



FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E O CASO DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR E ORGANIZAÇÃO MARÍTIMA INTERNACIONAL

JOSÉ AUGUSTO FONTOURA COSTA¹
FERNANDA SOLA²

RESUMO

O Direito Internacional abarca um conjunto crescente de normas e instituições, as quais, ao cabo, cobrem matérias sobrepostas. Isto cria inconsistências potenciais, uma vez que o sistema jurídico internacional é operado por instituições diferentes que se apóiam em tratados distintos. Este fato subjacente é denominado fragmentação do Direito Internacional pela Comissão de Direito Internacional da ONU. Como as relações entre a CNUDM e a OMI parecem ser descritas por este conceito, seu caso é objeto de análise jurídica no presente ensaio.

Palavras-chave

Fragmentação do Direito Internacional. Organização Marítima Internacional. CNUDM. Regimes internacionais. Direito ambiental internacional.

ABSTRACT

International Law encompasses a growing set of norms and institutions, which eventually cover overlapping issue areas. It creates potential inconsistencies, since the international legal system is run by different institutions that rely in distinct treaties. This underlying fact is known as the fragmentation of international law by the UN International Law Commission. As the relations between the UNCLOS and IMO look to be described by this concept, their case is to be object of a legal analysis in this essay.

Keywords

Fragmentation of the international law. International Maritime Organization. UNCLOS. International regimes. International environmental law.

¹ Doutor e Livre Docente em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Professor Associado do Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito de São Paulo da Universidade de São Paulo, Professor da Universidade Católica de Santos e da Universidade do Estado do Amazonas.

² Mestre em Direito Ambiental na Universidade Católica de Santos. Professora da Universidade Federal de São Carlos.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo das últimas décadas o Direito Internacional vem se adensando, no sentido de que cada vez mais aspectos da vida humana vêm sendo, direta ou indiretamente, influenciados por ele. Vários fenômenos têm oferecido sua parcela de contribuição, como a globalização, o desenvolvimento dos trabalhos das Organizações Internacionais, com importante protagonismo da ONU, e a crescente participação da sociedade civil organizada, para ficar em uns poucos exemplos.

A este adensamento se seguem algumas novas questões técnicas. Em especial, é possível se falar de uma fragmentação do Direito Internacional³, espalhado por um grande número de acordos, originados de processos de negociação e instituições diferentes, em muitos casos sem referência cruzada formal e sujeitos a instâncias diversas de solução de controvérsias. Quando apenas um punhado de questões é objeto efetivo do Direito Internacional, esta fragmentação não chega a se apresentar como um problema. Pelo contrário, a sensibilidade dos negociadores e a maestria dos arquitetos institucionais podem criar instrumentos adequados à matéria, às partes e ao momento histórico.

No entanto, para o bem e para o mal, já não são apenas umas poucas questões aquelas cuidadas por instituições e instrumentos internacionais. Isso faz com que âmbitos materiais se sobreponham. Além disso, a consciência crescente da inter-relação dos problemas e a capacidade científica e tecnológica de tomar em conta os efeitos cruzados leva a sobreposições de fato. Como cuidar de temas econômicos sem se referir às questões ambientais? Como tratar de meio ambiente sem falar de Direitos Humanos? Como discutir o domínio marítimo sem levar em conta a navegação e o meio ambiente marinho?

É exatamente neste ponto que se põe o tema da inter-relação entre a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) e as normas e padrões resultantes da atividade da Organização Marítima Internacional (OMI), sobretudo mediante os tratados e resoluções referentes à segurança no mar e ao meio ambiente marinho.

Embora formalmente constituídas por instrumentos diversos e contando com universos de membros diferentes, não podem evitar âmbitos materiais comuns.

O presente artigo, portanto, discute a inter-relação entre um tratado geral – a CNUDM – e o arcabouço jurídico e institucional de uma Organização Internacional – a OMI – que nem foi criada, nem se apresenta como uma instância operacional da referida convenção.

Deste modo, após breves descrições da OMI e da CNUDM, passar-se-á a analisar as suas relações.

³ CDI, 2006, p. 403-5.

2. OMI: ASPECTOS GERAIS E PRINCIPAIS CONTRIBUIÇÕES

A OMI foi criada pela Convenção para a Organização Marítima Internacional, adotada na Conferência Marítima das Nações Unidas, aos seis de março de 1948 (Convenção OMI), em Genebra, a qual entrou efetivamente em vigor em 1958. Havendo sido denominada, originalmente, Organização Marítima Consultiva Inter-Governamental, mudou sua denominação para Organização Marítima Internacional com as resoluções da Assembléia 358(IX) e 371(X) de 1975 e 1977.

Com sede em Londres, a OMI dispõe de uma estrutura orgânica formada por uma Assembléia, um Conselho e cinco Comitês. A primeira, composta por representantes de todos os membros, é o principal órgão, responsável, inclusive, pela eleição do Conselho⁴.

O Artigo 1 da Convenção OMI estabelece a competência para, em âmbito global, cuidar dos temas referentes à segurança e combate à poluição, bem como à eficiência e disponibilidade de serviços de navegação. O Artigo 59 confirma estas competências, ao definir a OMI como agência especializada da ONU para o transporte e seus efeitos no ambiente marinho⁵.

Suas principais contribuições se dão no campo da navegação, da segurança marítima e do meio ambiente marinho, com ênfase na poluição originada de navios. Neste sentido, a OMI preparou vários tratados e suas atualizações.

Entre tratados e protocolos, há 53 textos aprovados, 14 dos quais aguardam as ratificações necessárias para sua entrada em vigor.

Destacam-se, entre estes, as seguintes convenções:

1. Convenção Internacional para a Segurança da Vida no Mar de 1974 (SOLAS);
2. Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição de Navios, de 1973, modificada pelo Protocolo de 1978 (MARPOL); e
3. Convenção Internacional sobre Padrões de Treinamento, Certificação e Fiscalização para Pessoal Marítimo de 1978 (STCW).

A SOLAS estabelece uma série de padrões mínimos a respeito da construção, equipamentos necessários e funcionamento dos navios, os quais devem ser certificados pelo Estado da bandeira e podem ser controlados pelos Estados de porto. Entrou em vigor em 1980. Contava, em dezembro de 2007, com 158 membros, representando 98,80% do total mundial de tonelagem mercante. Foram agregados dois protocolos, em 1978 e em 1988, ambos em vigor, com 111 e 89 membros, representando 95,65% e 90,14% da tonelagem mercante, respectivamente⁶.

⁴ Informações gerais no sítio de Internet da OMI: www.imo.org

⁵ OMI, 2007, p. 3.

⁶ <http://www.imo.org/>, consultado em 4 de fevereiro de 2008.

A MARPOL, por seu turno, dispõe sobre a poluição originada em navios, com exceção da descarga voluntária de resíduos ao mar (dumping)⁷. Organiza seu objeto em seis anexos, tratando de óleo (principalmente o resultante de resíduos de lubrificação e da limpeza de tanques de combustível), substâncias líquidas nocivas transportadas a granel, substâncias perigosas empacotadas, resíduos (SOx e NOx, inclusive), lixo e poluição aérea. Os anexos I e II são obrigatórios para todas as partes da Convenção, sendo os demais de adesão facultativa⁸. Até dezembro de 2007, este tratado somou 146 partes, as quais representam 98,73% da tonelagem mercante mundial⁹. Embora a poluição originada em navios não seja a mais significativa, representando apenas 12% do total da poluição marinha, é de se ressaltar que seu controle a partir do sistema da MARPOL é considerado eficiente¹⁰.

A STWC estabelece padrões mínimos de treinamento do pessoal marítimo, que deve, a cada cinco anos, obter um certificado, emitido um Estado membro, o qual dá conta de sua capacidade física, experiência no mar e aprovação em um teste com questões sobre navegação, prevenção, cuidados médicos e Direito Marítimo. Aplica-se pelo Estado do porto a navios de quaisquer bandeiras, independentemente da adesão à Convenção, garantindo-se que não será dado tratamento mais favorável a navios de Estados não membros. Em vigor desde 1984, até dezembro de 2007 a convenção contava com 151 ratificações, as quais representam 98,77% da tonelagem mercante mundial. Foram propostas emendas significativas em um protocolo de 1995, o qual ainda não está em vigor¹¹.

Estes tratados, portanto, se apresentam como uma importante mostra das atividades da OMI, a qual se apresenta, destarte, como a agência das Nações Unidas com mandato para cuidar dos vários aspectos referentes à segurança na navegação e proteção do meio ambiente marinho, com ênfase naquela originada de navios.

3. CNUDM: ADOÇÃO, ESTRUTURA E CARACTERÍSTICAS

A III Conferência das Nações Unidas para o Direito do Mar (III CNUDM) se iniciou em 1973 e teve como resultado de seus trabalhos a formulação da Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar (CNUDM), adotada em Montego Bay, em 1982.

A sua efetiva entrada em vigor, no entanto, teve de esperar por mais de dez anos. O principal impasse se referia à Parte IX, que tratava dos fundos

⁷ Este tema é objeto de outra Convenção da OMI, a Convenção sobre a Prevenção da Poluição Marinha por Descarga de Resíduos e Outros Materiais, conhecida como Convenção de Londres de 1972, havendo sido emendada por um protocolo de 1996.

⁸ Louka, 2006, p 154-8.

⁹ <http://www.imo.org/>, consultado em 4 de fevereiro de 2008.

¹⁰ Louka, 2006, p. 140-4.

¹¹ <http://www.imo.org/>, consultado em 4 de fevereiro de 2008.

marinhos e seu status de herança comum da humanidade, o qual não gozava do apoio dos países industrializados. Conforme o Artigo 308 (1), o vigor depende do depósito do 60º instrumento de ratificação. Isto, porém, apenas se consolidou depois da adoção de um Acordo sobre a Implementação da Parte XI, criado aos 28 de Julho de 1994. Assim, a CNUDM entrou, finalmente, em vigor aos 16 de Novembro de 1994. Conta, hoje, com 157 Membros.¹²

A CNUDM contém 320 artigos, distribuídos em 17 partes, que tratam de diversos temas relativos ao mar. Sua principal função é estabelecer o domínio marítimo, ou seja, quais das áreas estão sob o poder soberano dos Estados costeiros (águas internas e mar territorial e plataforma continental) e onde estes gozam de direitos especiais (zona contígua e zona econômica exclusiva), além de estabelecer um regime econômico para os fundos oceânicos pautado pela noção de herança comum da humanidade.

Deste modo, a CNUDM impacta tanto sobre os direitos relativos à navegação, consagrada a passagem inocente e restringidos os direitos dos Estados costeiros em impedi-la, quanto sobre os referentes a regimes econômicos de apropriação de recursos naturais. Traz, ainda, regras sobre a proteção do meio ambiente marinho e sobre a realização de pesquisas científicas.

A CNUDM cria um Tribunal do Mar, mas sua jurisdição é facultativa. Com efeito, o sistema de solução de controvérsias se compõe de quatro possíveis âmbitos: o próprio Tribunal do Mar, a Corte Internacional de Justiça e dois sistemas de arbitragem. A jurisdição depende, em larga medida, de opções das partes.

Pode-se observar, portanto, a grande amplitude do âmbito material da CNUDM, o qual abarca, inclusive, algumas das matérias especificamente abordadas pelos tratados da OMI.

Por manter aberta a possibilidade de adesão e ratificação, bem como pelo já amplo espectro de países que abrange, é considerada universal, do ponto de vista de seu alcance territorial. Por outro lado, como trata de uma vasta gama de temas, com destaque para a clara definição dos direitos e áreas referentes ao domínio marítimo, pode ser considerada como uma verdadeira Constituição do Mar, apodo que a acompanha em diversos documentos da ONU.

¹² Para dados sobre assinaturas, ratificação e vigor, veja-se http://www.un.org/Depts/los/reference_files/status2007.pdf, consultado em 17 de dezembro de 2007.

4. CNUDM E TRATADOS DA OMI

Conforme texto oficial da OMI¹³,

A CNUDM é reconhecida como uma “convenção guarda-chuva”, pois a maior parte de suas normas, sendo gerais, podem ser implementadas apenas mediante regras operativas específicas de outros acordos internacionais.

Assim, o principal campo de relações entre a CNUDM e os tratados da OMI se configura como relações de complementação, onde as disposições e atribuições de competência gerais da primeira orientam a estruturação dos segundos e, por seu turno, as normas mais precisas e completas destes são instrumentos de concretização daquela.

Deste modo, trataremos, inicialmente, do panorama histórico da utilização das regras da CNUDM para estabelecimento do domínio marítimo e sua influência nas atividades da OMI para, em seguida, discutirmos a extensão em que as disposições dos tratados da OMI são recebidas e potencializadas pela CNUDM.

4.1 Domínio marítimo e tratados da OMI

O Direito do Mar se apóia na classificação em Estados de bandeira, do porto e costeiros. Esta classificação, evidentemente, não se refere aos países em si considerados, mas à posição referente a regras e situações concretas. Assim, embora o Brasil disponha de portos, costa e matrícula de embarcações, será portuário em relação aos navios aí atracados, costeiro com referência à jurisdição sobre os navegantes em suas águas territoriais e de bandeira no que se refere às embarcações brasileiras, onde quer que estas estejam.

Esta classificação é importante para que se possa compreender o alcance efetivo de normas, internacionais ou internas, que visam regular as atividades marítimas. No caso, os tratados da OMI podem conter disposições que criam obrigações para o Estado do porto, da bandeira ou costeiro. As regras sobre poluição causada por óleo, por exemplo, obrigam os Estados portuários a controlar a certificação das embarcações e a dispor de infra-estrutura para o recolhimento dos lubrificantes, ao passo que o cumprimento das normas a respeito da segurança na navegação se concentra nos países de bandeira. Por outro lado, o estabelecimento de rotas marítimas e algumas ações de proteção ambiental dependem da distribuição de obrigações e responsabilidades também para os Estados costeiros.

Portanto, a extensão e o conteúdo do mar territorial, zona contígua e da zona de exploração econômica exclusiva têm impactos significativos sobre a ação da OMI. Como a CNUDM foi o primeiro instrumento universal a regular com clareza o domínio marítimo, podem ser descritos quatro períodos, três dos quais são importantes para as interações:

¹³ 2007, p. 3, T. do A.

1. Inexistência: da criação da OMI (1958) até o início da III CNUDM (1973);
2. Negociação: do início da III CNUDM até a assinatura da CNUDM (1982);
3. Latência: da assinatura à vigência da CNUDM (1994) e
4. Vigência.

Assim, de 1958 a 1973, a falta de um sistema internacional para a delimitação do domínio marítimo foi mitigada por um expediente técnico, pois os tratados da OMI se limitavam a criar obrigações para os Estados da bandeira e do porto. Nesse sentido, a Convenção sobre Linha de Carga, de 1966, não levantou questões de jurisdição. Porém, especialmente a partir do acidente do superpetroleiro Torrey Canyon, em 1967, questões que dependiam da definição da extensão do mar territorial, zona contígua e zona econômica exclusiva passaram a ter mais importância¹⁴.

De 1973 a 1982, durante as negociações daquela que viria a ser a Constituição do Mar, a OMI experimentou um de seus períodos mais prolíferos, no qual houve a celebração de alguns de seus mais importantes tratados: SOLAS, MARPOL e STCW. Para se colocar no mesmo diapasão da III CNUDM, a OMI realizou constantes consultas e introduziu cláusulas temporárias em seus tratados, as quais se voltavam a impedir que estes fossem prejudiciais a uma eventual convenção¹⁵.

No período posterior, entre a assinatura e o vigor da CNUDM, havia uma tensão entre a necessidade de buscar orientação em um instrumento mais geral e, ao mesmo tempo, a possibilidade de que este não chegasse a entrar em vigor. Não obstante, a necessidade de parâmetros para a regulamentação de rotas marítimas, com o fito de incrementar a segurança e reduzir os riscos ambientais, levou a OMI a se aproximar da convenção ainda latente. Em particular, a Resolução da Assembléia 572 (14), que estabelece normas gerais sobre rotas, deixa claro que estas não prejudicam as regras da CNUDM. De modo igualmente significativo, a Resolução da Assembléia 720, de novembro de 1991, reconhece a CNUDM, com exceção da Parte IX, como composta por direito internacional costumeiro amplamente aceito¹⁶.

Havendo iniciado seu vigor, a CNUDM passou a ser uma referência clara e necessária para a OMI, a qual pode lançar mão de normas claras a respeito do domínio marítimo. Nesta fase, desaparecidas as dúvidas a respeito da extensão geográfica e dos feixes de direitos referentes ao tema, as questões mais sensíveis passaram a focar o reconhecimento da OMI e as normas da CNUDM que regulam sua relação, como se verá logo adiante.

¹⁴ Blanco-Bazán, 2000.

¹⁵ Blanco-Bazán, 2000; OMI, 2007, p. 2.

¹⁶ Blanco-Bazán, 2000.

Não obstante, da análise do relacionamento histórico anterior à entrada em vigor é possível observar a difusão dos padrões da CNUDM, a despeito da falta de força jurídica especificamente embasada nas ratificações dos Estados Membros e, destarte, no vigor internacional. Quando ainda faltava um vínculo formal, a OMI enfrentou a indefinição do Direito do Mar, bem como a insegurança derivada desta, mediante estratégias diferenciadas em função das condições efetivamente enfrentadas. Durante as negociações, realizou consultas formais constantes, voltadas a informar e balizar suas decisões ao mesmo tempo em que criou salvaguardas para os Estados partes de seus tratados. Já no período de latência, após o ceticismo inicial, passou a fazer uso dos padrões de domínio marítimo estabelecidos e, com a finalidade de sedimentar uma base de segurança jurídica, editou uma resolução em apoio ao reconhecimento do caráter declaratório do costume das normas da CNUDM.

Assim, mesmo na fase de negociação e de latência, os trabalhos da III CNUDM e a CNUDM, respectivamente, tiveram importantes impactos na formulação dos tratados da OMI, o que se deveu à necessidade de padrões claros e seguros de distribuição de direitos e responsabilidades, a qual teve de se satisfazer com instrumentos sem positividade formal por mais de vinte anos.

4.2 A OMI na CNUDM

Como vimos, antes de sua entrada em vigor e, até mesmo, da conclusão das negociações, já havia referências à CNUDM nas Resoluções e tratados da OMI. Com a vigência, no entanto, passa a ser importante compreender como a Convenção se refere à Organização e seus instrumentos.

Há, com efeito, uma única menção textual à OMI na CNUDM, no Artigo 2 do Anexo VIII¹⁷, o qual trata da criação e manutenção de listas de especialistas para a arbitragem especial, cabendo à OMI fazê-lo no tocante a “navegação, incluída a poluição por navios e por descarga”¹⁸.

Há, porém, uma série importante de normas em que há referência indireta, mas inequívoca, à OMI¹⁹. Isto se dá, sobretudo, por meio da expressão “organização internacional competente”. Como a instituição em análise é, indubitavelmente, uma Organização Internacional e têm mandato universal para tratar dos temas da segurança e poluição marítima, é bastante difícil negar que esta se encontra designada, mesmo que por via oblíqua.

Por outro lado, fala-se em regras, padrões, regulamentos, procedimentos e práticas “geralmente aceitas”, o que, em alguns casos, parece se referir a normas e parâmetros estabelecidos pela OMI.

¹⁷ OMI, 2007, p. 2.

¹⁸ Para a lista, veja-se http://www.un.org/Depts/los/settlement_of_disputes/experts_special_arb.htm, consultado em 2 de Fevereiro de 2008.

¹⁹ Blanco-Bazán, 2000.

Por fim, há vezes em que ambas as expressões se encontra associadas, como nos Artigos 60 e 80, onde se lê “padrões internacionais geralmente aceitos pela organização internacional competente” e 216 (1), que utiliza a mesma linguagem, com a diferença de tratar de “regras e padrões”.

Em princípio, portanto, se apresenta um sistema de referências. A CNUDM indica, mesmo que indiretamente, os instrumentos da OMI como relevantes, seja quando estes são originados por uma “organização internacional competente”, seja quando são normas ou padrões “geralmente aceitos”.

Por seu caráter de guarda-chuva, a CNUDM deve ter sua compatibilidade com os instrumentos da OMI avaliada de duas maneiras:

1. Relação entre uma convenção geral e conjuntos de regras e padrões convencionais específicos, considerando a influência de um arcabouço de princípios da CNUDM sobre os demais tratados; e
2. Recepção e interpretação, o que diz respeito à compatibilidade das normas da OMI, como “organização internacional competente” e ao âmbito de aplicação de suas normas e padrões aos membros da CNUDM, com especial atenção aos que não são membros da OMI ou dos seus tratados.

Esta avaliação, para utilizar as categorias da Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI) para o tratamento do tema da fragmentação do Direito Internacional²⁰, diz respeito à formação, ou não, de um “regime auto-contido” e da aplicação do “princípio de harmonização”.

A CDI não chega a definir um regime auto-contido, mas parece apontar para um conjunto normativo com unidade de objeto e finalidade, ao qual se dá coerência mediante princípios próprios e, por vezes, arcabouço institucional único ou compartilhado.

Com efeito, fala-se em três tipos de regimes auto-contidos²¹:

1. Aqueles em que normas substantivas são operacionalizadas por direito adjetivo;
2. Aqueles em que as normas criam obrigações especiais em uma determinada circunscrição geográfica ou material; e
3. Aqueles em que “todas as regras e princípios que regulam um certo campo de problemas são agrupadas de maneira a expressar um “regime especial”. Expressões como “direito do mar”, “direito humanitário”, “direitos humanos”, “direito ambiental” e “direito do comércio internacional”, entre outras, dão expressão a tais regimes. Para finalidades interpretativas, tais regimes devem, muitas vezes, ser considerados em sua integralidade.”

²⁰ CDI, 2006.

²¹ CDI, 2006, p. 410-1.

Ao que parece, portanto, a própria CDI reconhece que o Direito do Mar se configura como um regime especial, o qual, por conseguinte, deve ser considerado em sua integralidade. Não restam, ademais, dúvidas de que a CNUDM é a principal peça deste regime. O que resta saber, no entanto, é se, e em que medida, as contribuições da OMI o integram.

Neste sentido, tanto os aspectos históricos e o reconhecimento explícito da OMI a respeito dos padrões e princípios da CNUCED, quanto as referências direta e indiretas à Organização Internacional parecem corroborar a hipótese. Em outras palavras, por seu lado, a própria OMI se reconhece como parte de um regime jurídico estruturado a partir da CNUCED, enquanto, pelo outro, a CNUCED reconhece a função de normas e padrões estabelecidos por Organizações Internacionais para complementar o sentido de suas disposições.

Há, porém, um óbice importante a ser considerado. Não existe uma relação necessária entre a condição de membro da CNUDM e da OMI. De fato, embora ambas tenham uma abrangência geográfica grande, os conjuntos de membros não são coextensivos. Cotejando os dados da OMI e da ONU²², temos que de um total de 192 países, 55 dos quais não têm litoral, 157 são membros da CNUDM e 166 da OMI. Dos 137 com litoral, todos participam de alguma das duas, sendo que 135 são membros da OMI (Micronésia e Nauru são as exceções) e 122 da CNUDM. Dos 55 Estados sem acesso ao mar, 15 não são parte de nenhuma, 7 das duas, 9 apenas da CNUDM e 7 da OMI. Os dois casos mais relevantes são os dos Estados Unidos e da Libéria (país de bandeira da segunda maior tonelagem mercante no mundo²³), ambos membros da OMI, mas não da CNUDM.

A efetiva distribuição dos países parece revelar que, mesmo se considerando a quantidade e a importância relativa dos membros da OMI que não são membros da CNUDM, não se pode obstar a tomada em conta da participação desta Organização Internacional na formação de um regime auto-contido. Ressalve-se, no entanto, que o caráter de membro da OMI não implica, *per se*, adesão aos seus tratados, de maneira a se recomendar atitude prudente.

Com efeito, há elementos que favorecem o tratamento como um regime jurídico integrado, ao passo que outros apontam em outro sentido. Ambos podem ser sumarizados da seguinte maneira:

1. Âmbito material: embora o foco da CNUDM seja mais voltado ao domínio marítimo e o da OMI à regulamentação internacional da navegação, há convergências importantes, como a pressuposição de um sistema de domínio marítimo para as normas sobre rotas e poluição e, por outro lado, a necessidade de complementar as cláusulas da CNUDM por normas e padrões tecnicamente mais precisos e definidos;

²² http://www.un.org/Depts/los/reference_files/status2007.pdf e <http://www.imo.org/>, consultados em 3 de Fevereiro de 2008.

²³ The Economist, 2007, p. 76: 59,6 milhões de toneladas brutas.

2. Âmbito geográfico: ambas são abertas à adesão universal e, na prática, dispõem de um grande número de membros;
3. Finalidades: a pertinência de ambas ao sistema das Nações Unidas leva ao compartilhamento de finalidades e princípios gerais. Por compartilharem, parcialmente, o âmbito material, dividem também a necessidade de abordar os mesmos problemas;
4. Referências mútuas: a OMI se refere textualmente à CNUDM em vários instrumentos e a CNUDM faz uma referência direta e várias outras indiretas ao sistema da OMI;
5. Não obstante, não há um vínculo formal rígido que disponha a participação em uma delas como pressuposto da participação na outra.

Em face destes elementos e não obstante a necessidade de cautela em face de situações especiais, é razoável se afirmar que um regime jurídico auto-contido sobre o Direito do Mar, o qual é centrado na CNUDM, que, neste sentido específico, se assemelha a uma “Constituição do Mar”, congregando princípios gerais e estabelecendo a estrutura territorial necessária. A OMI, com seus tratados e recomendações, participa da composição deste regime jurídico, o que se apóia, inclusive, nas referências cruzadas. A forma e medida desta participação são pautadas, sobretudo, pela estrutura normativa da CNUDM e na sua intenção de capturar as normas e padrões estabelecidos para além do seu texto.

Aceitando-se, em princípio, a existência de um regime jurídico auto-contido, capitaneado pela CNUDM, pode-se, então, seguir para a análise específica da recepção das normas e padrões OMI nesse regime.

Para tanto, é importante retomar as referências convencionais a uma “organização internacional competente” e às normas e padrões “geralmente aceitos”.

A expressão “organização internacional” é usualmente aceita para referenciar as instituições internacionais formadas por Estados, a partir de um tratado constitutivo, capazes de expressar vontade própria e distinta da de seus membros, com personalidade jurídica de Direito Internacional e com estrutura orgânica regular. Em suma, trata-se das Organizações Internacionais no seu sentido próprio e não de organizações da sociedade civil, as chamadas organizações não governamentais. Neste sentido, a própria CNUDM, quando quer se referir a estas últimas, o faz como “organizações não-governamentais”, no contexto de seu Artigo 169. Ademais, várias vezes a expressão “organização internacional” vem acompanhada, alternativamente, da “conferência diplomática” competente, o que reforça seu caráter oficial e seu sentido clássico. A OMI é, sem dúvida, uma Organização Internacional e, neste sentido, em conformidade com as hipóteses referentes a “organização internacional competente”.

Onde, porém, vem descrita a competência da “organização internacional”? Não existem normas substantivas que definem esta competência no âmbito da

CNUDM. Deste modo, o termo, que compõe a hipótese das normas em que aparece, refere-se a dados externos à Convenção e que, portanto, devem ser buscados nos próprios instrumentos constitutivos da Organização Internacional. Aqui, porém, o termo “competência” deve ser entendido como a descrição do âmbito material de ação, mas não como fundamento da normatividade, a qual, para a CNUDM, deflui de suas próprias referências a um texto externo²⁴.

Este entendimento, no entanto, leva a uma questão importante: seria a Organização Internacional, cuja competência é definida em seus instrumentos constitutivos, também competente para os Membros da CNUDM, mas que não são membros do tratado relevante da OMI? Em respeito ao princípio que limita os efeitos de um tratado aos Estados membros, a resposta deve ser não. Entretanto, no caso da OMI, seu status de agência especializada das Nações Unidas pode ser utilizado para estender o âmbito de sua competência a todos os membros da ONU. Daí, aliás, a importância de se ressaltar que, nestes dispositivos da CNUDM, “competência” se refere à definição do âmbito, mas não à origem da cadeia de validade normativa.

No que concerne à “aceitação geral”, deve-se ter em conta que a expressão é bastante ampla e, em princípio, cobre o Direito Internacional costumeiro e os princípios gerais de Direito. Mas vai além disso, senão a própria necessidade de sua inclusão no texto convencional seria contestável. Em seu sentido mais correto, trata-se de uma cláusula aberta que se refere, também, a normas convencionais que atingiram um grau de aceitação que possa ser considerado geral, mesmo que não se comprove seu status de costume internacional.

Como as normas e padrões da OMI são mais específicos que os contidos na CNUDM, estes funcionam como fonte material complementar. Entretanto, nem sempre abrangerão toda sua extensão e detalhe, podendo ser recebidas na medida em que componham um mínimo denominador comum²⁵.

No que toca aos tratados, o número de ratificações e adesões deve ser considerado. Neste sentido, lembra Agustín Blanco-Bazán²⁶:

Os mais importantes dos tratados da OMI não apenas foram ratificados por um grande número de países, mas também refletem o consenso formal dado por estes estados para assegurar que algo entre 90 e 99 por cento da frota mercante do mundo cumpra com estas normas e padrões.

É possível, portanto, aplicar uma norma ou padrão da OMI no sistema da CNUDM, mesmo que em face de um Estado que não seja membro da primeira, ou signatário do tratado em tela. Esta aplicação, não obstante, se dá na medida autorizada e reconhecida pelo sistema receptor, qual seja o da CNUDM.

²⁴ Costa, 2000, p. 56-9.

²⁵ Blanco-Bazán, 2000.

²⁶ 2000, T. do A.

5. CONCLUSÃO

A CNUDM, o principal instrumento positivo do Direito do Mar, reconhece na OMI, em especial em suas recomendações e tratados, uma fonte material complementar para suas normas. Esse reconhecimento, indireto nas mais das vezes, é confirmado por várias manifestações da OMI, as quais remontam, inclusive, os períodos de negociação e latência da CNUDM.

Somando-se isso ao fato de que os temas cobertos pelo mandato da OMI são, pelo menos em grande medida, abrangidos pelo âmbito material da CNUDM e, além disso, o âmbito geográfico de ambas é amplamente coincidente, é possível considerar a existência de um regime auto-contido único. Por conseguinte, há integração sistêmica²⁷ sob o guarda-chuva oferecido da Convenção, o que implica a necessidade de uma interpretação que harmonize, na maior medida possível, as normas relevantes.

Não obstante, devido à abertura das cláusulas referentes à aceitação geral, deve-se tomar com cautela a absorção das normas e padrões da OMI pela CNUDM, sendo que esta não é necessariamente integral.

No que toca, portanto, à fragmentação do Direito Internacional, o caso analisado não causa preocupações. Há, como se viu, motivos razoáveis para considerar a existência de um regime auto-contido, o que favorece a harmonização mediante interpretação. Por outro lado, embora não exista um sistema formal de referências absolutamente claro, a leitura da CNUDM e de diversos atos da OMI permitem traçar linhas relativamente claras.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BLANCO-BAZÁN, Agustín. (2000) “IMO interface with the Law of the Sea Convention”, in **23rd Annual Seminar of the Center for Ocean Law and Policy**. Charlottesville: University of Virginia. Disponível em http://www.imo.org/InfoResource/mainframe.asp?topic_id=406&doc_id=1077, consultado em 3 de fevereiro de 2008.

CDI. (2006) **Report of the Fifth-Eight Session – 2006**, A/61/10. Nova Iorque, Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.

COSTA, José A. F. (2000) **Normas de Direito Internacional – Aplicação Uniforme do Direito Uniforme**. São Paulo: Atlas.

LOUKA, Elli. (2006) **International Environmental Law – Fairness, Effectiveness, and World Order**. Cambridge: Cambridge University Press.

OMI. (2007) **Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization**, LEG/MISC.5. Londres: Organização Marítima Internacional. THE ECONOMIST. (2007) **Pocket World in Figures**. Londres: The Economist.

²⁷ CDI, 2006, p. 413-6.