

EXERCÍCIOS OU MANOBRAS MILITARES ESTRANGEIRAS NA ZONA ECONÔMICA EXCLUSIVA: UMA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL

Eduardo Cavalcanti de Mello Filho ¹

RESUMO²

Este artigo objetiva analisar o regime jurídico da zona econômica exclusiva (ZEE) no concernente a exercícios ou manobras militares (EMMs) conduzidos por Estados terceiros. Primeiro, verificamos se a Convenção sobre Direito do Mar atribui diretamente ao Estado costeiro a jurisdição sobre EMMs ou a todos os Estados a liberdade de conduzi-los. Depois, na hipótese de não haver atribuição direta, examinamos a atribuição residual pelo Art. 59. Em seguida, no caso de atribuição ao Estado terceiro, esmiuçamos como a liberdade deve ser exercida e seus limites. Por fim, abordamos a aplicação da proibição do uso da força a EMMs na ZEE. Concluímos que o Estado costeiro pode exigir seu consentimento para que terceiros conduzam as referidas atividades na sua ZEE. A discricionariedade no exercício deste poder dependerá da interpretação adotada e nosso principal ponto é que a discricionariedade é absoluta. Essas conclusões dão sustento jurídico a posições adotadas por Bangladesh, Brasil, China, Índia, Irã e outros.

Palavras Chaves: Direito do mar. Zona econômica exclusiva. Exercícios ou manobras militares. Uso da força.

¹ Mestrando em Direito Internacional, Graduate Institute of International and Development Studies. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Email: eduardo.cavalcanti@graduateinstitute.ch / Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4660-5403>

² O autor gostaria de agradecer à Professora Alessandra Correia Lima Macedo Franca, que o orientou na monografia de conclusão do curso de Direito na Universidade Federal da Paraíba. Este artigo é parte da divulgação científica dos resultados obtidos neste trabalho.

INTRODUÇÃO

O direito do mar contemporâneo divide o mar em espaços marítimos e estipula regimes jurídicos aplicáveis a cada um. A zona econômica exclusiva (ZEE) é um desses espaços marítimos. Porém, seu regime jurídico não é claro no que concerne a exercícios ou manobras militares (EMMs) estrangeiros, especialmente se há uso de armamentos ou explosivos.

O regime jurídico da ZEE tem sua fonte na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM) e em normas consuetudinárias correspondentes.³ A Parte V da Convenção, destinada à Zona, traz em seus Arts. 56 e 58 os traços fundamentais de seu regime. Segundo o Art. 56 (1), o Estado costeiro possui direitos de soberania sobre os recursos e potencialidade econômica da ZEE. Ademais, o Estado ribeirinho também tem jurisdição em matéria ambiental, de investigação científica marinha e de construção e utilização de ilhas artificiais, instalações e outras estruturas. Pelo Art. 58 (1), todos os Estados possuem liberdades de navegação, sobrevoo e colocação de cabos e dutos submarinos, além das liberdades de usos do mar internacionalmente lícitos relacionados às referidas liberdades, tais como as que envolvem a operação de navios, aeronaves e cabos submarinos. Se o direito sobre determinado interesse não é atribuído diretamente pelos Arts. 56 ou 58, é caso de atribuição residual a partir do Art. 59. As faculdades e obrigações atribuídas devem ser exercidas tendo os direitos e deveres dos outros Estados na ZEE em devida conta (dever de *due regard*). Por fim, todos os Estados devem cumprir as leis e regulações internacionalmente lícitas do Estado costeiro. É o teor dos Arts. 56 (2) e 58 (3).

Conforme se depreende, não há menção explícita a atividades militares, muito menos a EMMs. Deveras, o tratamento dispensado a tal categoria foi matéria controversa durante a Terceira Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar (TCNUDM), que culminou com a Convenção (ORREGO VICUÑA, 1989, p. 108). Houve tentativas de se inserirem disposições que privilegiassem os interesses de segurança do Estado costeiro (NORDQUIST; GRANDY; NANDAN; ROSENNE, 1993, p. 568) ou que explicitassem a necessidade de consentimento do Estado costeiro para a prática de EMMs estrangeiros (FRANCIONI, 1985, p. 215).

³ As normas gerais contidas nos Arts. 56, 58 e 59, que estão no centro deste trabalho, podem ser consideradas costumes internacionais (CHURCHILL; LOWE, 1999, p. 161-162).

Entretanto, prevaleceu a ausência de qualquer menção à questão, resultado pretendido pelos Estados Unidos enquanto “ambiguidade construtiva” que permitiria avançar suas interpretações e interesses de estabelecer uma suposta liberdade de conduzir EMMs em ZEEs estrangeiras (BECKMAN, DAVENPORT, 2012, p. 26). Mais especificamente, essa liberdade estaria incluída em “usos do mar internacionalmente lícitos” relacionados às liberdades comunicacionais (navegação, sobrevoo e colocação de cabos e dutos submarinos), que envolvem a “operação de navios, aeronaves” (RICHARDSON, 1980, p. 915).

Ante a ambiguidade, países como Bangladesh, Brasil, Índia e Paquistão fizeram declarações interpretativas no sentido de que os dispositivos da Convenção não autorizariam que outros Estados conduzissem EMMs, sobretudo se envolvessem o uso de armamentos ou explosivos, em ZEE alheia sem o consentimento do Estado costeiro.⁴ Basearam-se tanto na Parte V quanto na proibição do uso da força, presente na Convenção por meio do Art. 301. Para negar que outros Estados precisam do consentimento do Estado costeiro para tanto, Alemanha, Holanda, Itália e Reino Unido fizeram suas próprias declarações.⁶

Hoje, a questão é ainda mais controversa. Não havendo pacificação da questão, a previsão de Attard em 1987 de que “muitos Estados vão no futuro estar inclinados a restringir usos militares na ZEE” parece se verificar (ATTARD, 1987, p. 68).⁷ Já em 1990, um documento da US Navy relatou que mais de 30 países restringiam de alguma forma atividades militares em suas ZEEs (ROSE, 1990, p. 134-135). Em 2019 e 2020, os Estados Unidos, por meio de suas *Freedom of Navigation Operations* (FONOPs) consideraram “reivindicações marítimas excessivas” as exigências de

⁴A CNUDM, pelo seu Art. 309, não permite reservas, mas disciplina declarações interpretativas no Art. 310, que determina que as declarações não devem ser usadas para modificar ou excluir o efeito de disposição da Convenção.

⁵A declaração brasileira, em seu primeiro parágrafo, traz o Art. 301 da CNUDM, que contém a proibição do uso da força, e, no seguinte, afirma que as disposições da Convenção não autorizam que terceiros conduzam EMMs sem o consentimento do Estado costeiro. Bangladesh, Equador, Índia, Paquistão e Malásia fizeram apenas declarações similares ao parágrafo segundo brasileiro. Tailândia, Uruguai e de Cabo Verde declararam que as liberdades de navegação (Tailândia) e comunicação internacional (Uruguai e Cabo Verde) excluem usos não pacíficos como exercícios militares. Todas as declarações estão disponíveis em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#EndDec>. Acesso em 27 jul. 2021.

⁶Todas as declarações estão disponíveis no mesmo link da nota 5.

⁷Tradução livre nossa do original: “many States will in the future be inclined to restrict military uses of the EEZ”.

consentimento do Estado costeiro para a condução de EMMs feitas por Bangladesh, Brasil, China, Equador, Índia, Irã, Malásia, Paquistão, Tailândia, Uruguai e Venezuela (US DEPARTMENT OF DEFENSE, 2020; US DEPARTMENT OF DEFENSE, 2021). Com efeito, a prática subsequente pode ser um importante meio de interpretação dos imprecisos termos da CNUDM, de acordo com o Art. 31 (3)(b) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT).

A prática dos Estados também revela a atualidade da questão: as importantes controvérsias no Mar do Sul da China e no Golfo Pérsico, por exemplo, envolvem o regime jurídico da ZEE no que tange a EMMs estrangeiros. A questão para o Brasil não é menos importante. O Art. 9º da Lei 8.617/1993 exige o consentimento do governo federal para a condução de EMMs⁸ e o entorno estratégico do Brasil conta com a presença de potências navais. Entre elas estão a França ao norte (Guiana Francesa), o Reino Unido por meio de suas ilhas oceânicas, a Quarta Frota dos Estados Unidos no Atlântico Sul, a China e até a Rússia, com navio de pesquisa com tecnologias de espionagem navegando na ZEE brasileira com sistemas de monitoramento desligados em fevereiro de 2020 (MONTEIRO, 2020).⁹

Destarte, temos por objetivo final analisar o regime jurídico da ZEE no tangente a EMMs estrangeiros no direito do mar. O esclarecimento dessa questão é necessário para determinar se Estados costeiros podem exigir seu consentimento para que EMMs sejam conduzidos em sua ZEE ou se Estados terceiros possuem liberdade para tanto — e, neste caso, examinar os limites desta liberdade.

Para atingir tal finalidade, percorreremos quatro objetivos intermediários. Primeiro (Seção 2), verificaremos se a Parte V atribuiu diretamente jurisdição ao Estado costeiro ou a liberdade a todos os Estados de conduzir EMMs na ZEE. Será uma etapa focada nos Arts. 56 e 58. Segundo (Seção 3), na hipótese de não haver atribuição direta, analisaremos a atribuição residual a partir do Art. 59. Terceiro (Seção 4), em caso de atribuição direta ou residual da liberdade de conduzir EMMs na ZEE a todos os Estados, examinaremos de que maneira tal liberdade é limitada pelas obrigações contidas no Art. 58 (3) — a de ter os direitos e deveres do Estado costeiro em devida conta e a de cumprir as leis e

⁸ Art. 9º A realização por outros Estados, na zona econômica exclusiva, de exercícios ou manobras militares, em particular as que impliquem o uso de armas ou explosivos, somente poderá ocorrer com o consentimento do Governo brasileiro”.

⁹ Mais nesse sentido, cf. (SUÁREZ DE VIVERO et al, 2014)

regulações internacionalmente lícitas do Estado costeiro. Quarto (Seção 5), avaliaremos de que maneira a proibição do uso da força se aplica a EMMs na ZEE. O método de abordagem é dedutivo. A pesquisa é explicativa, qualitativa e teórica, a partir de revisão bibliográfica e de estudo da jurisprudência internacional.

2. A ATRIBUIÇÃO DIRETA DE DIREITO SOBRE EXERCÍCIOS OU MANOBRAS MILITARES NA ZEE

Na Parte V da Convenção, a atribuição expressa de direitos é feita pelos Arts. 56 e 58. A doutrina não levanta a hipótese de o Art. 56 atribuir ao Estado costeiro a jurisdição sobre EMMs.¹⁰ O debate está no Art. 58 (1): inclui ou não a liberdade de conduzir EMMs? Ele contém as liberdades de navegação, sobrevoo e colocação de cabos e oleodutos submarinos, referidas no Art. 87 sobre o Alto Mar, e de outros usos do mar internacionalmente lícitos relacionados a essas liberdades, como aqueles associados à operação de navios, aeronaves, cabos e oleodutos submarinos.

Alguns autores, quase todos norte-americanos, entendem que as liberdades de navegação e sobrevoo e “outros usos do mar internacionalmente lícitos” relacionados às liberdades comunicacionais (Art. 58 (1)) englobam a liberdade de conduzir EMMs (RICHARDSON, 1980, p. 916; OXMAN, 1984, p. 837; FRANCONI, 1985, p. 216; PEDROZO, 2010, p. 10; KRASKA, 2011, p. 270). Os argumentos para esta interpretação são geralmente três: (i) na Terceira Conferência, a tentativa de limitar tal liberdade centenária fracassou e atividades militares estão compreendidas nas liberdades de navegação e sobrevoo ou em “outros usos do mar internacionalmente lícitos” relacionados a essas liberdades; (ii) por meio de uma interpretação sistêmica, percebe-se que atividades militares foram explicitamente limitadas em outros espaços marítimos, mas não na ZEE; (iii) a prática dos Estados favorece tal interpretação (PEDROZO, 2010, p. 11).

¹⁰ O Art. 56 só se torna relevante ao analisar atividades militares de dimensão mais intelectual, como levantamentos hidrográficos para fins militares e operações de reconhecimento. É controverso se tais atividades devem ser consideradas investigação científica marinha, e portanto sob jurisdição do Estado costeiro, ou não. O presente trabalho lida apenas com EMM, ou seja, atividades de dimensão material. A distinção entre atividades militares de dimensões intelectual e material foi feita por Prezas (2019).

A respeito do primeiro argumento, duas considerações são pertinentes: (i) a liberdade para conduzir exercícios militares enquanto costume internacional, que há muito existiu, sempre esteve relacionada ao regime do *alto mar*, já que antes da Terceira Conferência, tudo além das águas territoriais era alto mar e somente após a Convenção o espaço da ZEE foi estabelecido;¹¹ e (ii) o fato da tentativa de limitar explicitamente tal liberdade na ZEE ter fracassado não deixa suficientemente claro que Estados terceiros têm liberdade de conduzir exercícios militares sem notificação ou consentimento prévios.

Sobre a segunda consideração, sabe-se que no começo das negociações, seguindo os desenvolvimentos latino-americanos e africanos, houve menção apenas às liberdades de navegação e sobrevoo. Mediante proposta do grupo Evensen, a fórmula “outros usos do mar internacionalmente lícitos relacionados às liberdades de navegação e comunicação” foi adicionada. O Grupo dos 77, formado por Estados em desenvolvimento, propôs que, no parágrafo segundo, outros Estados levassem em particular consideração os interesses de segurança do Estado costeiro. A demanda não foi incorporada ao texto de negociação (NORDQUIST; GRANDY; NANDAN; ROSENNE, 1993, p. 566-568). Francioni relata que países latino-americanos ainda chegaram a tentar introduzir a necessidade de consentimento para a condução de operações navais não-navegacionais (FRANCIONI, 1985, p. 215).

Ademais, acreditando que a fórmula do Grupo Evensen ainda estava muito restritiva para seus interesses, o chefe da delegação norte-americana, Elliot Richardson, encabeçou a proposta final do grupo informal de negociação Castañeda. Ela adotou a fórmula “outros usos do mar internacionalmente lícitos, relacionados com as referidas liberdades, tais como os ligados à operação de navios, aeronaves, cabos e dutos submarinos”, além de referir-se às liberdades comunicacionais com menção ao Art. 87, sobre as liberdades do alto mar. Richardson explicitou academicamente sua proposta. Salienta o fato de que o Art. 58 (1), ao mencionar as liberdades de comunicação, refere-se a elas como

¹¹ A ZEE possui um regime jurídico *sui generis*, diferente daquele do alto mar. Embora incorpore algumas normas do regime do alto mar, por meio dos Art. 58 (1) e (2), elas são modificadas pelos próprios dispositivos. Isto acontece à medida em que determinam que as liberdades do Art. 58 (1) sejam “compatíveis com as demais disposições da presente Convenção”, ou seja, com os dispositivos da própria Parte V que preveem os direitos e a jurisdição do Estado costeiro e que os Arts. 88-115 são aplicáveis à ZEE “na medida em que não sejam incompatíveis com a presente Parte [V]”.

“liberdades do Art. 87”, ou seja, do alto mar. Tradicionalmente, no alto mar, as liberdades de movimento e comunicação compreendiam a de conduzir EMMs.¹² Finalmente, aponta que a exemplificação ‘tais como os ligados à operação de navios, aeronaves’ também incluiria a condução de EMMs (RICHARDSON, 1980, p. 915).

Assim, além do fracasso das propostas do G-77 e dos países latino-americanos, o fato de que os Estados Unidos propuseram texto aprovado precisamente para englobar atividades militares implicaria que tal dispositivo incluiria a liberdade de conduzir EMMs (GALDORISI; KAUFMAN, 2002, p. 271-272).

Essa perspectiva, no entanto, é problemática. A estratégia norte-americana não foi alcançar um texto que categoricamente apoiasse sua posição, mas de conter uma ambiguidade construtiva que permitisse sustentar sua posição (BECKMAN; DAVENPORT, p. 26). Portanto, não se pode afirmar com precisão que o Art. 58 (1) contenha tal liberdade. Pelo contrário, seguindo o Art. 31 (1) da CVDT, ao analisar o sentido ordinário das palavras do dispositivo em seu contexto, a conclusão mais abalizada parece ser a de que o Art. 58 (1) não inclui a liberdade de conduzir EMMs.

Com efeito, para outros autores, não se pode concluir que, no contexto da ZEE, a condução de EMMs, sobretudo aquelas que envolvem o uso de armamentos e explosivos, guarde um vínculo legítimo com as liberdades de navegação e sobrevoos (BOCZEK, 1988, p. 451; XIAOFENG; XIZHONG, 2005, p. 142; QUINCE, 2019, p. 97). Porém, a maior parte da doutrina entende que o Art. 58 (1) é ambíguo o suficiente para que ambas as posições sejam sustentadas (CHARNEY, 1985, p. 256; CHURCHILL; LOWE, 1988, p. 311; VAN DYKE, 2004, p. 31; PROELSS, 2017, p. 453).

O segundo argumento se refere à ausência de vedação específica, enquanto que esta atividade é explicitamente considerada não inocente no caso do mar territorial e claramente não está no que se compreende como direito de passagem pelas rotas marítimas arquipelágicas (PEDROZO, 2010, p. 11).¹³ Alega-se que, quisessem os negociadores tolher tal liberdade

¹² Este argumento é refutado na nota 11.

¹³ O Art. 19 (2) (a), CNUDM, prevê que é considerada passagem não inocente aquela que viola a proibição do uso ilegal da força. Ademais, as alíneas “b” e “f” preveem, por exemplo, exercícios ou práticas com armamentos e o lançamento ou a aterrissagem de aparelhos militares como não inocentes. O Art. 52 aplica este regime de passagem inocente às águas arquipelágicas. Como exceção a este dispositivo, o Art. 53 garante o direito de passagem pelas rotas marítimas arquipelágicas em determinadas rotas pré-designadas (ou de grande fluxo), que se assemelha mais ao direito de passagem de trânsito. Pelo Art. 53, as embarcações devem seguir suas passagens no modo normal, não fazendo algo não relacionado a elas.

na ZEE, tê-lo-iam feito. No entanto, essa interpretação é inapropriada em caso de ambiguidade construtiva. As potências marítimas não teriam aceitado uma limitação explícita nem boa parte dos Estados costeiros em desenvolvimento teria aceitado uma liberdade expressa.¹⁴ Na nossa perspectiva, o Art. 58 (1) não apresenta ambiguidade: não compreende a liberdade de conduzir EMMs. Mas, mesmo se se considerar o dispositivo ambíguo, o segundo argumento é inapropriado.

Para autores que sustentam a ambiguidade do artigo, observar a prática dos Estados pode ser esclarecedor (VAN DYKE, 2004, p. 32). Aqui, a prática não é apenas elemento constitutivo do direito consuetudinário, mas também regra de interpretação, de acordo com o Art. 31 (3)(b) da CVDT, que codifica norma consuetudinária (DÖRR, 2018, p. 598).

Procede-se ao terceiro argumento: a prática contemporânea dos Estados fala em favor da posição norte-americana. No artigo mais citado da *Chinese Journal of International Law*, o capitão da reserva da US Navy e professor de direito internacional da US Naval College Raul (Pete) Pedrozo (2010) afirma insistentemente que a prática dos Estados favorece a interpretação norte-americana, mas não oferece nenhuma prova disso. Esta, inclusive, foi a crítica feita por Zhang (2010, p. 37). Kraska (2011, p. 269), sobre exercícios e operações militares em ZEE estrangeira, também não faz uma listagem abrangente, mencionando Austrália, Rússia, Canadá e Japão como exemplos de países que os conduzem. Curiosamente, é sabido que Austrália e Canadá pedem autorização ao Estado costeiro para conduzir levantamentos hidrográficos militares (ZHANG, 2010, p. 45).

Doutra banda, a partir da análise da prática dos Estados e de casos concretos, Van Dyke conclui que:

À luz da criação e da aceitação da ZEE e do reconhecimento dos direitos sobre recursos do Estado costeiro, 'limitações adicionais às ditas liberdades (de navegação e sobrevoo) devem ser aceitas'. Estas limitações são de 'uma natureza política' e relacionada a preocupações de segurança de Estados costeiros (VAN DYKE, 2004, p. 38).¹⁵

¹⁴ É importante salientar que as regras de procedimento da TCONUDM previam aprovação por consenso e que a Convenção seria um *package deal* em que não se permite reservas, ou seja, não se aprova dispositivos isolados, mas um pacote de uma vez. Assim, reconhecendo que o sistema deveria vincular os principais sujeitos para ser efetivo, mesmo que as potências marítimas fossem minoria, as regras de procedimento redundaram em um sistema em que todos deveriam estar minimamente satisfeitos (PEREIRA DA SILVA, 2015, p. 59).

¹⁵ Tradução nossa do original: "In light of the creation and acceptance of the EEZ and the

Esta posição parece estar em consonância com a observada prática cada vez mais restritiva de atividades militares na ZEE, mais especificamente EMMs estrangeiros, como ressaltado na introdução.

Pelo exposto, entendemos que a liberdade não está presente no Art. 58 (1), mas também não é conferida nenhuma jurisdição ao Estado costeiro sobre atividades militares. Logo, não havendo atribuição de jurisdição ou liberdade, seria o caso da aplicação do Art. 59. Esta é a mesma consequência vislumbrada por aqueles que enxergam ambiguidade no Art. 58 (PROELSS, 2017, p. 453).

3. A ATRIBUIÇÃO RESIDUAL DE DIREITO RELATIVO A EXERCÍCIOS OU MANOBRAS MILITARES NA ZEE

O dispositivo sob enfoque para esta Seção 3 é o Art. 59, que não é aplicável se houver conflito de direitos, mas, sim, lacuna no estabelecimento de direitos de uma e de outra parte. O Art. 59 determina que o conflito de interesses entre o Estado costeiro e qualquer outro, no caso de ausência de solução normativa, deve ser solucionado com base na equidade e à luz de todas as circunstâncias pertinentes, tendo em conta a importância dos interesses em causa para as partes e para a comunidade internacional como um todo. Esse direito não atribuído é chamado de “direito residual” (HAYASHI, 2005, p. 127).

A solução à luz de todas as circunstâncias pertinentes, ao lado da adoção de princípios equitativos, dá a entender que o Art. 59 não é aplicado em abstrato, para determinar a quem o eventual direito residual será atribuído, mas em concreto, em uma abordagem casuística (NORDQUIST; GRANDY; NANDAN; ROSENNE, 1993, p. 569).

O último trecho contém uma menção à importância dos interesses em conflito para as partes e para a comunidade internacional como um todo. Aqui, a doutrina majoritária entende que não há prioridade da comunidade internacional frente aos Estados individualmente considerados (CHURCHILL LOW, 1988, p. 144; BECKMAN; DAVENPORT, 2012, p. 12).¹⁶

recognition of coastal state resource rights, ‘further limitations on the said freedoms [of navigation and overflight] must be accepted’. These limitations are both ‘of a political nature’ related to the security concerns of coastal states”.

¹⁶ Há outra posição relevante que entende que se o conflito de interesses tangenciar indiretamente os recursos da ZEE, há presunção relativa em favor do Estado costeiro. Caso contrário, a presunção milita em favor dos outros Estados e da comunidade internacional

A maioria dos doutrinadores, ao se referir a esse dispositivo no contexto de atividades militares, não o faz com profundidade.¹⁷ Destaca-se Sienho Yee (2010). Tendo como premissa que o Art. 59 contém outros direitos além dos direitos sobre recursos,¹⁸ assim como o Art. 56 (1)(c) — que contém “outros direitos”, além dos direitos de soberania e da jurisdição —, Yee argumenta que os interesses de segurança do Estado costeiro são compreendidos no âmbito de aplicação do Art. 59.¹⁹ Depois, ele aponta que

Se a luta desde o começo do processo de rascunho entre as potências marítimas e o grupo de Estados em desenvolvimento concernente ao interesse de segurança do Estado costeiro não resultou em nenhuma linguagem específica, o quadro como interpretado acima [Art. 59] parece conter os meios para lidar com tal interesse e militar em favor do Estado costeiro, por causa da importância do interesse de segurança em virtude da proximidade da zona de atividades ao Estado costeiro. De fato, se o interesse de segurança do Estado costeiro não pode ser garantido, de forma que a vida daquele Estado não pode ser mantida, qual é o propósito de ter todos os direitos aos recursos na ZEE, mesmo? Assim, o interesse de segurança do Estado costeiro é uma questão de importância primordial e inerente e deve ser dada fundamental consideração (YEE, 2010, p. 3-4).²⁰

(NORDQUIST; GRANDY.; NANDAN; ROSENNE, 1993, p. 569). Tal posicionamento parece equivocado, pois a existência do Art. 59, como se vê na nota 18 abaixo, é prova de que o Estado costeiro pode ter direitos além daqueles sobre os recursos da ZEE. A perspectiva faria sentido se fosse caso de conflito de direitos já atribuídos pelos Arts. 56 e 58, principalmente. Uma outra posição, mais baseada em convicções ideológicas do que jurídicas, é de que há uma presunção em favor da comunidade internacional, porque a criação da ZEE, por si só, já representaria uma perda para a comunidade internacional (mais de 30% do alto mar) e, portanto, qualquer dúvida sobre direitos residuais seria resolvida a favor dela e contrariamente ao Estado costeiro (KRASKA, 2011, p. 278). Nesse argumento, há clara arbitrariedade em definir quais são os interesses da comunidade internacional.

¹⁷ Neste sentido, Tanaka (2015, p. 396): “à luz do alto grau de sensibilidade política envolvida neste assunto, parece difícil, senão impossível, dar uma resposta definitiva a esta questão. Portanto, apenas comentários provisórios podem ser feitos”. Tradução nossa do original: “In light of the high degree of political sensitivity involved in this subject, it appears difficult, if not impossible, to give a definitive answer to this question. Thus only tentative comments can be made here”.

¹⁸ Durante a Terceira Conferência, a delegação de Cingapura propôs deletar o Art. 59, afinal, o Estado costeiro só teria direitos sobre recursos marinhos. A manutenção do Art. 59 demonstra que pode haver, de fato, outros direitos não diretamente relacionados a recursos marinhos. NORDQUIST; GRANDY; NANDAN; ROSENNE, op. cit., p. 568.)

¹⁹ Neste sentido: (YEE, 2010, p. 3; NANDAN, 1986, p. 186; CASTAÑEDA, 1984, p. 620; TANAKA, 2015, p. 396).

²⁰ Tradução nossa do original: “If the fight since the beginning of the drafting process between

Isso posto, qual é a importância para o Estado terceiro de que ele conduza EMMs, sobretudo os que fazem uso de armamento e explosivos sem o consentimento e, não raramente, contra a vontade do Estado costeiro? Os norte-americanistas apresentam em termos gerais o direito de defender-se, de criarem-se os meios para a defesa. Seus interesses são estratégicos (KRASKA, 2011, p. 258-260). Saliente-se que este trabalho não lida nem com operações de inteligência ou coleta de informações, mas tão somente com exercícios e manobras militares que, com frequência visam a intimidar o Estado costeiro, até contra a proibição da ameaça do uso da força. Noutras vezes, como as potências marítimas possuem navios e aeronaves em boa parte dos oceanos, é logística e estrategicamente viável realizar os exercícios em ZEE estrangeira.

O direito de defesa não parece garantir ao Estado estrangeiro, tendo sua ZEE e todo o alto mar disponíveis, a liberdade de conduzir exercícios e manobras militares na ZEE de terceiros. Eventuais interesses estratégicos ligados a tais exercícios não parecem superar os interesses de segurança primordiais do Estado costeiro. E qual seria o interesse da comunidade internacional nesse direito de defesa? Certamente, por comunidade internacional não se entende um punhado de potências marítimas que conduzem exercícios e manobras seja para intimidar um Estado costeiro seja para que sua própria ZEE não seja impactada pelos efeitos adversos de tais atividades. Pelo contrário, o alegado direito de defesa se torna uma fonte crescente de conflitos, algo contrário aos reais interesses da comunidade.

Do lado dos interesses de segurança do Estado costeiro, não poderíamos ser mais enfáticos do que Yee. Assim, entendemos que, ante a realidade típica de EMMs estrangeiras em ZEE alheia, os interesses de segurança do Estado costeiro sempre deverão prevalecer, sendo-lhe atribuído o direito de regular tais atividades na ZEE, o que inclui a absoluta discricionariedade sobre o consentimento para a prática dessas atividades.

the maritime powers and the group of developing States regarding the security interest of the coastal State did not result in any specific express language on the point, the framework as interpreted above seems to contain the wherewithal to deal with such an interest and militate in favour of the coastal State, because of the importance of security interest in the light of the proximity of the zone of activities to the coastal State.

Indeed, if the security interest of the coastal State cannot be guaranteed, so that the life of that State cannot be maintained, what is the point of having all the rights to the resources in the EEZ anyway? Accordingly, the security interest of the coastal State is an issue of inherent, primal importance and must be given paramount consideration”.

4. OS LIMITES MATERIAIS E PROCEDIMENTAIS DA LIBERDADE DE CONDUZIR EXERCÍCIOS OU MANOBRAS MILITARES EM ZEE ESTRANGEIRA

Caso a liberdade de conduzir EMMs venha a ser reconhecida por meio do Art. 58 (1) ou do Art. 59, ela deverá ser exercida, de acordo com o Art. 58 (3): “os Estados terão em devida conta os direitos e deveres do Estado costeiro [dever de *due regard*] e cumprirão as leis e regulamentos por ele adotados” que sejam internacionalmente lícitos.

Analisaremos, primeiro, o dever de *due regard*. Trata-se de um dever de procedimento, isto é, representa um proceder com o qual a liberdade deve ser exercida (PREZAS, 2019, p. 99). Geralmente, tal procedimento consiste em estar ciente dos direitos e deveres do Estado costeiro e sopesá-los com os próprios, a fim de determinar o que será feito. Por evidente, não se subentende que a ciência e o sopesamento sejam feitos unicamente pelo Estado terceiro. A consequência desse entendimento seria absurda, afinal, a única opção do Estado costeiro seria buscar uma remediação a uma violação, na hipótese desse dever de *due regard* não ter sido seguido. Deveras, seria como se o próprio dever de *due regard* não existisse (PREZAS, 2019, p. 106).

Mais recentemente, um Tribunal Arbitral teve a oportunidade de esclarecer o conceito do dever de *due regard*. No caso da Área Marinha Protegida de Chagos, entre Ilhas Maurício e Reino Unido, entendeu que:

A dimensão da consideração [regard] exigida pela Convenção dependerá da natureza dos direitos de Maurício, da sua importância, da dimensão antecipada do prejuízo, da natureza e da importância das atividades contempladas pelo Reino Unido [que estabeleceu a área marinha protegida, em detrimento das liberdades das Ilhas Maurício], e a disponibilidade de abordagens alternativas. Na maioria dos casos, esta avaliação envolverá, necessariamente, pelo menos alguma consulta com os Estados detentores de direitos (PERMANENT COURT OF ARBITRATION, 2015, para. 519).²¹

²¹ Tradução livre nossa do original: “the extent of the regard required by the Convention will depend upon the nature of the rights held by Mauritius, their importance, the extent of the anticipated impairment, the nature and importance of the activities contemplated by the United Kingdom, and the availability of alternative approaches. In the majority of cases, this assessment will necessarily involve at least some consultation with the rights-holding States.”

Como se observa, o Tribunal determinou o sopesamento da importância das atividades desenvolvidas, mas, também, pontuou a disponibilidade de alternativas. Incluindo a ZEE do Estado terceiro e o alto mar, não há alternativas para a condução de EMMs em ZEE estrangeira? Como dito, a maioria desses EMMs serve para intimidar o Estado costeiro, afastar os efeitos adversos de tais atividades da própria ZEE ou por interesses estratégicos. Ante a probabilidade de disponibilidade de alternativas, parece razoável, portanto, bastar ao Estado costeiro levantar qualquer atividade legítima relacionada a seus direitos de soberania ou jurisdição comprometida pelas atividades militares. Nesse sentido, afirma Prezas:

“Uma lei que requer notificação ou até autorização prévia para conduzir principalmente atividades militares ‘materiais’, como exercícios navais ou testes de armas na ZEE, não seria ilegal, se ela encontra verdadeira justificação na proteção dos direitos econômicos do Estado costeiro” (PREZAS, 2019, p. 112).²²

Essa justificativa não tomaria forma de exigir consentimento apenas para as atividades que afetem tais direitos.²³ Isso seria pouco prático, porque deve haver um juízo que averigue se afetarão ou não os direitos do Estado costeiro. Porém, dessa forma, o juízo cabe ao Estado terceiro, de buscar o consentimento do Estado costeiro naquelas atividades que julgar que afetem seus direitos e deveres. A forma ideal parece ser a de exigir o consentimento para qualquer EMM, mas só poder negá-lo quando as atividades militares afetarem seus direitos. Essa é a maneira como funciona o consentimento para a condução de investigação científica marinha na ZEE. Precisa-se do consentimento do Estado costeiro, mas este é obrigado a dá-lo, salvo em quatro hipóteses específicas relacionadas a direitos de soberania sobre recursos e a jurisdição do Estado (HUH; NISHIMOTO, 2017, p. 1652).²⁴

²² Tradução nossa do original: “a regulation requiring prior notice or even authorization to conduct some mainly ‘material’ military activities, such as naval exercises or weapons tests in the EEZ, would not be unlawful, if it finds its true justification in the protection of the economic rights of the coastal state”.

²³ Esta é a fórmula usada na declaração interpretativa da Tailândia de 2011. Cf. Nota 5.

²⁴ Art. 246, CNUDM.

Portanto, entendemos que, se um Estado costeiro estabelece em lei a exigência do consentimento, mas determina as hipóteses em que poderá negar relacionando-as a direitos e deveres comprometidos pela atividade militar, não há excesso por parte do Estado costeiro. Com essa legislação e o Estado terceiro obrigado a observá-la nos termos do Art. 58 (3): “os Estados [...] cumprirão as leis e regulamentos por ele [Estado costeiro] adotados de conformidade com as disposições da presente Convenção”, estaríamos diante de um equilíbrio razoável.

O Tribunal também observou que, na maioria dos casos, é um dever consultar o Estado detentor de direitos, para que haja a avaliação das importâncias dos direitos, dos possíveis prejuízos e da disponibilidade de alternativas. Pelos riscos impostos por uma atividade militar de dimensão mais material, EMMs certamente se enquadram em “maioria dos casos” (PREZAS, 2019, p. 109). Assim, a ausência de consulta deve ser vista como uma violação do dever de *due regard*. Tal entendimento é particularmente relevante para Estados que não possuem leis internacionalmente lícitas disciplinando a matéria.

Ademais, feita a consulta e havendo objeção do Estado costeiro, caso o Estado terceiro ainda assim conduza EMMs,²⁵ o Estado costeiro pode enxergar hostilidade. Com efeito, o Estado terceiro agiu unilateralmente em detrimento de um meio pacífico (negociação, judicialização etc), violando os Artigos 279, CNUDM, 2(3), da Carta da ONU, e, possivelmente, 2(4), também da Carta.²⁶

5. O USO DA FORÇA NA ZEE E EXERCÍCIOS OU MANOBRAS MILITARES

A proibição do uso da força se aplica autonomamente a EMMs, a partir dos Arts. 301, CNUDM, e 2 (4), da Carta da ONU, mas também integra o regime da ZEE. De acordo com o Art. 58 (2), aplicam-se à ZEE, no que não for incompatível, os Arts. 88-115. O Art. 88 reserva o alto mar (e, pelo Art. 58 (2), também a ZEE) a propósitos pacíficos. A posição amplamente

²⁵ Neste caso, estaria caracterizada uma disputa ou controvérsia. Uma disputa é “um desacordo sobre ponto de direito ou de fato, um conflito de perspectivas jurídicas ou de interesses” (PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1924, p. 11). Tradução nossa do original: “disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal vies or of interests”.

²⁶ Os Arts. 279 e 2(4) contêm a obrigação de se buscar resolver controvérsias pacificamente e o Art. 2 (4), a proibição do uso da força. Serão melhor trabalhados na Seção 5 abaixo.

majoritária e mais abalizada defende que “propósitos pacíficos” deve ser interpretado a partir do Art. 301, sobre usos pacíficos do mar e que proíbe o uso da força (WOLFRUM, 1981, p. 203; OXMAN, 1984, p. 832; FRANCONI, 1985, p. 223; BOCZEK, 1988, p. 457; NORDQUIST; ROSENNE; SOHN, 1989, p. 155; CHURCHILL; LOWE, 1999, p. 411 HAYASHI, 2005, p. 125; KRASKA, 2011, p. 257). Ademais, no dizer do Art. 58 (1), as liberdades de usos do mar internacionalmente lícitos devem não apenas ser relacionadas às liberdades comunicacionais, mas também compatíveis com as outras disposições da Convenção, incluindo o Art. 301.

Tais observações permitem duas conclusões. Primeiro, o eventual reconhecimento de liberdade de conduzir EMMs não constitui exceção à regra mais ampla que proíbe o uso da força, já que, por definição, esta liberdade deve ser compatível com a disposição da Convenção que proíbe o uso da força. Este esclarecimento é necessário, pois parte da doutrina considera que os exercícios de jurisdição extraterritorial no alto mar e na ZEE, por exemplo, constituem exceções à proibição do uso da força (DÖRR; RANDELZHOFFER, 2012, p. 212).²⁷ Segundo, a referência ao Art. 58 isoladamente já contém a obrigação de Estados terceiros de se abster do uso da força no exercício de suas liberdades.

Isso posto e antes de analisarmos especificamente o uso da força na ZEE, transcrevemos o teor do Art. 301, para fins de claridade:

No exercício dos seus direitos e no cumprimento das suas obrigações nos termos da presente Convenção, os Estados Partes devem abster-se de qualquer ameaça ou uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com os princípios de direito internacional incorporadas na Carta das Nações Unidas.

Deste dispositivo, devemos examinar dois pontos: “integridade territorial” e “princípios de direito internacional incorporados na Carta” da ONU. Satisfeitas essas inquirições, poderemos avaliar a aplicação da proibição a EMMs estrangeiros na ZEE.

²⁷ Em 2020, no caso *Enrica Lexie*, o Tribunal Arbitral entendeu que a Itália não violou o Art. 88 aplicado à ZEE, porque a jurisdição sobre embarcações piratas e até o dever de reprimir a atividade pirata representam uma exceção à proibição do uso da força em ZEE estrangeira (PERMANENT COURT OF ARBITRATION, 2020, para. 1067).

Sobre o primeiro ponto, a pergunta de ouro é: a ZEE deve ser considerada território a ter sua integridade salvaguardada pela proibição do Art. 301 (FRANCIONI, 1985, p. 213)? A resposta poderia ser simplesmente “não”, até porque o Estado costeiro não goza de soberania territorial sobre as 200 milhas náuticas. Consequentemente, a aplicação do Artigo 301 na ZEE não diferiria daquela ao alto mar. Porém, essa resposta é controversa. Para satisfazer a pergunta de ouro, devemos entender a natureza dos direitos de soberania e da jurisdição que o Estado costeiro goza na ZEE.

Inicialmente, reitera-se que não se tem soberania plena, mas apenas alguns direitos de soberania e uma jurisdição materialmente limitada. No entanto, isso não quer dizer que o *jus imperii* do Estado costeiro seja menor do que no mar territorial. Com efeito, a diferença entre o regime do mar territorial e aquele da ZEE é de abrangência material. Por isso se diz que os poderes do Estado costeiro na ZEE em matéria de recursos econômicos são exatamente os mesmos que ele tem no mar territorial na mesma matéria (GAVOUNELLI, 2008, p. 265). Não seria absurdo, portanto, dizer que o Estado costeiro goza de uma soberania materialmente limitada na ZEE.

Corroborando essa tese, no Caso da Plataforma Continental do Mar Egeu, entre Turquia e Grécia, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) entendeu que:

em resumo, direitos da plataforma continental são juridicamente tanto uma emanção da soberania territorial do Estado costeiro quanto um adjunto automático dela. Consequentemente, o regime territorial — o status territorial — do Estado costeiro compreende, ipso jure, os direitos de exploração e de aproveitamento sobre a plataforma continental a que tem direito sob o direito internacional (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1978, para. 86).²⁸

Nesse caso, a Corte não teria jurisdição sobre a disputa se a matéria que lhe fora submetida dissesse respeito ao “status territorial” da Grécia. Ante essa *quaestio juris*, como citado, entendeu que o regime

²⁸ Tradução nossa do original: “In short, continental shelf rights are legally both an emanation from and an automatic adjunct of the territorial sovereignty of the coastal State. It follows that the territorial régime – the territorial status – of a coastal State comprises, ipso jure, the rights of exploration and exploitation over the continental shelf to which it is entitled under international law”.

territorial do Estado costeiro compreende os direitos de exploração e de aproveitamento sobre a plataforma continental. Feitas as adaptações necessárias, os direitos de soberania e a jurisdição do Estado costeiro na ZEE também fazem parte de seu regime territorial.

Este entendimento é uma consequência do princípio segundo o qual a terra domina o mar, base fundamental do direito do mar, sustentada desde Grócio até casos célebres da jurisprudência internacional (JIA, 2014). Em 2009, na delimitação marítima entre Romênia e Ucrânia, a CIJ foi explícita ao mencionar também a ZEE como decorrência desse princípio (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 2009, para. 77). Portanto, não resta dúvidas de que os direitos de soberania e a jurisdição do Estado costeiro na ZEE são protegidos pela proibição do uso da força por meio do princípio da integridade territorial.

As consequentes questões são: quando uma atividade de terceiros vai ofender a ZEE enquanto integridade territorial? E a quem cabe verificar tal ofensa? Para responder a tais perguntas, devemos necessariamente ter sob perspectiva o regime jurídico da ZEE. A primeira é, em geral simples: ato de terceiro ofende a ZEE enquanto integridade territorial quando atenta contra os direitos de soberania, jurisdição ou outros direitos do Estado costeiro na ZEE.

Quanto à segunda, recorreremos aos deveres de *due regard* e de cumprir as leis e regulações internacionalmente lícitas do Estado costeiro. Como visto (Seção 4), o dever de *due regard* impede que Estados terceiros verifiquem unilateralmente se sua pretendida atividade afeta ou não os direitos e a jurisdição do Estado costeiro, especialmente quando se tratar de atividades militares materiais. Há um dever de consultar o Estado costeiro. Ignorá-lo e conduzir o EMM pode ser considerado hostil pelo Estado costeiro, ainda mais porque, cada vez mais, a ZEE enquanto espaço tem sido encarada por meio de lentes quase-territoriais (OXMAN 2006, p. 836).

Se é feita a consulta e há uma objeção, caso o Estado terceiro não se conforme, há uma disputa.²⁹ De acordo com o Art. 279 da CNUDM, “os Estados Partes devem solucionar qualquer controvérsia entre eles relativa à interpretação ou aplicação da presente Convenção por meios pacíficos, de conformidade com o parágrafo 3º do artigo 2 da Carta das Nações Unidas”. Aqui já chegamos ao terceiro ponto a se analisar nesta Seção: os princípios de direito internacional incorporados pela Carta da ONU,

²⁹ Cf. nota 25.

protegidos pela proibição do Art. 301. O Art. 2 (3) é um deles. Logo, se há objeção, mesmo que mal fundamentada, há uso ilegal da força apenas pelo fato de não se buscar solucionar a disputa pacificamente (PERMANENT COURT OF ARBITRATION, 2007, para. 423; MURPHY, 2019, p. 19).

Destarte, o Estado terceiro deve consultar o Estado costeiro e, em caso de objeção, tentar solucionar a controvérsia pacificamente. Se, com a solução, ficar demonstrado que a atividade não viola direitos de soberania, jurisdição e outros direitos do Estado costeiro, poderá levá-la a cabo. Caso não alcance uma solução, mas tenha tentado de boa-fé e o Estado costeiro não tenha oposto justificativa plausível, consideramos que também nesta hipótese poderá conduzir os EMMs.

A respeito do dever de cumprir leis e regulações internacionalmente lícitas do Estado costeiro, a recusa em cumpri-las — não buscar consentimento, por exemplo —, e a condução de EMMs deve ser vista como uma ameaça ou uso da força contra a integridade territorial do Estado costeiro.

Por fim, há um tipo específico de EMMs que exige uma análise própria: as *Freedom of Navigation Operations* (FONOPs) e operações similares. Por meio dessas operações militares, os Estados Unidos afirmam estar ativamente resistindo a “reivindicações marítimas excessivas”, fazendo prevalecer a suposta liberdade de navegação (FREUND, 2017, p. 19) Na prática, as ações parecem demonstrações de força com o intuito de dissuadir os demais países de prosseguirem com suas reivindicações marítimas. Nesse contexto, a CIJ, no Caso do Canal de Corfu, considerou que a conduta de remover minas por parte do Reino Unido não era uma demonstração de força para o propósito de exercer uma pressão política sobre a Albânia e, portanto, não era uma ameaça de uso ilegal da força. Uma interpretação a *contrario* permitiria dizer que as FONOPs são ameaças de uso da força ilegais, pois são uma demonstração de força para o propósito de exercer uma pressão política sobre o Estado costeiro que possui “reivindicações marítimas excessivas”.

Assim procedendo, os Estados Unidos se distanciam dos meios pacíficos para solucionar controvérsias e, ainda que tenham razão sobre reivindicações marítimas supostamente excessivas, parecem adotar uma estratégia ilegal. Mesmo assumindo a ilegalidade das reivindicações marítimas visadas, a ameaça ou o uso da força ainda assim seria ilícito na forma de EMMs, pois a ilegalidade das reivindicações não é um ataque armado que autorizaria a legítima defesa de acordo com o Art. 51 da Carta

da ONU. Nesses casos, não se atenta apenas contra o princípio contido no Art. 2 (3), mas também contra a independência política do Estado costeiro, protegida pelo Art. 301 e pelo Art. 2 (4). Importa salientar que, em tais circunstâncias, a questão da integridade territorial ainda não está em análise. Eventualmente, uma FONOP poderia de fato ser um uso ilegal da força contra a integridade territorial e a independência política de outro Estado, além de incompatível com o princípio contido no Art. 2 (3). Apenas um enquadramento bastaria para se determinar a ilegalidade.

Como observado, a aplicação da proibição do uso da força a EMMs estrangeiros na ZEE depende do regime jurídico desta última. Logo, torna-se equivocada a perspectiva segundo a qual a aplicação da proibição na ZEE é idêntica à sua aplicação no alto mar. As considerações aqui tecidas se tornam mais pertinentes se consideramos a hipótese em que Estados terceiros possuem direta ou residualmente a liberdade de conduzir EMMs, ou seja, o cenário que lhes é mais favorável. Admitindo-se que a jurisdição sobre EMMs estrangeiras é atribuída residualmente ao Estado costeiro, qualquer EMM não autorizado pode atentar contra a integridade territorial do Estado costeiro.

CONCLUSÃO

Baseados nos objetivos intermediários e final, ao longo do artigo, desenvolvemos conclusões preliminares que necessariamente redundam numa conclusão geral: o Estado costeiro *pode* exigir seu consentimento para que terceiros conduzam EMMs em sua ZEE. Porém, a sua discricionariedade no exercício deste poder varia conforme a interpretação da Parte V adotada.

Nosso entendimento é de que essa discricionariedade é absoluta, uma vez que, ante a não atribuição direta de jurisdição ao Estado costeiro ou de liberdade a todos os Estados, a atribuição residual, pelo Art. 59, deve conferir ao Estado costeiro a jurisdição sobre EMMs estrangeiros. Como argumentado, isso se justifica pela prevalência dos interesses de segurança do Estado costeiro frente aos eventuais interesses estratégicos dos outros. Por integrar o status territorial do Estado costeiro, a violação deste direito residualmente atribuído, a depender da hostilidade, também pode evidenciar uma violação à proibição do uso da força

Mesmo concedendo que a liberdade de conduzir EMMs é atribuída direta ou residualmente a todos os Estados, o Estado costeiro ainda pode

exigir seu consentimento. No entanto, a discricionariedade no exercício desse poder é limitada, compreendendo apenas os direitos de soberania e a jurisdição do Estado costeiro afetados pela atividade de terceiro. Do lado do Estado terceiro, sua liberdade é inversamente limitada: justamente onde o Estado costeiro tem discricionariedade. Uma abordagem conservadora e melhor blindada juridicamente foi proposta:³⁰ exigir o consentimento para qualquer EMM, mas só poder negá-lo quando as atividades militares afetarem seus direitos. Por ser uma lei internacionalmente lícita, todos os Estados estão obrigados a cumpri-la.

Nesse sentido, o Art. 9º da Lei 8.617/1993³¹ está em clara conformidade com o nosso posicionamento principal (discricionariedade absoluta). Mas, mesmo se ela é testada por nosso posicionamento secundário, a nosso ver irreprovável, não deve ser considerada internacionalmente ilícita. É que os Arts. 7º e 8º da Lei descrevem os direitos de soberania e a jurisdição do Brasil na ZEE com as mesmas palavras da Convenção e uma interpretação sistêmica da lei poderia vincular o Art. 9º a esses direitos e jurisdição, embora haja interpretação baseada no histórico do posicionamento brasileiro que comprove que o Art. 9º prevê completa discricionariedade. Logo, a lei por si própria não deve ser considerada ilícita. No entanto, a maneira com que o Governo Federal e, eventualmente, o poder judiciário a interpretam pode dar origem a um ato internacionalmente ilícito, ainda segundo nosso posicionamento secundário, caso, por exemplo, a decisão entenda que o EMM em questão não afeta os direitos de soberania e a jurisdição do Estado costeiro e, mesmo assim, não conceda o consentimento.

O trabalho também respondeu a questão sobre como essas limitações acontecem na prática por meio do dever de *due regard*, importante sobretudo para países que não legislaram a respeito de EMMs. Como exposto, é um dever de procedimento, isto é, estipula a maneira com que um direito substancial deve ser cumprido. Seguindo a jurisprudência internacional, sobretudo da Arbitragem da Área Marinha Protegida de Chagos, entendemos que atividades militares de dimensão material como EMMs sempre exigirão consultar previamente o Estado costeiro. Nessa consulta, sopesa-se os direitos efetivamente em disputa e se analisa as alternativas.

³⁰ Quanto à nossa posição principal, inevitavelmente, há certo nível de idiossincrasia ao se afirmar que determinado interesse prevalece sobre o outro. Nessa segunda abordagem, a margem idiossincrática é bem menor e, portanto, ela é mais difícil de ser considerada reprovável.

³¹ Cf. nota 8.

Na hipótese de consentimento do Estado costeiro, não há controvérsia. Caso haja objeção do Estado costeiro e consequente irresignação do Estado terceiro, instala-se uma disputa. Pelos Arts. 279, CNUDM, e 2 (3), Carta da ONU, o Estado terceiro deve buscar resolver a disputa pacificamente. Em outras palavras, simplesmente ignorar a objeção do Estado terceiro resulta em violação de tais dispositivos e, pela natureza de força de EMMs, em ameaça ou uso da força incompatível com os princípios incorporados na Carta e, possivelmente, em prejuízo da integridade territorial do Estado costeiro. Seria uma violação dos Arts. 301, CNUDM, e 2 (4), Carta da ONU. Assim, constatamos que a vocação pacífica da proibição do uso da força também funciona, na prática, como um dever de procedimento a ser observado pelo Estado terceiro.

Demos atenção também à questão das FONOPs. Seguindo a CIJ no Caso do Canal de Corfu, entendemos que estas operações com propósitos de exercer pressão política sobre os Estados costeiros para dissuadi-los de suas reivindicações marítimas supostamente excessivas constituem uma ameaça de uso da força contra a independência política do Estado costeiro — além das considerações aplicadas a EMMs em geral.

Dando os trâmites por findos, é justo concluir que os esforços diplomáticos e acadêmicos norte-americanos em favor de uma ambiguidade construtiva são ilógicos por uma única razão: o próprio regime da ZEE, *sui generis, tertium genus*, distinto daquele do alto mar, impossibilita que haja uma liberdade de conduzir EMMs na ZEE quase absoluta, como havia em espaços que outrora eram partes do alto mar. Como disse Yee, “de fato, se o interesse de segurança do Estado costeiro não pode ser garantido, de forma que a vida daquele Estado não pode ser mantida, qual é o propósito de ter todos os direitos aos recursos na ZEE, mesmo?”³² A profunda mudança trazida pela Convenção de 1982, para tornar a ordem jurídica dos oceanos mais justa e equitativa, de fato e de direito, não podia castrar a *soberania* dos direitos de soberania e da jurisdição que o Estado costeiro goza na ZEE.

³² Cf. nota 20.

FOREIGN MILITARY EXERCISES OR MANEUVERS IN THE EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE: AN INTERNATIONAL LAW PERSPECTIVE

ABSTRACT

This article aims to analyze the legal regime of the exclusive economic zone (EEZ) concerning military exercises or maneuvers (MEMs) conducted by third states. First, we verify whether the Law of the Sea Convention directly attributes to the coastal state the jurisdiction over MEMs or to all, the freedom to conduct them. Then, if there is no direct attribution, we examine the residual attribution under Art. 59. Thereafter, for the case of attribution to the third State, we detail how the freedom must be exercised and its limits. Finally, we approach the application of the prohibition of the use of force to MEMs in the EEZ. We conclude that the coastal state may require its consent for third States to conduct such activities in its EEZ. The discretion in exercising this power will depend on the adopted interpretation and our main contention is that the discretion is absolute. These conclusions provide legal support for positions adopted by Bangladesh, Brazil, China, India, Iran, and others. This article and its results stand out because of the absence of a known work published in Brazil on the subject and the prevalence of opposing positions in American and European doctrines, dominant in international law.

Keywords: Law of the sea. Exclusive economic zone. Military exercises or maneuvers. Use of force.

REFERÊNCIAS

ATTARD, D. J. **The exclusive economic zone in International Law**. Oxford: Clarendon Press, 1987.

BECKMAN, R; DAVENPORT, T. The EEZ Regime: Reflections after 30 Years. In: SCHEIBER, H. N.; KWON, M. S.; GARDNER, E. A. (orgs.) **Papers from the Law of the Sea Institute, UC Berkeley–Korea Institute of Ocean Science and Technology Conference**, held in Seoul, Korea, May 2012.

BOCZEK, B. Peacetime military activities in the exclusive economic zone of third countries. **Ocean Development and International Law**, v. 19, n. 6, 1988 p 445-468.

BRASIL. **Lei Nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993**. Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8617.html>. Acesso em 27 jul. 2021.

CASTAÑEDA, J. Negotiations on the Exclusive Economic Zone at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. In: MAKARCZYK, J. **Essays on International Law in Honour of Judge Manfred Lachs**. Haia: Nijhoff, 1984, p. 605-.

CHARNEY, J. The exclusive economic zone and public international law. **Ocean Development and International Law**, v. 15, n. 3/4, 1985, p. 233-288.

CHURCHILL, R.; LOWE, A. V. **The Law of the Sea**. 2. ed. Manchester: Manchester University Press, 1988

_____. **The Law of the Sea**. 3. ed. Manchester: Manchester University Press, 1999.

DE SOUSA, M. A. L. **O regime jurídico da Zona Econômica Exclusiva e as atividades militares após 35 anos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. 2017, 83 f. Tese (Curso de Política e Estratégia Marítimas) — Escola de Guerra Naval, Rio de Janeiro.

DEPARTMENT OF DEFENSE. *Annual Freedom of Navigation Report to the Congress: Fiscal Year 2019*. 2020. Disponível em: <<https://policy.defense.gov/Portals/11/Documents/FY19%20DoD%20FON%20Report%20FINAL.pdf?ver=2020-07-14-140514-643×tamp=1594749943344>>. Acesso em 23 de abril de 2021.

DEPARTMENT OF DEFENSE. *Annual Freedom of Navigation Report to the Congress: Fiscal Year 2020*. 2021. Disponível em: <<https://policy.defense.gov/Portals/11/Documents/FY20%20DoD%20FON%20Report%20FINAL.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2021.

DÖRR, O. Article 31. In: DÖRR, O; SCHMALENBACH, K (orgs.) **Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary**. 2 ed. Berlin: Springer, 2018, p. 559-616.

DÖRR, O.; RANDELZHOFFER, A. Article 2 (4). In: SIMMA, B et al (org). **The Charter of the United Nations: A Commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 200-274.

FRANCIONI, F. Peacetime use of Force, Military Activities, and the New Law of the Sea. **Cornell International Law Journal**, v. 18. n. 2, 1985, p. 203-226.

FREUND, E. **Freedom of Navigation in the South China Sea: A Practical Guide**. Belfer Center for School of International Affairs, Havard Kennedy School, 2017;

GALDORISI, G.; KAUFMAN. A. Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Preventing Uncertainty and Defusing Conflict. **California Western International Law Journal**, v. 32, n. 2, 2002, p. 253-302;

GAVOUNELI, M. **Functional Jurisdiction in the Law of the Sea**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

HAYASHI, M. Military and intelligence gathering activities in the EEZ: definition of key terms. **Marine Policy**, v. 29, 2005, p. 123-137.

HUH, S; NISHIMOTO, K. Article 246. In: PROELSS, A et al. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea: a Commentary**. Munique: CH Beck Hart Nomos, 2017a, p. 1649-1664.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Corfu Channel Case** (United Kingdom v. Albania). Judgment of 9 April, ICJ Reports, 1949.

_____. **Aegean Sea Continental Shelf** (Greece v. Turkey), Jurisdiction, Judgment of 19 December 1978, ICJ Reports 1978.

_____. **Maritime Delimitation in the Black Sea** (Romania v. Ukraine), Judgment of 3 February 2009, ICJ Reports 2009.

KRASKA, J. **Maritime Power and the Law of the Sea: Expeditionary Operations in World Politics**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2011.

JIA, B. B. The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges. **German Yearbook of International Law**, v. 57, 2014, p. 1-32

MONTEIRO, T. **Navio russo suspeito de espionagem é encontrado no Brasil**. Terra. 21 fev. 2020. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/mundo/navio-russo-suspeito-de-espionagem-e-encontrado-no-brasil,0c2e80b408e29856e45acfd60258f4daxnj3im6.html>>. Acesso em: 23 jul. 2021.

MURPHY, S. D. Obligations of States in Disputed Áreas of the Continental Shelf. In: Heidar, T (org.). **New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea**. Leiden: Brill, 2019

NANDAN, S. N. The Exclusive Economic Zone: A historical perspective. In: UN Food and Agricultural Organization (org.). **The Law of the Sea: Essays in Memory of Jean Carroz**. Roma: FAO, 1987, p. 171-.

NORDQUIST, M.; GRANDY, N.; NANDAN, S.; ROSENNE, S (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: a Commentary, Volume II**. Leiden: Brill Nijhoff, 1993.

NORDQUIST, M.; ROSENNE, S; SOHN, L. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: a Commentary**, Volume V. Leiden: Brill Nijhoff, 1989.

ORREGO VICUÑA, F. R. **The Exclusive Economic Zone — Regime and Legal Nature under International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

OXMAN, B. The Regime of Warships Under the United Nations Convention on the Law of the Sea. *Virginia Journal of International Law*, v. 24, 1984, p. 809-863.

_____. The Territorial Temptation: a Siren Song at Sea. *American Journal of International Law*, v. 100, 2006, p. 830-851.

PEDROZO, R. Preserving Navigational Rights and Freedoms: The Right to Conduct Military Activities in China's Exclusive Economic Zone. *Chinese Journal of International Law*, v. 9, 2010, p. 9-29.

PEREIRA DA SILVA, A. **O Brasil e o Direito Internacional do Mar Contemporâneo: Novas Oportunidades e Desafios**. São Paulo: Almedina, 2015.

PERMANENT COURT OF ARBITRATION. **Guyana v. Suriname**. Judgment of 17 September 2007, PCA Reports 2007.

_____. **Chagos Marine Protected Area Arbitration** (Mauritius v. United Kingdom), Judgment, Merits, PCA Reports 2015.

_____. **The "Enrica Lexie" Incident** (Italy v. India), Award of 21 May 2020, PCA Reports 2020.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Mavrommatis Palestine Concessions**, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2.

PREZAS, I. Foreign Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Remarks on the Applicability and Scope of the Reciprocal 'Due Regard' Duties of Coastal and Third States. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, v. 34, 2019, 97-116.

PROELSS, A. The Law on the Exclusive Economic Zone in Perspective: Legal Status and Resolution of User Conflicts Revisited. **Ocean Yearbook**, v. 26, 2012, p. 87-112.

_____. Article 58. In: PROELSS, A et al. (org.). **United Nations Convention on the Law of the Sea: a Commentary**. Munique: CH Beck Hart Nomos, 2017, p. 444-457.

QUINCE, C. **The Exclusive Economic Zone**. Wilmington: Vernon Press, 2019.

RICHARDSON, E. L. Power, Mobility and the Law of the Sea. **Foreign Affairs**, v. 58, n. 4, 1980, p. 902-919.

ROSE, S. Naval Activity in the Exclusive Economic Zone — Troubled Waters Ahead. **Ocean Development and International Law**, v. 20, 1990, p. 123-145.

RUYS, T. The Meaning of “Force” and the Boundaries of the Jus Ad Bellum: Are “Minimal” Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2(4)? **American Journal of International Law**, v. 108, n. 2, 2014,

SUÁREZ DE VIVERO, J. L.; MARRONI, E. V.; RODRIGUEZ MATEOS, J. C.; FIGUEIREDO, E. L.; VIOLANTE, A. R. Atlantismo no Atlântico Sul: Comunidade de Interesses e Governança Oceânica. **Revista da Escola de Guerra Naval**, v. 26, n. 1, 2020, p. 143-197.

TANAKA, Y. **The International Law of the Sea**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

VAN DYKE, J. M. Military ships and planes operating in the exclusive economic zone of another country. **Marine Policy**, v. 28, 2004, p. 29–39.

WOLFRUM, R. Restricting the Use of the Sea to Peaceful Purposes: Demilitarization in Being. **German Yearbook of International Law**, v. 24, 1981, p. 200-241.

XIAOFENG, R.; XIZHONG, C. A Chinese Perspective. **Marine Policy**, v. 29, 2005, p. 139- 146.

YEE, S. Sketching the Debate on Military Activities in the EEZ: An Editorial Comment. **Chinese Journal of International Law**, v. 9, 2010, p. 1-17.

ZHANG, H. Is It Safeguarding the Freedom of Navigation or Maritime Hegemony of the United States — Comments on Raul (Pete) Pedrozo's Article on Military Activities in the EEZ. **Chinese Journal of International Law**, v. 9, 2010, p. 31-47.

Recebido em: 30/07/2021

Aceito em: 12/04/2022