Internacional da Biodiversidade Marinha. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.13, n° 27, pp. 31-62; 2016.

⁷⁵ Sobre estas organizações ver <https://www.dgrm.mm.gov.pt/zonas-internacionais> (Acesso em 03 de setembro de 2020) que resume: “As organizações regionais de gestão da pesca (ORGP) são organizações internacionais constituídas pelos países com interesses na atividade da pesca numa determinada região. Algumas gerem todas as unidades populacionais numa região específica, outras concentram-se em espécies altamente migradoras, como o atum, cobrindo vastas áreas geográficas”.

nos últimos anos, a comunidade internacional tem agido para tentar resolver a incerteza jurídica em torno dos navios sem nacionalidade⁷⁶.

Em primeiro lugar, pode-se citar o Acordo sobre Estoques de Peixes (Acordo de 1995)⁷⁷ prevê que, se houver motivos razoáveis para suspeitar que um navio de pesca em alto mar não tem nacionalidade e as evidências assim o justificarem, o Estado poderá “tomar medidas adequadas em conformidade com o direito internacional”⁷⁸. Contudo, mais uma vez, não há qualquer esclarecimento do que seriam essas “medidas adequadas”. Se elas incluem o arresto, o julgamento e eventual condenação civil ou criminal das pessoas a bordo⁷⁹.

Em segundo lugar, o Plano de Ação Internacional em resposta à pesca INN (IPOA-IUU), de 2001 da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO)⁸⁰ afirma que os Estados devem tomar medidas compatíveis com o direito internacional em relação a navios sem nacionalidade no alto mar envolvidos na pesca INN⁸¹. Aqui, da mesma forma, o documento não traz maiores detalhes sobre quais seriam essas medidas. Contudo, interessante guia⁸² elaborado pela própria organização afirma que os Estados possuem jurisdição contra essas embarcações sem nacionalidade, independente de onde se encontrarem e, inclusive possuem “jurisdição para punir essa pesca”⁸³. Ainda, afirma que tomar medidas

⁷⁶ Neste sentido LEUCCI, Pierandrea. Enforcement jurisdiction against ships without nationality engaging in fisheries on the high seas. Master's degree in Law at the University of Florence, LL.P. New York/Lecce; 2017.

⁷⁷ O chamado Acordo de 1995, com denominação completa de “Acordo para a Implementação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 10 de dezembro de 1982 sobre a Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios” foi assinado em Nova York em 4 de agosto de 1995 e entrou em vigor na data de 11 de dezembro de 2001. O Brasil assinou o Acordo de 1995 em 4 de dezembro de 1995 e ratificou em 8 de março de 2000. A promulgação interna ocorreu através do Decreto no 4.361, de 5 de setembro de 2002.

⁷⁸ Acordo de 1995. Art. 21, n^o 17.

⁷⁹ Sobre a questão, afirma LEUCCI, Pierandrea. Enforcement... Op. Cit. P. 19: “the language of article 21(17) suggests that action taken by states against fishing vessels without nationality on the high seas should aim at investigating whether the suspects of “statelessness” are founded, rather than seeking to determine whether such vessels have undermined the effectiveness of the CMMs for the purpose of punish them”.

⁸⁰ The FAO Committee on Fisheries, at its 24th Session, adopted the International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing (IPOA-IUU). On 23 June 2001, at its 120th Session, the FAO Council endorsed the IPOA-IUU.

⁸¹ International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing (IPOA-IUU). 2001.

⁸² FAO Technical Guidelines for Responsible Fisheries.

⁸³ Neste sentido esclarece FAO. Implementation of the... Op. Cit. P. 15: “The IPOA-IUU does not explicitly refer to IUU fishing in areas under national jurisdiction by vessels without nationality. In

contra esses navios deve ser de alta prioridade, porque sua própria apatria frustra o meio principal de controlar a atividade pesqueira em alto mar: a jurisdição do Estado de bandeira⁸⁴.

Em terceiro lugar, a Assembleia Geral das Nações Unidas vem anualmente adotando uma Resolução sobre pesca sustentável⁸⁵. Desde 2016, até a última de 2019, as resoluções têm abordado o tema dos navios sem nacionalidade com basicamente o mesmo teor⁸⁶. As resoluções afirmam, primeiramente, que a pesca por navios sem nacionalidade em alto mar prejudica os objetivos da Convenção e do Acordo de 1995 para conservar e gerenciar de forma sustentável os recursos marinhos⁸⁷. Depois, mais uma vez, incentiva os Estados a tomarem as medidas necessárias, de acordo com o direito internacional, a fim de prevenir e dissuadir os navios sem nacionalidade de se envolverem em pesca ilegal, não declarada e não regulamentada⁸⁸. Todavia, a novidade é que as resoluções estimulam os Estados a inserirem em seus ordenamentos jurídicos internos leis autorizando a atuação contra essas embarcações sem nacionalidade⁸⁹.

Em quarto lugar, um dos principais fóruns internacionais em que surgiram desenvolvimentos jurídicos sobre a temática é no âmbito das Organizações Regionais de Gestão da Pesca (ORGP)⁹⁰. Nos últimos anos, vários instrumentos jurídicos sobre a aplicação de medidas coercivas contra embarcações sem nacionalidade foram adotados pelas ORGP. Embora a linguagem de cada um desses instrumentos seja ligeiramente diferente, sua premissa central é muito semelhante⁹¹. Essas medidas geralmente

any event, the coastal State in question would have jurisdiction to penalize such fishing”.

⁸⁴ FAO. Implementation of the... Op. Cit. P. 15.

⁸⁵ Sustainable fisheries, including through the 1995 Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, and related instruments.

⁸⁶ Resoluções A/RES/74/18 (2019); A/RES/73/125 (2018); A/RES/72/249 (2017); e A/RES/71/123 (2016).

⁸⁷ Resolução A/RES/74/18 (2019). P. 5.

⁸⁸ Resolução A/RES/74/18 (2019). P. 21. N° 93.

⁸⁹ Resolução A/RES/74/18 (2019). P. 21. N° 93: “(...)encourages States to take necessary measures where appropriate, consistent with international law, in order to prevent and deter vessels without nationality from engaging in or supporting illegal, unreported and unregulated fishing, such as enacting domestic legislation, including on enforcement, sharing information and prohibiting the landing and preventing trans-shipment, at sea or in port, of fish and fish products by such vessels”. (grifo nosso).

⁹⁰ Neste mesmo sentido SCANLON, Zoe. Taking... Op. Cit. P. 61.

⁹¹ Para uma análise detalhada de cada ORGP ver LEUCCI, Pierandrea. Enforcement... Op. Cit. Part 3: “Ships without nationality fishing in the regulatory areas of Regional Fisheries

contêm duas disposições principais. Em primeiro lugar, as organizações deixam claro que os navios sem nacionalidade que pescam em alto mar estão a pescar INN⁹². Isso é geralmente incontroverso, posto que realizar uma pesca sem um Estado de bandeira é, no mínimo, considerada uma pesca não regulamentada. Como regra, as ORGP já incluem, em sua estrutura legal, a pesca por navios sem nacionalidade como uma pesca INN⁹³. Em segundo lugar, encorajam os membros e não membros a adotar as medidas necessárias – incluindo, em alguns instrumentos, legislação nacional⁹⁴ – contra essas embarcações sem nacionalidade.

Notadamente, a “ação” específica que pode ser tomada não é usualmente prescrita pelas ORGP. Normalmente as organizações utilizam da expressão comum “tomar medidas adequadas de acordo com o direito internacional”. Entretanto, os instrumentos tendem a apresentar ações que estariam incluídas, tais como: compartilhamento de informações sobre embarcações sem nacionalidade, proibição de desembarque e transbordo, impedimento de acesso a portos e, em instrumentos adotados mais recentemente, ações de fiscalização⁹⁵.

Management Organizations (RFMOs)”.

⁹² Das organizações de pesca, apenas a NAFO (Northwest Atlantic Fisheries Organization) e a CCSBT (Commission for the Conservation of Southern Bluefin Tuna) não inseriram expressamente em seus documentos que a pesca por navios sem nacionalidade é considerada automaticamente uma pesca INN.

⁹³ A título exemplificativo: SPRFMO. South Pacific Regional Fisheries Management Organisation. Conservation and Management Measure Establishing a List of Vessels Presumed to Have Carried Out Illegal, Unreported and Unregulated Fishing activities in the SPRFMO Convention Area.

“DEFINITION OF IUU ACTIVITIES

1. For the purposes of this CMM, the fishing vessels flying the flag of a non-Member, or a Member or a Cooperating non-Contracting Party (hereafter CNCP), are presumed to have carried out IUU activities in the Convention Area, inter alia, when a Member or a CNCP presents evidence that such vessels:

(...)

h) are without nationality and engage in fishing for fisheries resources in the Convention Area”.

⁹⁴ Como no saco, por exemplo, da Indian Ocean Tuna Commission (IOTC). Resolution 16/05 on Vessels Without Nationality. 2016: “4. Members and CNCPs are encouraged to adopt necessary measures, including, where relevant, domestic legislation, to allow them to take the effective action referred to in paragraph 3 to prevent and deter vessels without nationality from engaging in fishing or fishing related activities in the IOTC area of competence”. (grifo nosso)

⁹⁵ Vale destacar a posição de Pierandrea Leucci sobre a Comissão Internacional para a Conservação do Atum Atlântico (ICCAT): “ICCAT also formally recognizes to CPCs the right to exercise enforcement jurisdiction against ships without nationality fishing for ICCAT species in the Convention area”. LEUCCI, Pierandrea. Enforcement... Op. Cit. P. 50.

CONCLUSÃO

Desde a querela do *Mare Liberum vs. Mare Clausum* e posterior desenvolvimento do direito do mar, o princípio de liberdade dos mares sempre foi um dos corolários da utilização dos mares. Como pilar essencial desse princípio, todos os Estados – incluindo os sem litoral – gozam do direito de navegar e pescar em alto mar, desde que isso não impeça outros Estados de desfrutar do mesmo direito, uma vez que o alto mar é *res communis omnium*. No entanto, o regime de “acesso aberto” ao alto mar por todos os Estados não pode representar uma desculpa para virar o alto mar em um espaço sem lei, onde os navios sem nacionalidade têm o direito de navegar sem quaisquer controles e restrições.

A dicotomia entre princípio de liberdade de navegação e princípio de soberania é certamente exacerbada pelo vazio jurídico deixado pela falta de “nacionalidade”, que afeta os navios apátridas. Os Estados são, portanto, obrigados a exercer controle e jurisdição eficazes sobre os navios aos quais concederam sua nacionalidade, a fim de garantir que tais navios cumpram as regras e disposições – de direito positivo ou consuetudinário – acordadas.

A manutenção da ordem pública em alto mar exige que os navios que a utilizam estejam sujeitos à lei, sendo a ausência de qualquer autoridade um convite ao caos. Na ausência de soberania estatal sobre o alto mar, a ordem pública é alcançada por meio da concessão da nacionalidade aos navios e à jurisdição que isso acarreta. Embora a fiscalização e aplicação prática da lei por alguns Estados sobre suas embarcações possa ser de qualidade variável – vide as bandeiras de conveniência – ela continua sendo a estrutura básica de controle em alto mar. Argumentar o contrário, como no caso de ausência de qualquer jurisdição sobre navios sem nacionalidade, cria um quadro de impunidade, passível de exploração por pessoas envolvidas em atividades ilegais.

Quando um navio não tem qualquer ligação com um Estado, nem o navio nem as pessoas que se encontrem a bordo dele gozam de liberdade de navegação. Isto porque as liberdades do alto mar são concedidas aos Estados, não aos navios, e os Estados exercem essas liberdades por meio de embarcações que arvoram sua bandeira. Os navios sem qualquer nacionalidade não se beneficiam dos direitos ou liberdades conferidos pelo direito internacional.

Ademais, como visto, os Estados se opõem tradicionalmente à ideia de que um navio possa não ter nacionalidade, porque isso implicaria

que não há jurisdição aplicável a esse navio. Isso seria contra o desejo de garantir que as condutas ilícitas estejam sujeitas a algum nível de jurisdição em todos os lugares. Assim, os Estados que expressaram uma opinião – por meio de uma legislação interna – bem como os tribunais nacionais que se ocuparam da questão, concluíram sistematicamente que o direito internacional apoia a posição de que não há regra que impeça os Estados de exercerem algum grau de jurisdição sobre navios sem nacionalidade.

Por outro lado, o direito internacional falha sistematicamente em definir qual a jurisdição aplicável – e em que grau – aos navios sem nacionalidade. Apesar de ser considerado um ato ilícito, não há um tratado internacional que responda expressamente esse questionamento. A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar falhou ao determinar essa jurisdição – ou mesmo dizê-lo que não há. Desse modo, todos os demais tratados e acordos – em razão talvez da ausência de uma resposta na “Constituição dos Oceanos (a CNUDM) – falam, regra geral, apenas em “medidas adequadas” contra esses navios, sem especificar quais seriam.

Dito isso, é momento de tentar responder a problemática proposta e trazer alguma luz, alguma contribuição científica ao tema tratado; isso é, qual a jurisdição aplicável sobre uma embarcação sem nacionalidade? Primeiramente, é preciso dizer que é razoável entender que não haja algum grau de jurisdição sobre tais navios. Apesar de o alto mar não ser passível de qualquer apropriação, existem – e precisa existir – regras a serem seguidas nesse espaço e o cumprimento dessas regras são todas fundamentadas no princípio da nacionalidade. Dessa maneira, a resposta ao questionamento parte do princípio de que deve sim haver algum grau de jurisdição sobre todas as embarcações, mesmo as que não tenham bandeira. Do contrário, estaríamos diante de um desrespeito a um preceito basilar do direito do mar: o mar não é uma terra sem lei.

De toda forma, a resposta à problemática é que sim, os Estados podem, de alguma maneira, conforme previsto em seu ordenamento jurídico interno, exercer algum grau de jurisdição sobre as embarcações sem nacionalidade. Mesmo que não seja o caso de haver uma jurisdição universal, que, comumente, só existe no direito internacional em casos particularmente hediondos ou porque são o tipo de crime que seria impossível processar sob um princípio jurisdicional mais limitado, há que haver algum grau de jurisdição aplicável a estes navios. Assim, talvez seja o caso de alguma jurisdição universal relativizada, na qual o Estado que tiver alguma relação ou que esteja sendo prejudicado pelas ações do navio

sem nacionalidade possa impor sua jurisdição a fim de responsabilizar os infratores.

De todo modo, mais do que nunca, a sociedade internacional precisa se posicionar para enfrentar o risco que os navios apátridas representam e regular de modo definitivo o tema.

JURISDICTION AGAINST SHIPS WITHOUT NATIONALITY

ABSTRACT

Ships without a nationality are a reality in the world today. Especially in the smuggling of immigrants, drug trafficking, and illegal fishing, these vessels sail outside the law under an international legislative vacuum. Currently, international law does not answer clearly and objectively, which jurisdiction applies to ships without nationality. One of the basic principles of the sea law is that a vessel is subject only to the jurisdiction of its flag State, especially on the high seas. Thus, the objective proposed in this article is precise to understand the applicable jurisdiction over a vessel without nationality. To this end, the text analyzes, first, the legal regime of the nationality of ships and how the lack of a legal response leaves an unacceptable legal vacuum. Second, the doctrinal, the States, and the jurisprudential positions on the matter. Third, finally, it will be studied how international law regulates the theme. All this in order to arrive at a position concerning the problematic proposal.

Keywords: Vessels without nationality. Jurisdiction. Stateless ships.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Andrew W. Jurisdiction over Stateless Vessels on the High Seas: An Appraisal under Domestic and International Law. *Journal of Maritime Law and Commerce*, V. 13(3), pp. 323-342; 1982.

ANDERSON, Edwin. The nationality of ships and flags of convenience: economics, politics, and alternatives. *Tulane Maritime Law Journal*. Vol. 21, pp. 139-170; 1996.

BENNETT, Allyson. That Sinking Feeling: Stateless Ships, Universal Jurisdiction, and the Drug Trafficking Vessel Interdiction Act. *Yale Journal of International Law*, nº 37, pp. 433-461; 2012.

BICHLER, Gisela. Maritime Crimes an Overview. In.: NATARAJAN, Mangai (Ed.), *International and Transnational Crime and Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, Chapter 19, pp. 114-119; 2019.

CHURCHILL, Robin Rolf; LOWE, Alan Vaughan. *The law of the sea*. 3º ed, Manchester University Press, Inglaterra; 1999.

CRAWFOR, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Ninth Edition. Oxford; 2019.

FAO. *Implementation of the International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing (IPOA-IUU)*. Roma; 2002.

FIFE, Rolf Einar. Elements of Nordic Practice 2006: Norwegian Measures Taken Against Stateless Vessel Conducting Unauthorized Fishing on the High Seas. *Nordic Journal of International Law*, vol. 76, pp. 301-303; 2007.

GARCÍA-LLAVE, R.; PINIELLA, F.; ACOSTA-SÁNCHEZ, M. Maritime Interdiction on the High Seas: a Case Study of Spain and the Concept of 'Universal Jurisdiction'. *Journal of Maritime Research*, Vol XII, nº III, pp 77-87; 2015.

GUERRERO C., Javier, *Narcosubmarines. Outlaw Innovation and Maritime*

Interdiction in the War on Drugs. Palgrave, Springer, Singapore; 2020.

GUILFOYLE, Douglas. Shipping Interdiction and the Law of the Sea. Cambridge University Press; Reino Unido; 2009.

ITLOS. Case nº2 - MV Saiga (St Vincent and the Grenadines v. Guinea), 1 July 1999, Separate Opinion of Vice-President Wolfrum.

JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur (Edts.) Oppenheim's International Law: Vol. 1 Peace. 9ª, Ed., OUP Oxford; 2008.

LEUCCI, Pierandrea. Enforcement jurisdiction against ships without nationality engaging in fisheries on the high seas. Master's degree in Law at the University of Florence, LL.P. New York/Lecce; 2017.

MCLAUGHLIN, Rob. Authorizations for Maritime Law Enforcement Operations. International Review of the Red Cross, Vol. 98(2), pp. 465-490; 2016.

MOLENAAR, Erik J. Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source. Pollution. Kluwer Law International, The Hague; 1998.

MOLENAAR, Erik J. Port State Jurisdiction: Toward Comprehensive, Mandatory and Global Coverage. Ocean Development & International Law, Vol. 38, P. 225-257; 2007.

MUKHERJEE, Reshmi. Ship Nationality, Flag States and the Eradication of Substandard Ships: A Critical Analysis. In.: MUKHERJEE, Proshanto K.; MEJIA JR, Maximo Q.; XU, Jingjing. Maritime Law in Motion. pp. 581-606, Springer, Suíça; 2020.

MURDOCH, Andrew. Ships without nationality: interdiction on the high seas. In: EVANS, Malcolm D.; GALANI, Sofia. Maritime Security and the Law of the Sea. Chapter 7, pp. 157-179, Edward Elgar Publishing Limited; Massachusetts; 2020.

NORDQUIST, Myron H. United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary. Vol.III, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague; 1995.

O'CONNELL, Daniel P. *The International Law of the Sea. Volume 2*, Clarendon Press, 1989.

PAPASTAVRIDIS, Efthymios. *Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas*. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 25, pp. 569–599; 2010.

PAPASTAVRIDIS, Efthymios. *The Interception of Vessels on the High Seas Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*. Hart Publishing, London; 2013.

PHILLIPS, Matthew, KUHNS, Joseph, B. *Illicit Drug Trafficking*. In.: REICHEL, Philip L.; RANDA, Ryan (Eds.). *Transnational Crime and Global Security*. Praeger Security International. Vol. 1, Chapter 1, pp. 3-22; 2018.

RAGAZZI, Simona. *New Experiences in Investigating and Prosecuting Migrant Smuggling: From the Italian Approach to the European Dimension*. In.: MITSILEGAS, Valsamis; MORENO-LA, Violeta (Edts.) *Securitisising Asylum Flows*. Chapter 1, pp. 9-33, Brill | Nijhoff, Netherlands; 2020.

RAYFUSE, Rosemary Gail. *Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries*. Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands; 2004

SCANLON, Zoe. *Taking Action against Fishing Vessels without Nationality: Have Recent International Developments Clarified the Law?* *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 32, pp. 54–68; 2017. p. 55.

TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge University Press, 3 ed., Nova Yorque; 2019

TOLEDO, André de Paiva. *A Proteção Jurídica Internacional da Biodiversidade Marinha. Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.13, nº 27, pp. 31-62; 2016.

UNODC. *Maritime Crime: a manual for criminal justice practitioners*. Third Edition, Vienna; 2020.

US NAVY. The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations. Edition August 2017.

YANG, Haijiang; Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Internal waters and the territorial sea. Springer, Hamburg; 2006.

WARNER-KRAMER, Deirdre M.; CANTY, Krista. Stateless Fishing Vessels: The Current International Regime And A New Approach. Ocean and Coastal Law Journal, Vol. 5, nº 2, pp. 227-243; 2000.

WATTS, A. D. The Protection of Merchant Vessels. British Yearbook of International Law. Vol. 33, pp. 52-84; 1957.

ZANELLA, Tiago V. Manual de direito do mar. Belo Horizonte, Editora D'Plácido; 2017.

Recebido em: 03/09/2020

Aceito em: 28/12/2020