

## A HOT PURSUIT NOS MARES<sup>(1)</sup>(<sup>2</sup>)

João Tiago V. A. da Silveira<sup>(3)</sup>

### I - DELIMITAÇÃO DA FIGURA E ORIGEM

O presente estudo destina-se a analisar o instituto da Hot Pursuit no Direito do Mar.

Devem ser efectuadas várias prevenções antes de analisar a matéria em causa.

A primeira advertência respeita à denominação do instituto. Optou-se deliberadamente por manter a denominação anglo-saxónica, evitando uma tradução. Tal opção foi tomada por diversas razões.

Por um lado, a denominação em causa é utilizada desde finais do Século XIX, e está definitivamente consagrada no Direito do Mar contemporâneo. Por outro, não é fácil obter uma tradução isenta de reparos. Talvez fosse possível tratar da matéria fazendo alusão a um "Direito de Perseguição". Porém, existe um "direito de perseguir" ao abrigo de outros institutos, além da Hot Pursuit. Ou seja, apesar de o direito de perseguir um navio estrangeiro no Alto-Mar ser uma possibilidade oferecida pela doutrina da Hot Pursuit, também outras figuras aceites pelo Direito Internacional o permitem.<sup>(4)</sup> Assim, não parece que a utilização de tal denominação fosse adequada, por se prestar a confusões com outras realidades que, embora materialmente possam proporcionar situações semelhantes, são diferentes.

Uma segunda prevenção respeita ao âmbito do trabalho em questão. Apenas se pretende analisar a figura da Hot Pursuit propriamente dita. Como se afirmou, existem outras situações em que um navio está autorizado a perseguir um navio estrangeiro no Alto-Mar. São, por exemplo, nos casos previstos no artº 51 da Carta das Nações Unidas, em que tal se admite ao abrigo do instituto da "Legítima Defesa". Ora, só se trata neste estudo das perseguições permitidas com fundamento na doutrina da Hot Pursuit. Far-se-ão, no entanto, as distinções de figuras afins que se entenderem necessárias para evitar confusões.

Por último, diremos que este é um instituto típico de tempos de paz.<sup>(5)</sup> Significa isto que o direito de Hot Pursuit faz sentido na medida em que não exista uma situação de guerra ou confronto bélico entre os Estados envolvidos. Se tal for a situação, a solução dos problemas deverá ser encarada a uma outra luz. Não visamos, neste estudo, a análise dessas situações.

(1) O presente estudo corresponde a um relatório de mestrado apresentado na disciplina de Direito Internacional Público no ano de 1995/1996.

(2) No presente estudo utilizar-se-ão as seguintes abreviaturas: AI (Águas interiores), CG (Convenção de Genebra sobre o Alto-Mar, assinada em 1958), CMB (Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar), assinada Montego Bay em 10/Dez/1982, ratificada pelo Estado Português através do Decreto nº 67-A/97, de 14/10, MT (Mar Territorial), PC (Plataforma Continental), ZC (Zona Contígua), ZEE (Zona Económica Exclusiva).

(3) Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

(4) Nomeadamente em situações de Legítima Defesa, Estado de Necessidade ou "Distress".

(5) Tal como Brock reconhece. Brock, John R. - Hot Pursuit and the Right of Pursuit in The Jag Journal, Mar-Abr 1960, pág.19.

## 1) Noção de HOT PURSUIT

Efectuadas as prevenções necessárias, deve procurar-se uma definição de Hot Pursuit que permita caracterizar a figura.

Como é sabido, vigora no Direito do Mar o Princípio da Liberdade no Alto-Mar, do qual resulta a liberdade de navegação nesta zona (artº87-1-a) da CMB). Assim, o navio que se encontre no Alto-Mar apenas está sujeito à jurisdição do Estado do seu pavilhão.<sup>(6)</sup>

Tal princípio comporta, no entanto, algumas excepções. A Hot Pursuit é, exactamente, uma delas,<sup>(7)</sup> na medida em que permite, como veremos, o exercício de um poder coactivo no Alto-Mar, por um navio de pavilhão diferente do perseguido.

Vejamos, então, e antes de aprofundar a questão, algumas das definições que os diversos autores propõem.

Poulantzas define a Hot Pursuit como "...o direito de um Estado perseguir quem tenha cometido uma violação das regras vigentes no seu território para lá das suas águas territoriais e áreas do Alto-Mar em relação às quais possua jurisdição, fazendo-o no Alto-Mar e, caso exista acordo entre os Estados, nas águas territoriais de um Estado terceiro, desde que a perseguição se inicie imediatamente após a violação e continue sem interrupções."<sup>(8)</sup>

Por seu turno, O'Connell afirma que:

"...a Hot Pursuit é a legítima perseguição de um navio estrangeiro no Alto-Mar, por violação do Direito do Estado perseguidor cometida em áreas sob a jurisdição desse Estado, desde que aquela se efectue sem interrupções."<sup>(9)</sup>

Pela nossa parte, a Hot Pursuit é o direito de um Estado perseguir um navio estrangeiro no Alto-Mar, caso este tenha cometido uma violação das normas vigentes em áreas sob a jurisdição desse Estado.

Como se verifica facilmente, esta definição não colide com as anteriormente mencionadas, aproximando-se claramente da de O'Connell, embora seja menos exaustiva. Tentaremos decompô-la para, posteriormente, podermos compará-la com as outras.

**1** - "A Hot Pursuit é o direito de um Estado perseguir um navio estrangeiro no Alto-Mar,..."

Como se explicitou, vigora no actual Direito do Mar, e desde há séculos, o Princípio da Liberdade de Navegação.<sup>(10)</sup> Isto significa que qualquer navio poderá livremente navegar no espaço marítimo, sem que possa ser exercido qualquer poder de controlo sobre ele. Ou seja, um navio de guerra português

(6) Allen, Craig H. - Doctrine of Hot Pursuit: A functional interpretation adaptable to emerging maritime law enforcement technologies and practices in Ocean Development and International Law, vol.20, pág.312; Guedes, Armando M. Marques - Direito do Mar, 2ª ed., Coimbra, 1998, pág.251 e segs.

(7) Gidel, Gilbert - Le Droit International Public de La Mer, Tomo III, Sirey, Paris, 1934, pág.346-347.

(8) Poulantzas, Nicholas M. - The Right of Hot Pursuit in International Law, A.W.Sijthoff, Leyden, 1969, pág.2-3.

(9) O'Connell - The International Law of the Sea, vol.II, Clarendon Press, 1984, pág.1075-1076.

(10) Sobre a Liberdade de Navegação em Alto-Mar veja-se Mello, Alexandra - O Alto-Mar e o Princípio da Liberdade, Cosmos, Lisboa, 1991, pág.60-65.

não poderá aprisionar sem mais um cargueiro peruano. De facto, este último goza de uma Liberdade de Navegação em Alto-Mar que não poderá ser posta em causa nestas circunstâncias. Apenas um navio do Estado da bandeira daquele que navega em Alto-Mar terá poderes para tal.

Existem, porém, excepções a esta liberdade. Realmente, é possível a um Estado que não o do pavilhão do navio exercer determinados poderes sobre um outro que se encontre em Alto-Mar, mas só em situações limite.<sup>(11)</sup>

Ora, a Hot Pursuit é exactamente uma dessas situações em que é possível interferir com a Liberdade de Navegação de um navio no Alto-Mar. Mais concretamente, é a possibilidade de o Estado português perseguir um navio peruano no Alto-Mar, zona onde já não possui jurisdição.

## 2 - "...caso este tenha cometido uma violação das normas..."

O segundo ponto da definição respeita aos motivos que podem originar a perseguição no Alto-Mar. Como o próprio excerto nos indica, o navio estrangeiro só poderá ser perseguido se houver violado o direito vigente nas áreas sob jurisdição do Estado perseguidor.

Porém, não deveremos deixar de referir que a perseguição também pode ser motivada por uma violação de lei cometida por um tripulante do navio. Significa isto que a ilegalidade legitimadora da perseguição pode ter origem, não apenas na atitude daqueles que detêm o comando do navio, mas também no comportamento de tripulantes localizados. Consequentemente, tanto é legítima a perseguição movida pelo facto de um navio se dedicar ao tráfico de droga, como o é aquela que se fundamenta na droga traficada por um único tripulante (mesmo que seja ele o único a conhecer tal facto).

Deve, desde já, alertar-se para uma controvérsia a que posteriormente faremos alusão. É que se tem admitido a possibilidade de iniciar uma perseguição, não apenas quando se tenha efectivamente cometido uma violação do direito em causa, mas também quando existem razoáveis suspeitas de que tal haja sucedido. Nessa medida talvez fosse mais correcto introduzir uma modificação na definição proposta, de modo a que também essa situação surgisse contemplada. Assim o excerto acima destacado deve ser lido da seguinte forma:

*"...caso este tenha cometido uma violação das normas (vigentes em áreas sob a jurisdição desse Estado.), ou quando existam razoáveis suspeitas de que tal tenha sucedido. "*

## 3 - "...vigentes em áreas sob a jurisdição desse Estado."

Obviamente que um Estado só poderá aplicar o seu Direito nas áreas em que tenha jurisdição. Seria inconcebível que o Estado Irlandês pretendesse aprisionar um navio holandês por este transportar em Alto-Mar uma marca de tabaco ali proibida.

Quer isto dizer que o direito de Hot Pursuit não permite a um Estado fazer valer o seu Direito, de forma arbitrária, fora dos limites da sua jurisdição. Por

(11) Nomeadamente, nos casos de pirataria, exercício de Direito de Visita, Legítima-Defesa, etc. Para uma rápida análise das situações em que se admite uma restrição à Liberdade de Navegação veja-se Brownlie, Ian - Principles of International Law, 5ªed., Clarendon Press, Oxford, 1998, pág.235 e segs.

outras palavras, um navio não poderá ser perseguido e aprisionado em Alto-Mar para que a este possam ser impostas as normas de um determinado Estado.

Ora, esta terceira parte acrescenta, nessa medida, um importante dado. É que um Estado só poderá perseguir no Alto-Mar um navio de bandeira diferente, se este último houver cometido anteriormente uma violação do Direito desse Estado **numa área onde ele tenha jurisdição**. Portanto, é essencial, para que a perseguição seja legítima, que o navio perseguido tenha frequentado uma dessas áreas e aí tenha violado o Direito do Estado em causa. Só se tal suceder poderá esse Estado perseguir o navio no Alto-Mar, ultrapassando as áreas da sua jurisdição.

Acrescente-se que se optou, na esteira do que O'Connell advoga, por não fazer alusão às áreas em que o Estado perseguidor possui jurisdição.<sup>(12)</sup> São elas, em princípio, as Águas Interiores, o Mar Territorial, a Zona Contígua, a Plataforma Continental e a Zona Económica Exclusiva.

Qual a razão que nos levou a não fazer alusão expressa a estas zonas?

É que não é unanimemente aceite a possibilidade de perseguir um navio que tenha cometido uma violação do Direito vigente nas três últimas. Esse é um aspecto que será desenvolvido numa parte posterior do estudo. Por esse motivo preferimos mencionar a exigência de que o navio perseguido haja violado o direito vigente numa área sob a jurisdição do Estado perseguidor, sem mencionar quais são essas áreas.

Em que medida esta noção se afasta das de Poulantzas e de O'Connell?

Como reconhecemos, a noção proposta tem claras semelhanças com a do último autor. No entanto, a definição por ele proposta peca, quanto a nós, por excesso. O autor em causa diz-nos que a Hot Pursuit é o direito de um Estado perseguir um navio estrangeiro em Alto-Mar, desde que essa perseguição se efectue sem interrupções.

A afirmação de que a perseguição deverá ser levada a cabo sem interrupções parece ser exagerada.

Não existam dúvidas de que esse é um requisito essencial para que a perseguição seja legítima. Ou seja, para que um Estado exerça correctamente o seu Direito de Hot Pursuit, a perseguição deverá ser efectuada sem que o navio perseguidor a abandone. Portanto, será desconforme ao direito a perseguição em que o navio perseguidor a abandone para, por exemplo, se dedicar à fiscalização de um navio terceiro. Se tal se verificar, não poderá o perseguidor reiniciar a perseguição ao abrigo do direito de Hot Pursuit. A perseguição tem de se iniciar enquanto o navio se encontrar na zona sob jurisdição do Estado costeiro, e não mais pode ser abandonada, sob pena de deixar de ser legítima.

Se é verdade que a exigência de continuidade na perseguição é um requisito essencial da legitimidade daquela, já não parece acertado definir a figura fazendo alusão a este elemento. De facto, a ausência de interrupção na perseguição não permite definir e caracterizar a figura da Hot Pursuit em si. Ela é um mero requisito de que depende o correcto exercício do direito. A figura deverá ser definida pelas suas características, e não pelos requisitos do seu exercício. Nessa medida, entendemos que a alusão de O'Connell à exigência de continuidade é despropositada.

(12) O'Connell - The International...,pág.1076.

De acordo com a perspectiva defendida, também não parecem adequadas as referências de Poulantzas ao facto de a perseguição dever ser iniciada imediatamente e necessitar de ser levada a cabo sem interrupções. Estamos no campo dos requisitos do exercício do direito, e não nos elementos que nos permitem caracterizar o instituto em causa.<sup>(13)</sup>

Por outro lado, não é líquido que um Estado possa perseguir um navio estrangeiro nas águas territoriais deste, se para tal for autorizado. É ponto assente que a perseguição deverá cessar quando o navio perseguido entrar nas águas territoriais de um Estado terceiro ou do seu próprio Estado. Será possível quebrar essa regra se esse Estado autorizar a perseguição nas suas águas territoriais?

É uma questão controversa que merecerá posteriormente a nossa atenção. Não parece correcto incluí-la na definição, pelo que, também quanto a este aspecto não seguimos a definição de Poulantzas.

## 2) A HOT PURSUIT como um Direito de Origem Costumeira

O Direito de Hot Pursuit é de origem consuetudinária. Muito antes de ser reconhecido convencionalmente, já os tribunais admitiam a sua existência.

O que nos leva a dizer isto? Fundamentalmente o quase unânime reconhecimento desta figura e a sua progressiva sedimentação na jurisprudência, doutrina e textos convencionais.

Vejamos separadamente os elementos que em cada uma destas três fontes apontam neste sentido.

### A) A JURISPRUDÊNCIA

Numerosas decisões de carácter jurisdicional reconheceram o direito de um Estado perseguir em Alto-Mar um navio que haja cometido uma infracção ao seu direito. Vejamos algumas das mais marcantes.

#### 1 – O caso *Araunah*.<sup>(14)</sup>

O navio canadiano *Araunah* foi capturado por navios russos fora do seu MT, após uma perseguição. Apesar de este navio nunca ter entrado naquele espaço, algumas embarcações a ele pertencentes encontravam-se a pescar nos limites do MT russo.

A Grã-Bretanha reconheceu a ilegitimidade da conduta e pagou uma compensação ao Estado Russo, admitindo implicitamente a perseguição ao *Araunah*.

(13) A denominação da figura poder-nos-ia levar a pensar o contrário. É que o termo "hot" significa que a perseguição se deverá iniciar imediatamente após o exercício da infracção, como O'Connell afirma (O'Connell – The International..., pág.1076). Talvez se pudesse dizer que, por a definição anglo-saxónica aludir a essa exigência, a figura deveria ser caracterizada com recurso a esse elemento. Julgamos, porém, que a caracterização do instituto deverá ser procurada naquilo que efectivamente define a figura, sem que a denominação da mesma possa influenciar essa busca.

(14) Poulantzas, Nicholas M. – The Right..., pág.71-72; Sherlock, Douglas Grant – The Doctrine of Hot Pursuit in Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, VII-1, pág.82.

2 – O caso *The North*.<sup>(15)</sup>

Em 8 de Julho de 1905, o navio norte-americano *The North* encontrava-se a pescar dentro dos limites de três milhas do MT canadiano. O *Kestrel*, um navio da guarda costeira canadiana, iniciou de imediato a perseguição, tendo capturado o *The North* a cerca de 1.75 milhas do limite do MT, ou seja, já em Alto-Mar.

O *British Columbia Admiralty Court* reconheceu, por sentença de 25 de Agosto de 1905, a legitimidade da perseguição, uma vez que esta foi efectuada sem interrupções. No recurso, o Supremo Tribunal Canadano entendeu que o direito de Hot Pursuit não necessitava de estar especialmente previsto em convenção internacional ou acto legislativo. Num segundo julgamento, foi reconhecido pelo Tribunal que a doutrina da Hot Pursuit é uma figura aceite pelo Direito Internacional e que esta não se justifica pela necessidade de protecção e legítima-defesa.

Este é sem dúvida um marco importante, uma vez que os Tribunais canadianos admitiram a possibilidade de perseguição de um navio estrangeiro no Alto-Mar, se este tiver cometido uma violação do direito de um Estado.

3 – O caso *Katina*.<sup>(16)</sup>

O navio *Katina*, propriedade de um grego e um inglês, encontrava-se em 25 de Janeiro de 1928 dentro dos limites de 10 milhas de uma zona de controlo alfandegário do Egipto.

As autoridades egípcias, avisadas das intenções deste navio em traficar haxixe, enviaram o *Emir Farouk* para o deter. Após ter sido dada ordem de paragem, o *Katina* pôs-se em fuga para o Alto-Mar, tendo sido perseguido e posteriormente capturado fora dos limites da zona de controlo.

O *Mixed Tribunal of Commerce of Cairo* entendeu, em 18 de Junho de 1928, que a perseguição havia sido legítima. No recurso foi mantido este entendimento, em decisão de 16 de Janeiro de 1929.

Qual a importância desta decisão para o reconhecimento da Hot Pursuit como direito costumeiro? É que os mencionados tribunais admitiram claramente que seria possível perseguir um navio em Alto-Mar, desde que a perseguição se tivesse iniciado numa zona em que o Estado costeiro exercesse jurisdição. Neste caso, a área onde a dita perseguição se iniciou foi a zona de controlo alfandegário de 10 milhas.

4 – O caso *I'm Alone*.<sup>(17)</sup>

Quais foram os factos que conduziram a esta sentença?

Durante os anos vinte, vigorou nos Estados Unidos da América uma lei que proibia a entrada de bebidas alcólicas no seu território. Uma grande parte dos precedentes jurisprudenciais respeitantes à Hot Pursuit respeita, pois, a casos de violações desta proibição por navios estrangeiros.

(15) Veja-se *The King vs The ship North*, 1905, 11 B. C. Rep; *The ship North vs The King*, Canada Supreme Court reports, nº37, 1906.

(16) Poulantzas, Nicholas M. - *The Right...*, pág.87-88.

(17) Sobre estea decisão veja-se, em especial, Dennis, William C. - *The sinking of the I'm Alone in The American Journal of International Law*, vol.23, 1929, pág.351-362; Fitzmaurice, G. G. - *The case of the I'm Alone in The British Yearbook of International Law*, 1936, pág.82-111; Hyde, Charles Cheney - *The adjustments of the I'm Alone case in The American Journal of International Law*, vol.29, 1935, pág.296-301.

O *I'm Alone* era um navio conhecido das alfândegas norte-americanas por se dedicar ao transporte ilícito de bebidas alcoólicas desta natureza para este país. Em 20 de Março de 1929, esse navio, registado no Canadá, foi detectado por um navio norte-americano do serviço de alfândegas – o *Wolcott* – a uma distância de 10.8 milhas náuticas da costa deste último Estado. Segundo o comandante do *I'm Alone*, o Sr. Randall, o navio encontrar-se-ia, não a 10.8, mas a 14.5 milhas da costa.

O *Wolcott*, suspeitando da actividade do mencionado navio, iniciou a perseguição ao *I'm Alone* sem o perder de vista. No dia 22 de Março, um outro navio ao serviço das alfândegas norte-americanas – o *Dexter* – alcançou o primeiro, sem que o *Wolcott* houvesse abandonado a perseguição. Após ter ordenado paragem imediata ao *I'm Alone*, o *Dexter* afundou-o a uma distância de 225 milhas da costa.

Terá sido legítima tal perseguição ?

O MT Norte-Americano tinha, naquela época, uma largura de três milhas marítimas. Consequentemente, é incontroverso que a perseguição se iniciou fora deste limite. Além disto, a convenção internacional Anglo-Americana conhecida por *Liquor Treaty* de 1924 estabelecia que:

“(artº2(2)) – Se existirem fundamentos razoáveis para crer que o navio cometeu, tenta cometer ou está cometendo uma ofensa às leis dos Estados Unidos da América...que proibem a importação de bebidas alcóolicas, o navio poderá ser capturado e escoltado para um porto nos Estados Unidos...para ser julgado de acordo com as suas leis.

(artº2(3)) – Os direitos conferidos por este artigo não poderão ser exercidos a uma distância da costa dos Estados Unidos que exceda...aquela que poderia ser transposta no espaço de uma hora pelo navio suspeito...”

Assim, levantava-se a questão de saber se este tratado conferia aos Estados Unidos um direito de Hot Pursuit sobre os navios suspeitos ou se, pelo contrário, apenas permitia o exercício de acções de controlo sobre os navios que se encontrassem a menos de uma hora de navegação da costa. É que, se se chegasse a esta última conclusão, estaríamos perante um direito de perseguição que não se poderia estender para lá daquele limite, enquanto a Hot Pursuit permite tal acção no Alto-Mar, se forem cumpridos os seus requisitos.

Por outro lado, e caso tal direito fosse reconhecido, teria ainda de se discutir se o *I'm Alone* se encontrava a menos de uma hora de distância da costa quando a perseguição foi iniciada.

Para resolver a controvérsia, foi constituída uma comissão arbitral, nos termos do artº4 da mencionada convenção. Esta entidade acabou por não resolver a questão que para o nosso estudo mais interessaria. Apenas se afirmou que não havia sido possível chegar a um acordo quanto à existência de um direito de Hot Pursuit neste caso.<sup>(18)</sup> Decidiu-se que, mesmo se tal

(18) Um caso semelhante – o do navio *The Vincas* – teve um desfecho totalmente diferente. Este navio britânico foi assinalado pela Guarda Costeira norte-americana a 7.5 milhas da sua costa com um carregamento de bebidas alcóolicas. Apesar de se ter posto em fuga, o *The Vincas* foi capturado a cerca de 13 milhas da costa. Colocou-se nos Tribunais norte-americanos a questão da legitimidade da perseguição. Estes entenderam que, tanto a mencionada convenção internacional de 1924, como o *United States Tariff Act* de 1922, estabeleciam um direito de Hot Pursuit no Alto-Mar, desde que a perseguição se iniciasse nos limites aí indicados. De referir que esta lei norte-americana estendia a jurisdição dos Estados Unidos até às 12 milhas e estabelecia um direito de perseguição para os casos de “fuga ou tentativa de fuga”.

direito existisse, a acção do *Dexter* tinha sido injustificada face às circunstâncias, e que, como tal, os Estados Unidos estariam obrigados a pagar uma indemnização.

A importância deste caso para a prova da existência de um direito de *Hot Pursuit* não vale tanto pela decisão da comissão arbitral, mas pelos argumentos das partes envolvidas na disputa. É que nenhuma das partes negou a existência deste direito. Nomeadamente, a parte interessada em fazê-lo – o Governo Canadano – limitou-se a afirmar que a convenção não atribui tal possibilidade, reconhecendo que, se a perseguição se tivesse iniciado dentro dos limites do MT, não existiriam dúvidas em afirmar a sua existência.

##### 5 – O caso *Fudge*.<sup>(19)</sup>

O *Geneva Ethel* foi encontrado a pescar no Mar Territorial canadiano com um carregamento de álcool e tabaco não assinalado. O navio *Laurier* ordenou a sua paragem, não tendo a ordem sido obedecida.

Só após uma perseguição, que se realizou primeiro no MT e posteriormente no Alto-Mar, e após o disparo de tiros, foi possível capturar o mencionado navio.

O Tribunal canadiano entendeu que o *Laurier* podia perseguir o *Geneva Ethel* para lá do MT, no Alto-Mar.

Estas decisões e casos demonstram que os Tribunais reconheceram desde cedo, e antes de existir uma expressa previsão em texto legal ou convencional, o direito de *Hot Pursuit*. Além das sentenças enumeradas existem outras. Algumas serão invocadas para ilustrar questões específicas adiante analisadas.

No entanto, o reconhecimento deste direito não foi totalmente pacífico, existindo também algumas decisões que o demonstram. Vejamos duas.

##### 1 – Os casos *James Hamilton Lewis* e *C. H. White*.<sup>(20)</sup>

O *James Hamilton Lewis* e o *C. H. White*, dois navios americanos, foram perseguidos e capturados por navios de guerra russos no Alto-Mar em 1891 e 1892, respectivamente. Estes navios estariam, alegadamente, a pescar ilegalmente no MT russo.

Para resolver o litígio foi nomeado um árbitro – o Sr. M. Asser – que negou o direito de perseguição aos navios russos. Afirmou ele, em 29 de Novembro de 1902, que:

“A hipótese de um navio de guerra poder perseguir fora do seu MT um navio cuja tripulação tenha cometido uma ilegalidade nesse MT..... não é conforme com o Direito Internacional, porque a jurisdição de um Estado não se pode

Perante esta situação, os juízes entenderam que a perseguição havia sido legítima, uma vez que se iniciou imediatamente após a verificação da infracção e por ter sido efectuada sem interrupções.

Mais se entendeu que tanto o tratado Anglo-Americano como a lei em questão legitimavam e previam a possibilidade de perseguição em Alto-Mar, desde que iniciada dentro dos limites indicados (veja-se *The Vincas*, 1927, District Court - South Caroline, Fed. (2d) n°20 e, quanto ao recurso, *Gillam vs U.S.*, 1928, Circuit Court of Appeals - 4th circuit, Fed. (2d) n°27).

(19) Poulantzas, Nicholas M. - *The Right...*, pág.83-84.

(20) Colombos, John - *The International Law of the Sea*, 4ªed., Longmans, 1959, pág.142-143; Poulantzas, Nicholas M. - *The Right...*, pág.69-70; Sherlock, Douglas Grant - *The Doctrine...*, pág.29-30.

*estender para lá do MT (a menos que exista uma convenção que expressamente o permita)."*

Assim, poderia portanto, parecer que o árbitro que julgou este litígio se opunha claramente ao reconhecimento da doutrina da Hot Pursuit. Existem, porém, alguns dados que nos convencem do contrário. É que o próprio M. Asser afirmou mais tarde que:

*"...sinto-me satisfeito por poder afirmar que aceito inteiramente esta doutrina (a Hot Pursuit) e que parece existir um mal-entendido, no que respeita ao julgamento arbitral, que me proponho a fazer cessar. Nos casos dos navios James Hamilton Lewis e C. H. White não estávamos perante uma perseguição iniciada nas águas territoriais..."*<sup>(21)</sup>

Nas palavras do próprio Asser, a motivação da sua decisão enquanto árbitro não visava negar a existência do direito de Hot Pursuit, mas antes repudiar o facto de a perseguição dos navios em causa se ter iniciado no Alto-Mar. É que, como se sabe, a perseguição tem de ser iniciada dentro dos limites da área em que o Estado costeiro possui jurisdição. Sendo assim, parece que esta decisão arbitral não poderá ser invocada como marco no sentido da inexistência de um costume que reconheça o direito de Hot Pursuit.<sup>(22)</sup>

Poulantzas entende, porém, que o posterior comentário de Asser não visava um esclarecimento da sua anterior decisão, mas antes uma verdadeira mudança de opinião, devido à pressão dos factos.<sup>(23)</sup>

Em conclusão, diremos que estas decisões não constituem prova decisiva no sentido de o Direito de Hot Pursuit não ser, nessa época, reconhecido como costume internacional. É que, mesmo admitindo que Asser quis negar o referido direito quando tomou a decisão, a fragilidade da sua posição está bem patente na sua afirmação posterior, na qual sente a necessidade de tomar uma posição radicalmente antagónica.

## 2 – O caso *Ernest e Prosper Everaert*.<sup>(24)</sup>

Em 29 de Dezembro de 1935 o navio belga *Achille* encontrava-se a pescar nas águas territoriais francesas. A embarcação foi imediatamente perseguida, e capturada fora do MT.

Perante esta situação, o *Tribunal Correctionnel de Dunkerque* decidiu, em 8 de Fevereiro de 1936, que a perseguição havia sido ilegal. O Tribunal considerou que a acta final da Conferência de Haia para a codificação do Direito Internacional, onde se previa um Direito de Hot Pursuit, não passava de um projecto de convenção que, por essa razão, não era vinculativo. Além disso, chamou a atenção para o facto de a regra em Direito do Mar ser a da Liberdade de Navegação e de os poderes de polícia deverem, por isso, ser limitados ao mínimo.

(21) Asser, M. in *Revue de Droit International*, 1905, pág.131 citado por Poulantzas, Nicholas M. – *The Right...*,pág.70.

(22) Neste sentido Westlake, John – *International Law I*, Cambridge, 1910, pág.178.

(23) Poulantzas, Nicholas M. – *The Right...*,pág.70.

(24) Kiss, Alexandre-Charles – *Repertoire de la pratique française en matière de Droit International public*, IV, CNRS, 1962, pág.152-153.

## B) OS TEXTOS CONVENCIONAIS

Também os esforços de codificação de questões relacionadas com o Direito do Mar nos fornecem elementos preciosos para demonstrar a existência de um costume nesta matéria. É que, mesmo que o instrumento convencional não tenha sido ratificado e não haja, por isso, entrado em vigor, as opiniões dos representantes dos Estados, expressas aquando da preparação desses textos e todo o comportamento por eles assumido poderá indiciar a aceitação generalizada de determinados postulados.

### 1 – Esforços de codificação de instituições de carácter privado.

Vejamos alguns dos textos convencionais de âmbito universal em que se reconheceu o Direito de Hot Pursuit.

#### a) Resolução de 1894 do Instituto de Direito Internacional, respeitante a certas regras de Direito do Mar.

Foi expressamente reconhecido neste texto o direito de Hot Pursuit. Dizia o seu artº8, o qual foi unanimemente aceite, que:

*“O Estado ribeirinho tem o direito de continuar no Alto-Mar uma perseguição iniciada no Mar Territorial, e de capturar e julgar o navio que houver infringido as suas leis nas suas águas. Porém, no caso de captura no Alto-Mar, tal facto deverá ser comunicado sem demora ao Estado da bandeira do navio. A perseguição deverá ser interrompida assim que o navio entrar nas águas territoriais do seu próprio Estado ou de um terceiro. O direito de perseguir cessa assim que o navio entrar num porto do seu Estado ou de um terceiro.”*<sup>(25)</sup>

Este artigo foi posteriormente reproduzido no artº13 do projecto do mesmo instituto. Porém, ele seria alterado em 1928 durante a reunião do Instituto em Estocolmo, de forma a que fosse permitida a perseguição que se iniciasse na Zona Contígua.

Os textos em causa nunca vieram a adquirir força vinculativa. Na verdade, não passaram de estudos de peritos sobre as matérias, apesar de terem tomado a forma de articulados e de serem um valioso elemento de prova da existência de um costume.

#### b) Articulados da *International Law Association*.

A *International Law Association* adoptou, aquando da sua reunião de Bruxelas, em 1895, um artigo igual ao que havia sido aprovado em 1894 pelo Instituto de Direito Internacional.

Posteriormente, foi aprovado em 1926, durante a sua reunião de Viena, um artigo dedicado à Hot Pursuit, que constava do articulado subordinado ao título *Laws of Maritime Jurisdiction in Time of Peace*. Dispunha desta forma o seu artº12, que:

*“Um Estado tem o direito de continuar em Alto-Mar uma perseguição iniciada nas suas águas territoriais e de capturar e julgar qualquer navio que tenha*

(25) *International Law Commission Yearbook*, vol.2, 1950, pág.43.

cometido uma ofensa nas suas águas. Deve ser imediatamente notificada ao Estado da bandeira do navio a sua captura. A perseguição não deve continuar nas águas territoriais de outro Estado, e não pode ser retomada depois de o navio entrar no porto de outro Estado.”<sup>(26)</sup>

### c) Articulado do *Harvard Research Group* de 1929.

Dispunha desta forma o artº21 do articulado do *Harvard Research Group* denominado *The Law of Territorial Waters*:

“Um Estado pode continuar no Alto-Mar a perseguição de um navio de outro Estado e pode capturá-lo por violação da sua lei, se essa perseguição se tiver iniciado enquanto o navio se encontrava no Mar Territorial desse Estado.”<sup>(27)</sup>

Este artigo era, evidentemente, menos completo que o elaborado pelo Instituto de Direito Internacional. Porém, no comentário a esta norma acrescentava-se que a perseguição deveria cessar quando o navio entrasse nas águas territoriais de outro Estado.

Nenhum destes textos veio a ser consagrado como verdadeira convenção internacional de carácter vinculativo. O seu valor enquanto prova da existência de um costume pela comunidade internacional não é, porém, de menosprezar. Da sua existência depreende-se claramente que se deixou de lado a discussão sobre a existência de um direito de Hot Pursuit, centrando-se agora a controvérsia no regime e requisitos do exercício desse direito.

## 2 – Esforços de codificação de carácter oficial.

### a) A Conferência da Haia.

Em 1929 um comité de peritos da Sociedade das Nações foi incumbido de preparar um articulado denominado *Legal status of the Territorial Sea*. Posteriormente foi realizada uma conferência internacional na Haia, no ano de 1930, para a adopção do texto pelos representantes dos Estados.

Aquando dos trabalhos preparatórios da conferência foi enviado um questionário aos Estados para que se pronunciassem sobre a admissibilidade do direito de Hot Pursuit. A conclusão a tirar é inequívoca: apenas a Polónia declarou não reconhecer o direito, enquanto a Noruega, Portugal, Dinamarca, Chile e Alemanha o aceitaram.

Após longas e morosas discussões<sup>(28)</sup>, foi aprovado pela sessão plenária da Conferência o artº11 do anexo I da acta final. O texto foi o seguinte:

“A perseguição de um navio estrangeiro por violação das leis e regulamentos do Estado ribeirinho que se haja iniciado enquanto o navio estrangeiro se encontrar nas Águas Interiores ou Mar Territorial do Estado, poderá ser prosseguida fora do Mar Territorial desde que não tenha sido interrompida.

(26) The International Law Association, report of the 34th conference, Londres, 1927, pág.103 citada por Poulantzas, Nicholas M. – *The Right...*,pág.47.

(27) Harvard Draft Comment in *American Journal of International Law*, vol.23, 1929, pág.358.

(28) Para uma análise detalhada veja-se Poulantzas, Nicholas M. – *The Right...*,pág.48-54.

O Direito de Perseguição cessa quando o navio perseguido entrar no Mar Territorial do seu Estado ou de terceiro.

A perseguição só se poderá considerar iniciada quando o navio perseguidor se certificar através de agulhas de marear, sextantes ou outros meios adequados que o navio perseguido ou uma das suas embarcações se encontra no seu Mar Territorial, e tiver iniciado a perseguição com um sinal de paragem. O sinal de paragem deverá ser dado a uma distância que possibilite a sua visão ou audição pelo outro navio. Uma captura no Alto-Mar deverá ser notificada sem demora ao Estado da bandeira do navio.”<sup>(29)</sup>

Apesar de a acta final da Conferência ter sido assinada por 47 representantes de Estados, a verdade é que não nunca entrou em vigor. No entanto, resulta dos trabalhos que a originaram e do texto do artigo reproduzido que a Hot Pursuit era quase inequivocamente aceite como direito consuetudinário.

### **b) A Conferência das Nações Unidas de Genebra sobre Direito do Mar.**

A Conferência de Genebra sobre Direito do Mar, que decorreu entre 24 de Fevereiro e 27 de Abril de 1958, pormenorizou e apurou a investigação efectuada na Haia 28 anos atrás.

Foi adoptado o artº47 respeitante ao Direito de Hot Pursuit, na 18ª reunião plenária da Conferência. Esse normativo é hoje o artº23 da Convenção sobre o Alto-Mar.<sup>(30)</sup> O texto do artigo é o seguinte:

“1. A perseguição de um navio estrangeiro pode ser empreendida se as autoridades competentes do Estado ribeirinho tiverem boas razões para pensar que este navio infringiu as leis e regulamentos deste Estado. Esta perseguição deve começar logo que o navio estrangeiro se encontre nas águas interiores, mar territorial ou na zona contígua do Estado perseguidor e não pode ser continuada para lá dos limites do mar territorial ou da zona contígua, a não ser com a condição de não ter sido interrompida.

Não é necessário que o navio que ordena a paragem de um navio estrangeiro navegando no mar territorial ou na zona contígua aí se encontre no momento da recepção da dita ordem pelo navio interessado.

Se o navio estrangeiro se encontra numa zona contígua tal como definida no artº24 da convenção sobre o mar territorial e a zona contígua, a perseguição não pode ser começada senão por causa de violações dos direitos que a instituição da dita zona tenha por objectivo defender.

2. O direito de perseguição cessa desde que o navio perseguidor entre no mar territorial do país a que pertence ou no de uma terceira potência.

3. A perseguição não é considerada como tendo começado senão com a condição de o navio perseguidor se ter certificado, pelos meios utilizáveis de que dispõe, de que o navio perseguido ou uma das suas embarcações que trabalhem em grupo e utilizem o navio perseguido como navio-mãe se encontram no interior dos limites do mar territorial ou, eventualmente, na zona contígua.

(29) American Journal of International Law, vol.24, 1930, pág.245-246.

(30) Esta Convenção foi aprovada para ratificação pelo Estado português pelo Decreto-Lei nº44490, de 3/Ago/1962, e entrou internacionalmente em vigor em 30/Set/1962.

A perseguição não pode ser começada senão após a emissão de um sinal de paragem, visual ou auditivo, dado a uma distância que permita ao navio interessado vê-lo ou ouvi-lo.

4. O direito de perseguição apenas pode ser exercido por navios de guerra ou aeronaves militares ou outros navios ou aeronaves afectos a um serviço público e especialmente autorizados para este efeito.

5. No caso de uma perseguição efectuada por uma aeronave:

a) As disposições dos parágrafos 1 a 3 do presente artigo aplicam-se *mutatis mutandis* a esta forma de perseguição;

b) A aeronave que dá ordem de parar deve, por si mesma, perseguir activamente o navio até que um navio ou uma aeronave do Estado ribeirinho alertado pela aeronave chegue a esses lugares para continuar a perseguição, a menos que a aeronave não possa ela mesma parar o navio.

Para justificar a visita de um navio no Alto-Mar não é suficiente que este tenha sido assinalado simplesmente pela aeronave como tendo cometido uma infracção ou como sendo suspeito da infracção, se ele não tiver sido simultaneamente solicitado a parar e perseguido pela própria aeronave ou por todas as aeronaves ou navios que continuem a perseguição sem interrupção.

6. A libertação de um navio detido num local sob a jurisdição de um Estado, com vista a um exame pelas autoridades competentes, não pode ser exigida pelo só facto de que o navio e a sua escolta atravessaram uma parte do Alto-Mar quando as circunstâncias tornaram necessária essa travessia.

7. Se um navio foi parado ou apreendido no Alto-Mar em circunstâncias que não justificam o exercício da perseguição, deve ser indemnizado de qualquer perda e dano.”

Quais as novidades que esta norma trouxe para a doutrina da Hot Pursuit?

Passou a exigir-se que o Estado ribeirinho tenha “boas razões” para crer na existência de uma violação do seu direito antes de iniciar a perseguição, indicou-se expressamente que o perseguidor não necessita de se encontrar no MT quando emite o sinal de paragem e acolheu-se a possibilidade de a Hot Pursuit se iniciar na Zona Contígua. Além disso, a mencionada convenção permitiu a perseguição por aeronave, reconheceu a possibilidade de o navio capturado poder ser obrigado, em determinadas circunstâncias, a realizar uma travessia por Alto-Mar e admitiu a substituição de uma aeronave por navio ou por outra aeronave durante a perseguição. Finalmente, reconheceu expressamente a obrigatoriedade de indemnizar quando a perseguição não se contenha nos limites da Convenção.

### c) A III Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar.

Das várias sessões desta Conferência resultou uma acta final, que veio a ser assinada em 10 de Dezembro de 1982, em *Montego Bay*, na Jamaica. Desta acta constava uma convenção internacional – a Convenção de *Montego Bay* – que contém um artigo dedicado à Hot Pursuit.<sup>(31)</sup>

(31) A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar entrou em vigor em 16 de Novembro de 1994, doze meses após o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação.

Portugal é parte nesta convenção, tendo-se vinculado através do Decreto do Presidente da República nº67-A/97, de 14 de Outubro, que a ratificou, bem como ao Acordo Relativo à Aplicação da Parte XI da Convenção, adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 28 de Julho de 1994 e assinado por Portugal em 29 de Julho de 1994. Estes instrumentos foram aprovados pela

Diz-nos o seu artº111 que:

“1. A perseguição de um navio estrangeiro pode ser empreendida quando as autoridades competentes do Estado costeiro tiverem motivos fundados para acreditar que o navio infringiu as leis e regulamentos. A perseguição deve iniciar-se quando o navio estrangeiro ou uma das suas embarcações se encontrar nas águas interiores, nas águas arquipelágicas, no mar territorial ou na zona contígua do Estado perseguidor, e só pode continuar fora do mar territorial ou da zona contígua se a perseguição não tiver sido interrompida. Não é necessário que o navio que dá ordem de parar a um navio estrangeiro que navega pelo mar territorial ou pela zona contígua se encontre também no mar territorial ou na zona contígua no momento em que o navio estrangeiro recebe a referida ordem. Se o navio estrangeiro se encontrar na zona contígua, como definida no artº33, a perseguição só pode ser iniciada se tiver havido violação dos direitos para cuja protecção a referida zona foi criada.

2. O direito de perseguição aplica-se *mutatis mutandis*, às infracções às leis e regulamentos do Estado costeiro aplicáveis, de conformidade com a presente convenção, na zona económica exclusiva ou na plataforma continental, incluindo as zonas de segurança em volta das instalações situadas na plataforma continental, quando tais infracções tenham sido cometidas nas zonas mencionadas.

3. O direito de perseguição cessa no momento em que o navio perseguidor entre no mar territorial do seu próprio Estado ou no mar territorial de um terceiro Estado.

4. A perseguição não se considera iniciada até que o navio perseguidor se tenha certificado, pelos meios práticos de que disponha, de que o navio perseguido ou uma das suas lanchas ou outras embarcações que trabalhe em equipa e utilizando o navio perseguido como navio-mãe, se encontram dentro dos limites do mar territorial ou, se for o caso, na zona contígua, na zona económica exclusiva ou na plataforma continental. Só pode dar-se início à perseguição depois de ter sido emitido sinal de parar, visual ou auditivo, a uma distância que permita ao navio estrangeiro vê-lo ou ouvi-lo.

5. O direito de perseguição só pode ser exercido por navios de guerra ou aeronaves militares, ou outros navios ou aeronaves que possuam sinais claros e sejam identificáveis como navios ou aeronaves ao serviço de um governo e estejam para tanto autorizados.

6. Quando a perseguição for efectuada por uma aeronave:

a) Aplicam-se, *mutatis mutandis*, as disposições dos parágrafos 1º e 4º;

b) A aeronave que tenha dado a ordem de parar deve continuar activamente a perseguição do navio até que um navio ou uma outra aeronave do Estado costeiro, alertado pela primeira aeronave, chegue ao local e continue a perseguição, a não ser que a aeronave possa por si só apresar o navio. Para justificar o apresamento de um navio fora do mar territorial, não basta que a aeronave o tenha descoberto a cometer uma infracção, ou que seja suspeito de a ter cometido, é também necessário que lhe tenha sido dada ordem para parar, e que tenha sido empreendida a perseguição sem interrupção pela própria aeronave ou por outras aeronaves ou navios.

Assembleia da República através da Resolução nº60-B/97, de 14 de Outubro. A Convenção e o Acordo entraram em vigor quanto ao Estado Português em 3/Nov/97.

7. Quando um navio for apresado num lugar submetido à jurisdição de um Estado e escoltado até um porto desse Estado para investigação pelas autoridades competentes, não se pode pretender que seja posto em liberdade pelo simples facto de o navio e a sua escolta terem atravessado uma parte da zona económica exclusiva ou do alto-mar, se as circunstâncias a isso obrigarem.

8. Quando um navio for parado ou apresado fora do mar territorial em circunstâncias que não justifiquem o exercício do direito de perseguição, deve ser indemnizado de qualquer perda e dano que possa ter sofrido em consequência disso.”

São claras e evidentes as semelhanças entre o artº23 da Convenção de Genebra de 1958 e este artº111 da Convenção de *Montego Bay* de 1982. Existem, apesar disso, algumas novidades que não são de menosprezar.

Em coerência com a consagração das águas arquipelágicas e seu regime (arts.46 a 54), prevê-se a possibilidade de o direito de Hot Pursuit aí se iniciar (artº111-2). Do mesmo modo, e analogamente ao que a Convenção de Genebra havia efectuado quanto à Zona Contígua, possibilita-se o início da Hot Pursuit na Zona Económica Exclusiva, Plataforma Continental e zonas de segurança a ela respeitantes. Além disso, afirma-se que o navio ou aeronave perseguidor terá de ser claramente identificável como estando ao serviço do governo, e retira-se a exigência de que o navio ou aeronave necessite de estar especialmente autorizado para a perseguição.(32)

### 3 – Tratados restritos.

Também em instrumentos convencionais de vocação não universal se têm previsto direitos de Hot Pursuit para fins específicos. Assim, e de acordo com o explanado a propósito do caso *I'm Alone*, discutiu-se se o *Liquor treaty* anglo-Americano de 1924 previa um direito deste tipo.

Além deste exemplo, outros existem em que tal fenómeno se verificou. É o caso do artº9 da *Convention for suppression of the contraband traffic in alcoholic liquors*, assinada em Helsínquia a 19 de Agosto de 1925, pela Alemanha, Dinamarca, Estónia, Finlândia, Letónia, Lituânia, Noruega, Polónia, Suécia, URSS e a cidade de *Danzig* e que entrou em vigor em 23 de Dezembro de 1925(33); do artº13 do Tratado sobre Direito Internacional Penal, que é semelhante ao adoptado pela Conferência da Haia de 1930, assinado em Montevideu pela Argentina, Bolívia, Colómbia, Paraguai, Peru e Uruguai em 19 de Março de 1940, mas que nunca entrou em vigor; e do artº12, par.6, da *Commercial Convention* de 29 de Outubro de 1889, concluída entre o Egipto e o Reino Unido.(34)

(32) Sobre as inovações introduzidas pelo artº111 da Convenção de *Montego Bay* veja-se Poulantzas, Nicholas M. – Recent developments regarding the right of Hot Pursuit in the International Law of the Sea in *Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques* (Maio/Agosto 97), nº2, ano 75, pág.192-194.

(33) É o seguinte o texto do referido artº9:

“As partes contratantes acordam em não levantar objecções à aplicação por elas de qualquer das suas leis numa zona até doze milhas náuticas da costa ou do limite exterior dos arquipélagos, aos navios que estiverem claramente envolvidos em actividades de contrabando.

Se um navio suspeito de contrabandear for descoberto na zona supra mencionada e escapar desta zona, as autoridades do Estado que exerça controlo sobre a zona em questão podem perseguir o navio para lá dessa zona para o Alto-Mar e exercer os mesmos direitos...”

(34) Mais recentemente veja-se a Convenção de Abidjan, adoptada na sequência da *Conference on the Environment of the West and Central African States*, que recomenda a criação de um direito de Hot Pursuit para perseguição de navios que se encontrem a realizar actividades poluentes em águas sob a jurisdição dos estados signatários. Poulantzas, Nicholas M. – *Recent Developments...*, pág.194.

### C) A DOUTRINA

Os autores que se debruçaram sobre a Hot Pursuit reconhecem, quase unanimemente, que estamos perante um direito de origem costumeira, que já existia antes de estar convencionalmente previsto nas Convenções de Genebra e de *Montego Bay*.

Terá sido Bluntschli<sup>(35)</sup> um dos primeiros autores a admitir e defender a existência deste direito. Do mesmo modo, Jessup afirmava em 1927 que a Hot Pursuit é um verdadeiro direito de origem costumeira<sup>(36)</sup> e Gidel dizia, em 1934, que "a doutrina é, na sua grande maioria, favorável ao Direito de perseguição..."<sup>(37)</sup>

Mais recentemente, Sherlock<sup>(38)</sup>, Ferron<sup>(39)</sup>, Poulantzas,<sup>(40)</sup> Gilmore<sup>(41)</sup>, McDougal/Burke<sup>(42)</sup>, Treves<sup>(43)</sup> e Allen reconheceram que, tal como este último autor escreveu "A Hot Pursuit marítima desenvolveu-se como um direito costumeiro ao longo de 100 anos antes de ser codificado pela Convenção de 1958 sobre o Alto-Mar..."<sup>(44)</sup>

Apesar da aceitação generalizada desta doutrina nos dias de hoje, tempos existiram em que nem todos o admitiam. Realmente, Negropontes<sup>(45)</sup> recusava a admissibilidade do direito de Hot Pursuit, por ser um acto contrário aos direitos soberanos do Estado da bandeira do navio. Também nesta linha se pronunciou Mercker, dizendo que o direito em causa só seria reconhecido na Alemanha se estivesse previsto em acordos internacionais.<sup>(46)</sup> Além disso, afirmava Lawrence que não existia qualquer costume estabelecido na matéria.<sup>(47)</sup>

De qualquer forma, e mesmo admitindo que a razão estava, à época em que o escreveram, do lado destes autores, não existem dúvidas de que o Direito de Hot Pursuit está definitivamente consagrado como costume nos dias de hoje. Efectivamente, a sua previsão nas Convenções de 1958 e 1982 sobre Direito do Mar foi pacífica, indiciando um reconhecimento do direito pelos Estados.

### 3) Distinção de figuras afins

O direito de que tratamos pode ser confundido com outras figuras, caso não seja efectuada uma distinção rigorosa, que permita a sua correcta identificação. Nomeadamente, existem situações de perseguição nos mares

(35) Das moderne Voelkerrecht der zivilisierten Staaten, Noerdlingen, 1878, pág.201 citado por Poulantzas, Nicholas M. - The Right...,pág.120.

(36) Jessup, Philip C. - The Law of territorial waters and maritime jurisdiction, Jennings, New York, 1927, pág.106.

(37) Gidel, Gilbert - Le Droit III, pág.343.

(38) Sherlock, Douglas Grant - The Doctrine...,pág.25.

(39) Ferron, Olivier de - Le Droit International de la Mer I, E.Droz, Genève, Minard, Paris, 1958, pág.112.

(40) Poulantzas, Nicholas M. - The Right...,pág.127.

(41) Gilmore, William C. - Hot Pursuit and constructive presence in Canadian law enforcement: a case note in Marine Policy, vol.12, nº2, Abr.1988, pág.108.

(42) McDougal, Myres S./ Burke, William T. - The public order of the oceans a contemporary International Law of the Sea, New Haven, New Haven, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1987, pág.902.

(43) Treves, Tullio - Navigation in A handbook on the new Law of the Sea 2, Martinus Nijhoff, 1991, pág.858.

(44) Allen, Craig H. - Doctrine...,pág.312.

(45) Negropontes - Zustaendigkeit der Staaten fuer die auf dem Meere begangenen Delikte, Berlim, 1894, pág.62.

(46) Mercker - Die Kuestengewasser im Voelkerrecht, Estugarda, 1927, pág.96.

(47) Lawrence - The Principles of International Law, Londres, 1925, pág.635.

que, materialmente, poderão parecer um acto praticado ao abrigo deste instituto.

Assim, distinguiremos a Hot Pursuit das perseguições efectuadas ao abrigo da Legítima-Defesa, do Estado de Necessidade e do Direito de Visita.

### A) A HOT PURSUIT E A LEGÍTIMA-DEFESA<sup>(48)</sup>

O direito de Legítima-Defesa está convencionalmente previsto no artº51 da Carta das Nações Unidas. Consiste na possibilidade de um Estado se defender face a um ataque armado. Tal direito deverá ser exercido de acordo com os limites traçados pelos Princípios da Necessidade e Proporcionalidade<sup>(49)</sup>. O que significa isto?

O Princípio da Necessidade exige que uma acção só possa ser tomada em Legítima-Defesa se ela for essencial para sustentar uma agressão. Ou seja, se for possível impedi-la sem fazer uso da força, então não é admissível pretender que a acção esteja legitimada pelo direito de Legítima-Defesa.

Por um lado, face a uma situação em que não existam outros meios de sustentar a agressão e em que, conseqüentemente, seja possível o uso da força, ainda assim essa possibilidade estará limitada. É que só é possível utilizar a força na medida em que isso seja imprescindível para sustentar a agressão. Portanto, nas acções tomadas ao abrigo da Legítima-Defesa o excesso é proibido.<sup>(50)</sup>

Por outro lado, discute-se a questão de saber se um Estado poderá alegar o exercício preventivo de Legítima-Defesa para legitimar uma acção armada.<sup>(51)</sup> Será possível a um Estado que, prevendo um ataque naval por um terceiro, use da força para sustentar esse provável ataque ?

Finalmente, pergunta-se ainda se a Legítima-Defesa será unicamente possível em situações de ataque armado ou se tal figura poderá ser alegada em situações em que tal ataque não exista. Tal hipótese parece brigar com o texto do artº51 da Carta das Nações Unidas. Porém, talvez seja possível defender que esta norma apenas regula o tipo específico de Legítima-Defesa em caso de ataque armado, e que outros existirão enquanto costume internacionalmente aceite.<sup>(52)</sup> Será admissível perseguir um navio com um carregamento de armas nucleares para um terceiro Estado que se prepara para uma invasão ao perseguidor ?

Naturalmente que, quem admita a Legítima-Defesa preventiva, reconhece, implicitamente, a possibilidade de essa figura ser alegada quando não exista um ataque. Na verdade, a Legítima-Defesa preventiva é, por natureza, uma acção tomada antes de um ataque que está iminente. Portanto, quem sustente esta tese terá de admitir, pelo menos no caso de agressão iminente, a Legítima-Defesa em caso de não existir ataque armado.

(48) Veja-se Brock, John R. – Hot Pursuit and the Right of Pursuit; Sherlock, Douglas Grant – The Doctrine..., pág.18-22.

(49) Como o Sr. Webster, Secretário de Estado do Governo Federal dos EUA, reconheceu, em carta enviada às autoridades britânicas a propósito do incidente do *The Caroline*, em que Britânicos capturaram e destruíram um navio num porto norte-americano em 1837. Veja-se Henkin / Pugh / Schachter / Smit – International Law cases and materials, West Publishing, St.Paul, 1993, pág.872.

(50) Pereira, André Gonçalves / Quadros, Fausto de - Direito Internacional Público, 3ªed., Almedina, Coimbra, 1993, pág.485.

(51) Alguns Estados já o têm feito. A título de exemplo veja-se o caso do bombardeamento de um reactor nuclear em construção no Iraque por Israel, em 1981.

(52) Em diversas ocasiões se tem alegado Legítima-Defesa quando não existe qualquer ataque armado. Veja-se, por exemplo, o caso da tentativa de salvamento do pessoal da embaixada norte-americana no Irão.

Em que medida poderá uma acção tomada em Legítima-Defesa ser confundida com a Hot Pursuit ?

Para quem defenda um conceito alargado de Legítima-Defesa a confusão poderá surgir muito facilmente. Suponha-se que um navio de um determinado Estado se encontra em Alto-Mar, esperando pela noite para atacar o território de um outro Estado. Para alguns autores é possível a esse Estado perseguir o navio que pretende efectuar o ataque e, eventualmente, destruí-lo, pois só assim poderá ser prevenida a hipótese de novas agressões.

Verifica-se, nessa situação, e tal como num caso de Hot Pursuit, uma perseguição de um navio nos mares. No entanto, as semelhanças entre as figuras terminam aí. Ao passo que a Hot Pursuit tem como fundamento a violação de uma lei ou regulamento do Estado costeiro, o fundamento do direito de perseguição que resulta do direito de Legítima-Defesa terá de ser buscado num acto hostil do navio perseguido. Não se pode pretender efectuar uma perseguição ao abrigo da Legítima-Defesa se o navio estrangeiro estiver a pescar no MT desse Estado.

Por outro lado, a perseguição no caso de Hot Pursuit só poderá ser levada a cabo perante um navio que haja cometido uma infracção numa área sob jurisdição do Estado costeiro (ex: ZEE ou ZC). Pelo contrário, é possível iniciar uma perseguição a coberto do direito de Legítima-Defesa independentemente do local em que o agressor se encontre. Bastará imaginar a situação da hipótese acima mencionada.

Além disso, o formalismo e regras subjacentes ao exercício do direito de Hot Pursuit divergem das do direito de Legítima-Defesa. Veja-se, por exemplo, que para iniciar a perseguição, no primeiro caso, é necessário emitir um sinal de paragem. Tal não é exigível aquando do segundo. Na primeira hipótese, a perseguição deve cessar se o navio perseguido entrar no MT do seu Estado ou de um terceiro Estado, na segunda é concebível que a perseguição se mantenha, desde que tal não contrarie o Princípio da Proporcionalidade.

Como foi referido, é mais fácil encontrar situações de perseguição nos mares legitimadas pela figura analisada se admitirmos uma concepção ampla do instituto da Legítima-Defesa. No entanto, também exigindo a existência de um ataque armado poderão existir casos destes. Suponha-se que um navio é atacado por aeronaves que descolam de porta-aviões. Mesmo que este último se ponha em fuga, será legítimo ao navio agredido perseguir-lo enquanto persistir a agressão aérea.

Em suma, é possível afirmar que a figura da Hot Pursuit tem um âmbito de aplicação muito mais vasto, pois poderá existir perseguição face a qualquer infracção do direito do Estado costeiro. Contrariamente, a perseguição em sede de Legítima-Defesa só poderá verificar-se perante um ataque armado, para quem advogue uma concepção restrita desta figura, ou um acto hostil, para quem admita uma doutrina menos exigente. Por outro lado, as condições de exercício da Hot Pursuit encontram-se bem mais delimitadas que na Legítima-Defesa. De facto, o correcto exercício deste último depende da observância dos princípios indicados, e não de regras precisas.

Por último, refira-se que a possibilidade de confusão entre as figuras resulta essencialmente do facto de ambas possibilitarem uma perseguição nos mares, de qualquer uma delas constituir uma restrição ao Direito de Livre Navegação no Alto-Mar e de ambas corporizarem o exercício de uma autotutela defensiva por um Estado sofrendor de uma lesão.

Assinale-se ainda que o direito resultante da possibilidade de perseguição de um navio em Legítima-Defesa se denomina "Direito de Perseguição". Daí

o facto de não ser correcto traduzir Hot Pursuit nesses termos, pois poderia gerar confusões.

## **B) A HOT PURSUIT E O ESTADO DE NECESSIDADE**

O Estado de Necessidade encontra-se consagrado no projecto sobre responsabilidade internacional preparado pela Comissão de Direito Internacional. No seu artº33 diz-se o seguinte:

*“1. O Estado de Necessidade não pode ser invocado por um Estado como causa de exclusão da ilicitude de um acto desse Estado que não seja conforme a uma das suas obrigações internacionais, a menos que:*

- a) Esse acto seja o único meio de salvaguardar um interesse essencial do Estado contra um perigo grave e iminente; e que*
- b) o acto não ofenda um interesse essencial do Estado perante o qual essa obrigação existe.*

*2. O Estado de Necessidade nunca pode ser invocado por um Estado para excluir a ilicitude de um seu acto:*

- a) Se a obrigação internacional que o Estado não houver respeitado resultar de uma norma imperativa de Direito Internacional Geral; ou*
- b) se a obrigação internacional que o Estado não houver respeitado estiver prevista num tratado que, implícita ou explicitamente, exclui a possibilidade de invocar o Estado de Necessidade quanto àquela obrigação; ou*
- c) se o Estado em questão houver contribuído para a ocorrência do Estado de Necessidade.”<sup>(53)</sup>*

Verificamos, portanto, que parece poder existir uma perseguição nos mares ao abrigo de uma situação de Estado de Necessidade. Suponha-se que um navio se encontra no Alto-Mar a efectuar descargas de material radioactivo que será, seguramente, arrastado para a costa de um Estado pelas correntes. Nessa situação, um navio desse Estado poderá perseguir o navio poluidor de modo a que este não repita a acção.

Assim, também aqui poderemos encontrar hipóteses de perseguição nos mares. Mas, e como foi dito a propósito da Legítima-Defesa, estamos aqui perante situações diferentes, pois só poderá existir perseguição em casos excepcionais – nos casos em que esteja em jogo um interesse essencial do Estado –, ao passo que a Hot Pursuit é permitida perante uma qualquer violação do direito desse Estado.

Por outro lado, e também de acordo com o que foi afirmado, os requisitos para o legítimo exercício da perseguição ao abrigo do Estado de Necessidade encontram-se bem menos delimitados que os da Hot Pursuit. Ali, faz-se alusão, por exemplo, ao facto de o acto praticado ao abrigo do Estado de Necessidade não poder colocar em causa um interesse essencial do Estado perante o qual existia a obrigação, ao passo que na Hot Pursuit se impõe a obrigatoriedade de respeitar o MT dos outros Estados. Assim, no caso de Estado de Necessidade poderá, inclusivamente, existir uma perseguição no

<sup>(53)</sup> Yearbook of International Law Commission, 34, ILC rep. 1980 II (Pt.2). Este articulado foi adoptado em 1ª leitura pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas a sua 48ª sessão, tendo sido transmitido ao Secretário-Geral para recolher comentários e observações dos Estados até 1/Jan/98.

MT de um Estado terceiro, se tal não colidir com um interesse essencial desse Estado, ao passo que na Hot Pursuit tal está totalmente vedado ao perseguidor.<sup>(54)</sup><sup>(55)</sup>

### C) A HOT PURSUIT E O DIREITO DE VISITA

O Direito de Visita é, nos termos do artº110 da Convenção de *Montego Bay*, a possibilidade de um navio de guerra de um qualquer Estado efectuar, em Alto-Mar, verificações de documentos e exames a outro navio caso este se encontre nas situações localizadas nas als.a) a e) do mencionado artº110-1. Será possível conceber-se uma perseguição ao abrigo deste Direito de Visita? Parece-nos que sim. Para exercer este Direito poderá ter de ser necessário seguir no encalço de um navio que, suspeito de se dedicar à pirataria, se ponha em fuga. Não faria sentido afirmar a existência deste Direito se o navio de guerra não pudesse perseguir o navio suspeito, para ser visitado.

Podem, portanto, deparar-se nos situações de perseguição também ao abrigo desta figura. No entanto, estamos perante algo de radicalmente diferente da Hot Pursuit. O Direito de Visita só pode existir em situações muito precisas (pirataria, tráfico de escravos, etc.), ao passo que a Hot Pursuit surgirá face a qualquer violação do direito de um Estado. Por outro lado, a Hot Pursuit existe para preservar os interesses de um Estado na observância do seu direito. Pelo contrário, o Direito de Visita é concebido para defender valores e objectivos, não de um Estado em particular, mas da comunidade internacional. Portanto, um navio que efectue uma perseguição para poder exercer o seu Direito de Visita está, em rigor, a agir em nome dos Estados no seu conjunto (a menos que seja uma situação da al. e) do artº110-1). Finalmente, a perseguição possibilitada pela Hot Pursuit tem de se iniciar numa zona sob jurisdição do Estado costeiro, ao passo que o Direito de Visita e perseguição com este relacionada pode ser iniciada em Alto-Mar.

## II - REGIME E PROBLEMAS

### 1) Requisitos do Exercício Legítimo da HOT PURSUIT

#### A) OFENSAS QUE ORIGINAM O DIREITO DE HOT PURSUIT

Já sabemos que uma violação do direito de um Estado aplicável numa área onde este possua jurisdição pode habilitá-lo a perseguir o navio infractor. Tal decorre, aliás, dos artigos 23-1 da CG e 111-1 da CMB.<sup>(56)</sup>

Tentaremos agora elaborar um pouco mais, para verificar se, efectivamente, toda e qualquer ofensa poderá provocar esse efeito.

(54) A Bélgica alegou Estado de Necessidade para que a intervenção dos seus pára-quadistas no Congo, em 1960, surgisse legitimada.

(55) A distinção entre *Distress* (artº32 do mencionado projecto) e Hot Pursuit dever ser efectuada nos mesmos termos. O *Distress* é a possibilidade de um Estado poder legitimamente furtar-se ao cumprimento das suas obrigações internacionais quando esteja em causa, não o objectivo de preservar um interesse essencial de um Estado, mas a vida de pessoas físicas.

(56) A agressão ao direito do Estado tanto pode ter sido produto do comportamento de quem detém a direcção do navio, como poderá ser provocada por um tripulante individualmente considerado. Tanto num caso, como noutro, existirá fundamento para desencadear a Hot Pursuit.

### 1 - As ofensas de gravidade reduzida

Uma primeira situação a analisar respeita àquelas violações do direito do Estado costeiro que resultam do desrespeito de normas menos importantes. Será que o Estado costeiro tem o direito de perseguir o navio que haja cometido uma infracção de reduzida gravidade e que em pouco ou nada tenha prejudicado o Estado costeiro?

Suponha-se que, no MT de Singapura, o tripulante de um navio português atira um papel para o mar. Poderá o navio ser perseguido por esse acto, sabendo que neste Estado aquele que o tiver praticado se sujeita a uma pesada multa ?

Duas posições surgem em confronto.

a) De acordo com uma posição, o Estado costeiro poderá perseguir o navio, independentemente da importância da violação do seu direito que houver sido cometida.

Assim, tanto a CG de 1958 como a CMB de 1982, aludem à possibilidade de perseguição por violação das "leis e regulamentos" do Estado ribeirinho, sem fazerem qualquer alusão à importância da lei ou regulamento desrespeitado. Além disso, é elucidativo que se faça referência, não apenas à violação de actos legislativos do Estado costeiro, mas também ao desrespeito de "regulamentos", podendo entender-se que com esta referência se pretendeu abranger qualquer outra regra que não tenha a dignidade de lei. Se assim é, parece demonstrado o empenho de qualquer dos actos convencionais em possibilitar a perseguição por violação de qualquer regra.

Por outro lado, sempre se pode dizer que a escassa jurisprudência sobre o assunto se inclina para esta posição. De facto, o navio *The North* foi perseguido, em 1905, por se encontrar a pescar no MT canadiano sem a indispensável licença e, apesar de ter sido alegado que a violação de um mero regulamento local não originaria o direito de Hot Pursuit, o *Admiralty Court of British Columbia* decidiu que um navio no MT se submetia a todo o direito do Estado costeiro.

Também um argumento com base na relatividade do conceito de "norma de importância reduzida" poderá ser apontado. É que uma norma poderá ser tida como pouco importante para os vários Estados da comunidade internacional, mas muito importante na óptica do Estado que a criou. Esta questão levar-nos-ia a uma outra, que é a de saber se a importância da regra deve ser aferida em função dos interesses do Estado que a emite, ou de acordo com aquilo a que poderíamos chamar o "sentimento comum" dos Estados face à norma.

Por último, sempre se poderá dizer que, pelo menos no MT, que não faz parte do Alto-Mar, o Estado ribeirinho tem poderes soberanos. Ora, um desses poderes soberanos é o de criar direito em relação aos assuntos que pretende ver regulados. A legitimidade para aferir da importância das matérias regulamentadas deve, por conseguinte, pertencer a esse Estado, sem que alguém possa pôr em causa essa valoração. É, no entanto, possível rebater este argumento dizendo que o Estado não pode impôr os seus valores no Alto-Mar enquanto efectua a perseguição, pois aí já nos encontramos numa zona onde ele não exerce quaisquer poderes soberanos.

b) Numa segunda perspectiva, o direito de Hot Pursuit não deverá existir quando estejamos perante a violação de uma norma de importância menor.

De facto, sugere-se que um navio não deve poder ser perseguido se, por exemplo, a única ofensa que houver cometido tiver sido a partida de um porto sem obter a respectiva autorização das autoridades.<sup>(57)</sup>

Que razões poderão ser invocadas neste sentido?

Por um lado, o Direito de Hot Pursuit é, desde logo, uma excepção ao Princípio da Liberdade de Navegação em Alto-Mar. Nessa medida, deve ser exercido com todo o cuidado e, em caso de dúvida, ser interpretado restritivamente. Assim, sugere-se que o Estado ribeirinho pondere a gravidade da ofensa antes de lançar a perseguição.<sup>(58)</sup>

Pela nossa parte, existem dois limites ao exercício do Direito de Hot Pursuit que poderão inibir uma perseguição quando as normas ofendidas sejam de escassa importância.

Tanto a figura do Abuso de Direito, como o Princípio da Proporcionalidade poderão impossibilitar uma perseguição que, *prima facie*, poderia ser efectuada.<sup>(59)</sup><sup>(60)</sup> De que forma isso poderá suceder?

A doutrina do Abuso de Direito diz-nos, sumariamente, que um direito não deverá ser exercido para obter um fim que não presidiu à sua concessão, nem poderá ser exercido de forma desrazoável. Significa isto que o navio que tenha abandonado um porto sem a necessária autorização não deverá poder ser perseguido se o verdadeiro objectivo dessa acção for o sequestro dos tripulantes, por o Estado perseguidor se encontrar em conflito com o Estado de que aqueles sejam cidadãos.

O Princípio da Proporcionalidade, apesar de receber um tratamento doutrinário diferente da figura do Abuso de Direito, acaba por cobrir situações semelhantes. Senão vejamos:

Do mencionado Princípio em sentido amplo costumam extrair-se três sub-princípios:

– O Princípio da Adequação. Diz-nos este Princípio que um acto tem de estar objectivamente apto a prosseguir os fins para o qual foi criada a norma que o habilita. Portanto, se o fim da perseguição não for o de fazer valer o direito alegadamente infringido, mas derivar de uma qualquer outra pretensão, tal como a exemplificada a propósito do Abuso de Direito, a acção em causa será ilegítima.

– O Princípio da Necessidade. Não poderá ser praticado um acto se existirem outros que permitam produzir os mesmos efeitos com menos prejuízos para os perseguidos. Ora, poderão surgir situações em que, face à violação cometida, e devido à sua reduzida importância, uma perseguição nos mares seja ilícita por aplicação desta figura.

– O Princípio da Proporcionalidade em sentido restrito. Impõe este sub-Princípio que não sejam utilizados meios excessivos face à violação cometida. Não nos parece que esta vertente do Princípio da Proporcionalidade tenha grande potencial para a matéria de que tratamos. De facto, o que está aqui em jogo é saber que actos poderão ser praticados durante uma

(57) Piggott, citado por Poulantzas, Nicholas M. – *The Right...*, pág.135. O próprio Poulantzas discorda de Piggott, afirmando que tal hipótese poderia originar uma perseguição, pág.137.

(58) Allen, Craig H. – *Doctrine...*, pág.315, O'Connell – *The International...II*, pág.1080.

(59) Sobre o Abuso de Direito no Direito Internacional veja-se Brownlie, Ian – *Principles...*, pág.446 e segs., embora este autor tenha uma perspectiva pessimista acerca das suas possibilidades de desenvolvimento.

(60) Sobre o Princípio da Proporcionalidade veja-se Correia, Sérvulo – *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987, pág.113-115.

perseguição. Ou seja, este Princípio desempenha um importante limite a um uso desmesurado dos poderes que o Estado costeiro tem numa perseguição, mas o que discutimos neste momento não são os limites nos quais se deve conter uma perseguição legítima. Procuramos saber em que medida uma Hot Pursuit deverá ser considerada ilegítima por ser empreendida com base na violação de uma norma menor.<sup>(61)</sup>

Em conclusão, diremos que, geralmente, a perseguição poderá ser iniciada com fundamento na violação de qualquer norma. Ela terá de ter, necessariamente, esta razão como sua motivação. Em princípio, o facto de a norma ofendida não ser muito grave não obsta ao exercício do direito. Tal só sucederá se forem violados os Princípios da proibição do Abuso de Direito ou da Proporcionalidade. Aí poder-se-ão conceber hipóteses de violações que, pela sua escassa importância, não devem originar perseguições.

## 2 – A tentativa

É possível perguntar se só a efectiva violação da regra do direito do Estado costeiro origina a perseguição, ou se, pelo contrário, a tentativa de violação dessa regra também oferece essa possibilidade.

Aparentemente, apenas a violação consumada do direito poderia proporcionar a perseguição. De facto, nem a Convenção de Genebra sobre o Alto-Mar, nem a Convenção de Montego Bay abordam a hipótese de Hot Pursuit com base na tentativa de violação (artº23-1 e 111-1, respectivamente).

Porém, um dado parece indicar em sentido contrário. É que, aquando da preparação do artº23 da Convenção de Genebra, em 1956, o Brasil propôs à Comissão de Direito Internacional que o preceito mencionasse explicitamente a possibilidade de perseguição com base na mera tentativa. Tal proposta não foi aceite uma vez que o *Rapporteur* da Comissão a considerou supérflua, pois essa hipótese estaria já abrangida na letra do preceito.<sup>(62)</sup>

Existem, conseqüentemente, boas razões para entender que se encontra consagrada uma possibilidade de perseguição com fundamento na tentativa de violação do direito do Estado costeiro.

Finalmente, existe uma terceira hipótese, que é aquela para que nos inclinamos. Em última análise, a possibilidade de perseguição com base na tentativa de violação do direito do Estado ribeirinho dependerá do facto de esse direito prevêr a punibilidade da tentativa. Realmente, não faz sentido admitir a perseguição por tentativa de violação de uma regra do Estado

(61) O papel deste sub-princípio enquanto limite ao uso da força no exercício de um direito de Hot Pursuit encontra-se bem documentado no caso da perseguição do navio japonês *Shikoku*, cujo naufrágio resultou, para Poulantzas, de um uso excessivo da força pelas autoridades norte-americanas. Este navio foi perseguido pelo navio *Klondike*, da guarda costeira norte-americana, por se encontrar a pescar a menos de 12 milhas da ilha de *Kodiak*, no Alasca. Tendo sido alcançado, foram destacados dois tripulantes do *Klondike* para dirigirem o *Shikoku* a *Juneau*, por forma a que o caso fosse presente ao tribunal competente. Durante a viagem, a tripulação do *Shikoku* reagiu e colocou os membros da guarda costeira num bote salva-vidas, abandonando-os no mar. O *Klondike*, depois de ter recolhido os guardas, disparou um primeiro tiro de aviso e, dada a ausência de reacção ao mesmo, disparou um segundo, que provocou o naufrágio do *Shikoku* e a perda de dois dos seus tripulantes. Poulantzas, Nicholas M. – *Recent Developments...*, pág.217.

Em 1/Jul/1999, o Tribunal Internacional para o Direito do Mar considerou excessivo o uso da força por parte de dois navios da Guiné Conakry no exercício de um alegado direito de Hot Pursuit ao *M/V Saiga*, de pavilhão de *Saint Vincent and Grenadines*. O Tribunal entendeu que o disparo de tiros sem um aviso prévio sobre um navio tanque cuja velocidade máxima era de 10 nós configurava um excesso (caso *M/V Saiga*, disponível no site web das Nações Unidas – [www.un.org](http://www.un.org)).

(62) O'Connel – *The International...II*, pág.1088-1089; Poulantzas, Nicholas M. – *The Right...*, pág.154-155.

costeiro se esse acto não é punível. É que o direito de Hot Pursuit é instituído para que a protecção do direito do Estado costeiro seja efectiva, ou seja, para que este possa reagir a infracções ao seu direito sem que o violador se possa furtar a uma punição pelo simples facto de entrar no Alto-Mar. Assim é, não faz sentido permitir a Hot Pursuit nos casos em que não exista violação do direito em causa, pois se a tentativa não é punida no direito do Estado perseguidor, então não existe qualquer infracção.

Portanto, a possibilidade de se verificar uma Hot Pursuit com base na tentativa de violação de uma norma do Estado ribeirinho dependerá do facto de esse Estado prevêr a punibilidade da tentativa quanto a uma violação dessa norma.

### 3 - A mera suspeita de violação

A questão que se segue concerne à possibilidade de desencadear uma Hot Pursuit face a uma suspeita de violação do direito do Estado costeiro. Ou seja, se o Estado tem razões para crer que o seu direito haja sido violado, mas não tem a certeza da efectiva violação, será possível uma perseguição legitimada pelo direito de Hot Pursuit?

Tanto o artº23-1 da CG, como o artº111-1 da CMB prevêem esta possibilidade. Efectivamente, dispõe-se no primeiro que "*A perseguição pode ser empreendida se as autoridades tiverem boas razões para pensar que este navio infringiu as leis e regulamentos...*". Da mesma forma, afirma-se no segundo instrumento que "*A perseguição...pode ser empreendida quando as autoridades competentes...tiverem motivos fundados para acreditar que o navio infringiu as suas leis e regulamentos...*". Parece-nos evidente que qualquer uma das convenções pretendeu acolher a Hot Pursuit com base na suspeita de violação do direito. Refira-se, no entanto, que elas não se contentam com a mera suspeita de violação do direito. É necessário que o Estado tenha razoáveis suspeitas da violação das suas normas.<sup>(63)</sup>

Esta possibilidade de perseguição com base na suspeita é, além disso, um imperativo de ordem prática. Muitas vezes só será possível verificar se efectivamente existiu violação do direito após a captura do navio perseguido. Figure-se o exemplo do pescador estrangeiro que se encontra no MT de um Estado com fortes indícios de aí ter pescado, ou a hipótese da denúncia de que um navio transporta um carregamento de haxixe. Os factos que corporizam a violação do direito apenas poderão ser comprovados após a captura do navio.

Mas se hoje é relativamente pacífico que poderá existir uma Hot Pursuit com base numa razoável suspeita de violação do direito, nem sempre foi assim. A título de exemplo veja-se que Gidel negava essa possibilidade. Dizia este autor que "*A perseguição não poderá iniciar-se com base na simples suspeita. Para que assim seja é necessário que convenções particulares prevejam o caso...*".<sup>(64)</sup>

Por último, talvez fosse possível escapar a esta questão através da afirmação de que a desobediência ao sinal de paragem originaria sempre a Hot Pursuit. É que, antes de a perseguição se iniciar é indispensável que seja dada uma ordem de paragem ao presumível infractor, através de um sinal. Poder-se-ia dizer que a simples desobediência a esse sinal seria uma infracção suficiente para motivar a Hot Pursuit. Evitar-se-ia assim discutir a

(63) Neste sentido O'Connell - The International...II, pág.1088.

(64) Gidel, Gilbert - Le Droit...,pág.351-352.

possibilidade de perseguição com base na suspeita. O fundamento da perseguição deixaria de ser a suspeita de violação do direito para passar a ser a efectiva violação da ordem de paragem.

Este raciocínio levanta, no entanto, alguns problemas. Nomeadamente, o facto de que, em termos lógicos, já se procedeu à averiguação da infracção que hipoteticamente haja sido cometida quando se dá o sinal de paragem. Por outras palavras, o sinal já faz parte do exercício do Direito de Hot Pursuit, e só poderá ser dado se existir violação (ou suspeita) do direito do Estado costeiro. Portanto, é sempre necessário discutir se a suspeita de violação do direito possibilita a emissão do sinal.

## B) OS INTERVENIENTES

Iremos agora debruçar-nos sobre os participantes na perseguição. Quem poderá perseguir ? Quem poderá ser perseguido ?

### 1 – O perseguidor

Em princípio, a perseguição de um navio que haja cometido uma violação do direito do Estado costeiro será levada a cabo por um navio de guerra desse Estado. Tal é inequivocamente permitido pelos artigos 23-4 CG e 111-5 CMB, que revelam uma norma costumeira.

Mas outros tipos de navios poderão efectuar a perseguição. O mencionado artigo da CG diz-nos que navios afectos a um serviço público, que estejam especialmente autorizados para essa acção, o poderão fazer.

Pretende-se abranger, com esta referência, navios das guardas costeiras, de controlo de alfândegas, etc. Consequentemente, parece que qualquer navio ao serviço de um Estado poderá perseguir o infractor. Não é necessário que este seja propriedade do Estado, bastando que esteja ao seu serviço. No limite, poder-se-ia aceitar a possibilidade de um navio estrangeiro exercer a perseguição, desde que preencha essa condição.

No entanto, para que um navio desse tipo possa efectuar a perseguição ele necessita, nos termos do artº23-4 da CG, de estar “*especialmente autorizado*” para o fazer. Significará isso que o navio perseguidor precisa, antes de iniciar uma perseguição em concreto, de receber uma autorização para o fazer? Será necessária uma autorização para cada perseguição que se pretenda efectuar?

A utilização da palavra “*especialmente*” poderia indiciar nesse sentido. Seria necessária uma nova autorização em cada caso específico. Não nos parece, porém, que seja essa a melhor interpretação do referido artº23-4. Na verdade, seria absurdo que o navio, antes de iniciar a perseguição, tivesse de pedir a autorização. Tal poderia pôr em causa a efectividade da mesma, devido ao tempo que seria necessário esperar por ela.

Inclinamo-nos, por isso, para entender que apenas será necessário que esses navios estejam prévia e genericamente habilitados a perseguir navios ao abrigo do direito de Hot Pursuit, não sendo necessária uma autorização para cada perseguição em concreto<sup>(65)</sup>.

Tal interpretação veio, aliás, a ser sufragada pela própria Convenção de *Montego Bay*, que apenas menciona a necessidade de estes navios estarem

(65) Neste sentido McDougal / Burke – *The Public...*,pág.919-920; Poulantzas – *The Right...*,pág.197.

autorizados a perseguir, deixando de utilizar a palavra "especialmente" (artº111-5).

Essa mesma Convenção veio, além disso, a introduzir uma exigência adicional quanto à perseguição efectuada por navios deste tipo. É que esses navios terão de possuir "sinais claros" e ser facilmente identificáveis como estando ao serviço de um Estado (artº111-5).

Poderiam surgir problemas a propósito da utilização de submarinos na perseguição. Não existe qualquer dúvida acerca da possibilidade da sua utilização.<sup>(66)</sup> A principal questão reside em saber se eles terão de se manter à superfície durante a perseguição. Diremos, desde já, que não nos parece que isso seja exigível. Apenas será necessário que esse navio emita o sinal de paragem, o que, em princípio, só poderá ser efectuado se o submarino se encontrar à superfície. Esta questão será tratada aquando da análise do requisito da continuidade na perseguição.

Finalmente, coloca-se a questão da perseguição por aeronaves. A Convenção de Genebra inovou nesta matéria, permitindo expressamente essa possibilidade (artº23-4 e 5), por proposta dos representantes dos governos da Noruega, Islândia e Reino Unido. Também a Convenção de *Montego Bay* confirmou esta orientação (artº111-5 e 6).

Na verdade, a perseguição por aeronaves resultava já da prática dos Estados, que as utilizavam para emitir o sinal de paragem e manter a perseguição até que um navio as substituísse. Além disso, a admissibilidade do seu uso resultou também de um imperativo de ordem prática. As áreas sob jurisdição de um Estado têm aumentado constantemente. Hoje em dia essa área pode ser estendida, por exemplo, até 200 milhas náuticas, se um Estado criar uma ZEE. Ora, como patrulhar convenientemente essas extensas áreas unicamente com navios? A utilização da aeronave torna-se indispensável pela sua facilidade e rapidez em controlar áreas mais vastas.

Também em relação às aeronaves se colocam os problemas acima analisados. De facto, também aqui é admissível a perseguição por aeronaves militares ou aeronaves afectas a um serviço público.

Colocam-se ainda questões quanto à substituição de uma aeronave por outra, ou por um navio, na perseguição. Esses problemas serão também focados aquando da análise da exigência de continuidade na perseguição.

## 2 - O perseguido

Qualquer navio de bandeira estrangeira poderá, em princípio, ser perseguido. Só não poderá suceder tal em relação a navios de guerra e outros navios que sejam propriedade ou estejam ao serviço de um Estado estrangeiro.<sup>(67)</sup> Tal facto resulta, aliás, dos arts.95 e 96 da CMB.

No entanto, esta imunidade só é extensível aos navios que, sendo propriedade, ou estando ao serviço de um Estado, se encontrem em missões oficiais não comerciais (artº96). Consequentemente, um navio de um Estado desempenhando actividades comerciais poderá ser legitimamente perseguido.<sup>(68)</sup>

(66) Allen, Craig H. - *Doctrine...*, pág.317.

(67) Brock, John R. - *Hot...*, pág.19.

(68) Allen, Craig H. - *Doctrine...*, pág.315.

### C) LOCALIZAÇÃO DO FACTO QUE ORIGINA A PERSEGUIÇÃO/ LOCAL DO INÍCIO DA PERSEGUIÇÃO

#### 1 - Localização do facto que origina a perseguição

Já sabemos que a perseguição poderá ser desencadeada se se verificar uma violação das leis ou regulamentos do Estado ribeirinho. A questão que agora nos ocupará é a de saber em que zonas se poderá verificar essa violação. Por outras palavras, em que áreas se poderá localizar a causa da perseguição?

Excluimos desde já, e como é óbvio, a infracção de leis ou regulamentos de um Estado em Alto-Mar. Essa área não é propriedade de Estado algum, e nenhum poderá aí exercer jurisdição. Consequentemente, é inconcebível a violação do direito de um Estado no Alto-Mar, pois esse direito aí não vigora.<sup>(69)</sup><sup>(70)</sup>

#### a) Perseguição por infracção cometida no território, Águas Interiores ou Mar Territorial

Não existem grandes problemas quanto a esta primeira hipótese. Naturalmente que um navio estrangeiro poderá ser perseguido se houver sido cometida uma violação do direito de um Estado, no seu território (p.ex. pelos tripulantes do navio), nas suas Águas Interiores ou Mar Territorial.

#### b) Perseguição por infracção cometida na Zona Contígua

Será que um Estado pode perseguir um navio que tenha cometido, na ZC, uma violação do seu direito?

O Reino Unido sempre foi um feroz opositor dessa possibilidade. Essa foi, aliás, a razão pela qual o projecto resultante da Conferência da Haia de 1930 não a acolheu. De qualquer forma, isso não impediu alguns autores de sustentarem essa doutrina,<sup>(71)</sup> nem algumas associações privadas de incluírem normas que previssem essa possibilidade nos articulados por elas preparados.<sup>(72)</sup>

Posteriormente, a Convenção de Genebra sobre o Alto-Mar incluiu, no seu artº23, as seguintes disposições com interesse para este assunto:<sup>(73)</sup>

*" 1. A perseguição de um navio estrangeiro pode ser empreendida se (quando)...o navio estrangeiro se encontrar...na zona contígua do Estado perseguidor e não pode ser continuada para lá dos limites...da zona contígua a não ser com a condição de não ter sido interrompida.*

(.....)

(69) Utilizamos aqui uma acepção de Alto-Mar que não é inteiramente correcta, pois a ZC, PC e ZEE também fazem, em rigor, parte dessa área.

(70) Obviamente que o seu direito vigora quanto aos navios que naveguem sob a sua bandeira.

(71) Accioly, Hildebrando - *La Zone Contigue et le Droit de Poursuite en Haute Mer in Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Sirey, Paris, pág.8; Gidel, Gilbert - *Le Droit...*,pág.349 (nota 1).

(72) Foram, nomeadamente, os casos do *American Institute*, em 1926 (*American Journal of International Law* nº20, 1926), e do *Instituto de Direito Internacional*, em 1928 (*Annuaire*, 1928).

(73) A previsão da possibilidade de Hot Pursuit por violação de normas na ZC foi contestada por Sir Gerald Fitzmaurice, que chegou a propor, nas reuniões da Comissão de Direito Internacional, que tal possibilidade fosse eliminada. Essa proposta foi, porém, recusada por 7 votos a 3, com 4 abstenções

Se o navio estrangeiro se encontra numa zona contígua tal como definida no artº24 da Convenção sobre o mar territorial e a zona contígua, a perseguição não pode ser efectuada senão por violação dos direitos que a instituição da dita zona tenha por objectivo defender.”

Será que este artº23-1 da CG possibilita uma perseguição por uma violação cometida na Zona Contígua? Encontramos duas posições em presença:

1) Para os defensores de um primeiro ponto de vista, é possível a perseguição de um navio que haja cometido uma violação do direito do Estado costeiro na Zona Contígua. Simplesmente, essa perseguição não pode ser motivada por toda e qualquer violação das normas do Estado ribeirinho. De facto, só o desrespeito das normas que digam respeito às matérias que fundamentaram a criação da Zona Contígua poderá originar o direito de Hot Pursuit. Tentemos precisar um pouco mais. A Zona Contígua é uma área adjacente ao Mar Territorial, cujo estabelecimento é facultativo para o Estado, podendo este, dentro do espaço abarcado, exercer poderes de controlo nos domínios aduaneiro, fiscal, sanitário ou de imigração.<sup>(74)</sup> Portanto, um Estado poderia desencadear uma perseguição por infracção cometida na ZC se:

- houvesse declarado querer estabelecer uma zona contígua, nos termos do artº24 da Convenção sobre o Mar territorial e Zona Contígua;
- houvesse declarado que estabelecia a ZC para a prevenção e repressão da matéria que pretende alegar para fundamentar a perseguição.

Assim, a ZC só pode ser estabelecida para a defesa de questões relativas às matérias enumeradas (aduaneiras, fiscais, sanitárias e imigração). Significa isto que não é todo o direito de um Estado que vigora na ZC, mas unicamente o direito que concerne a estas matérias. Um Estado não pode pretender perseguir um navio por um seu tripulante ter cometido, na sua Zona Contígua, um furto de um relógio. A extensão do direito de um Estado a essa área não abrange a norma que proíbe e sanciona o crime de furto.

Além disso, um Estado é livre de estabelecer a ZC para defesa de apenas alguns, e não todos, os propósitos previstos. Nessa medida, se um Estado criar uma ZC para prevenção e repressão de infracções aduaneiras, não poderá perseguir um navio por este ter cometido, na sua ZC, uma violação das suas disposições de protecção sanitária.

Parece-nos que esta é a interpretação que mais se aproxima da letra do artº23-1 da CG e 111-1 da CMB, que prevê a Hot Pursuit por actos cometidos na ZC em termos equivalentes.

2) Existe, no entanto, quem defenda posição diferente. Sir Gerald Fitzmaurice entendeu que não seria admissível a perseguição por acto cometido na ZC. Para este autor apenas seria possível o início da perseguição na ZC por acto previamente cometido no MT. Seria esse o verdadeiro sentido do artº23-1 da CG.<sup>(75)</sup>

(74) Guedes, Armando M. – Direito..., pág.137 e segs.

(75) Fitzmaurice, Sir Gerald – Some results of the Geneva Conference on the Law of the Sea in International Law and Comparative Law Quarterly, vol.8,1959, pág.116-117.

Portanto, a CG havia inovado nesta matéria, mas unicamente no sentido de fazer com que a perseguição se pudesse iniciar na ZC. O facto gerador da perseguição deveria, porém, ter-se verificado no MT.

Que razões levaram o autor a sustentar esta visão?

Em primeiro lugar, entende ele que um Estado não pode exercer qualquer direito na ZC. De facto, sendo esta Área parte do Alto-Mar, não é concebível tal hipótese. Isso brigaria com a Liberdade de Navegação na área mencionada. Além disso, Sir Gerald baseia a sua argumentação num parágrafo do texto do artº23 da CG. Esse parágrafo (artº23-1-3ºpar.) tem o seguinte texto, na sua versão inglesa:

*"If the foreign ship is within a contiguous zone, as defined in Article 24 of the Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone, the pursuit may be undertaken if there has been a violation of the rights for the protection of which the zone is established."*

A expressão "has been", evidencia que a Hot Pursuit poderá ser iniciada na ZC, mas só quando tenha existido uma violação, no MT ou AI, dos direitos que motivaram a sua constituição. É que a expressão referida manifesta, porque utilizada num tempo passado, uma exigência de que o acto que fundamenta a perseguição haja sido cometido antes de o navio se encontrar na ZC.<sup>(76)</sup>

Finalmente, um outro argumento tem sido referido. O parágrafo transcrito faz uma referência ao artº24 da Convenção sobre o MT e a ZC; ora, tal norma apenas prevê a possibilidade de os Estados prevenirem ou reprimirem **violações cometidas no seu MT ou território**. Portanto, o direito de Hot Pursuit deveria ser exercido nos termos do mencionado artº24, e este indica que a criação de uma ZC tem por motivo o controlo de actos sobre o seu MT.<sup>(77)</sup> Tal seria o suficiente para negar a possibilidade de perseguição por acto cometido na ZC. É que tal zona não teria sido, de acordo com o artº24, criada para exercer um controlo sobre infracções cometidas nessa área.

Esta posição parece-nos, no entanto, muito criticável.

Por um lado, a posição de Sir Fitzmaurice tem o grave inconveniente de atender apenas a um parágrafo isolado do artº23 da CG. E reconhece-se inequivocamente nas outras partes do artigo a possibilidade de iniciar a Hot Pursuit com fundamento em actos cometidos na ZC.<sup>(78)</sup>

Além disso, o espírito subjacente ao artº23-1-1ºpar. é sem dúvida esse. De facto, e apesar de a Comissão de Direito Internacional partilhar da opinião de Fitzmaurice quando elaborou, em 1956, um comentário sobre o artigo que viria a originar o actual 23º,<sup>(79)</sup> foi aprovada, aquando da Conferência de

(76) Também já tem sido defendido que a perseguição a partir da ZC só pode ser desencadeada quando exista uma efectiva violação do direito do Estado costeiro. Quando se estivesse perante uma suspeita de violação tal não seria possível, pois o artº23-1-3ºpar. diz-nos que "...a perseguição não pode ser começada senão por causa da violação de direitos...".

Não parece que tal orientação seja de aceitar, pois o artº23-1-1ºpar., que também prevê a possibilidade de perseguição a partir da ZC, menciona expressamente a hipótese de perseguição, não apenas quando se verifique uma efectiva violação dos direitos, mas também quando o Estado tenha "...boas razões para pensar..." que o seu direito haja sido violado.

(77) O'Connell - The International II..., pág.1083.

(78) Em contrário Mensbrugge, Yves van der - Pouvoir de police en Haute Mer in Revue Belge de Droit International, vol.XI, 1975-1, pág.68. Este autor entende que o artigo 23º não permite, se interpretado de forma literal, a perseguição por acto cometido na ZC.

(79) McDougal / Burke - The Public..., pág.912.

1958, uma proposta da Polónia e Jugoslávia no sentido da possibilidade de Hot Pursuit por actos cometidos na ZC.<sup>(80)</sup> Finalmente, é ainda relevante o facto de ter sido rejeitada uma proposta dos Países-Baixos que expressava a visão de Fitzmaurice sobre o assunto.<sup>(81)</sup><sup>(82)</sup>

Por outro lado, não parece que o argumento tirado do artº24 seja correcto. Realmente, facilmente se poderá verificar que o artº23-3-3ºpar. não remete para todas as disposições do artº24 da Convenção sobre o MT e a ZC. De facto, ele apenas faz referência à definição de ZC subjacente a esse artigo. O sentido da alusão ao artº24 não é o de efectuar uma remissão para essa norma, mas apenas alertar para o facto de se estar a regulamentar a Hot Pursuit por acto praticado na realidade jurídica traçada pelo artº24, e não outra. Aliás, a letra do artº23-3-3ºpar. é elucidativa:

*“Se o navio se encontra numa zona contígua tal como **definida** no artº24...”*

A CMB não veio alterar esta problemática.<sup>(83)</sup> Continua a poder colocar-se a mesma questão em face dos seus artigos 111-1 e 33º. Consequentemente, os argumentos utilizados em defesa da posição defendida também aqui poderiam ser invocados. Além desses, a CMB oferece-nos uma razão suplementar para entendermos que a Hot Pursuit por acto praticado na ZC é admissível.

O artº303-2 desta Convenção dispõe que:

*“A fim de controlar o tráfico de tais objectos (objectos arqueológicos e históricos achados no mar), o Estado costeiro pode presumir, ao aplicar o artº33, que a sua remoção dos fundos marinhos, na área referida nesse artigo (a ZC), sem a sua autorização constitui uma infracção, cometida no seu território ou no seu mar territorial, das leis e regulamentos mencionados no referido artigo.”*

No entender de Treves, a ficção legal criada teria ido longe demais se ao seu abrigo fossem atribuídos poderes que não existiriam na ZC quanto às matérias que presidiram à sua criação. Por outras palavras, estar-se-ia a atribuir ao Estado, ao abrigo de uma norma modelada com base na figura da ZC, um poder que os defensores da segunda tese entendem não existir ao abrigo dos arts.24º CG e 33º CMB. De facto, e de acordo com o seu raciocínio, a perseguição na ZC apenas poderá ter por fundamento violação cometida no MT, uma vez que a função daquela é prevenir e reprimir violações aqui cometidas.<sup>(84)</sup>

### **c) Perseguição por infracção cometida na Plataforma Continental**

O texto da GC apenas reconhece o direito de iniciar uma perseguição por acto cometido na ZC. Porém, nada diz quanto à possibilidade de isso suceder quando tal acto for praticado na Plataforma Continental.

(80) Tal proposta foi, aliás, aprovada por 33 votos favoráveis e apenas 9 contra.

(81) Esta proposta foi rejeitada por 36 votos desfavoráveis, e apenas 13 favoráveis.

(82) McDougal / Burke - The Public...,pág.922-923; Sherlock, Douglas Grant - The Doctrine...,pág.79.

(83) Treves, Tullio - Navigation...,pág.859.

(84) Treves, Tullio - Navigation...,pág.862.

Como é sabido, os Estados possuem, de acordo com o artº77-1 CMB e 2-1 da Convenção sobre a Plataforma Continental,<sup>(85)</sup> direitos soberanos para efeitos de exploração e aproveitamento dos seus recursos naturais. Além disso, os Estados podem, nos termos dos artº5-2 e 3 CG, e 60-4 e 5, via 80º CMB, criar zonas de segurança até 500 metros, em torno de instalações destinadas à exploração das reservas naturais.

Coloca-se a questão de saber se existirá um direito de Hot Pursuit por violação das normas do Estado relativas à exploração da Plataforma.

Em defesa da admissibilidade dessa perseguição sempre se poderá dizer que os Estados detêm sobre a PC "direitos soberanos", ao passo que na ZC os direitos são de natureza excepcional.

Por outro lado, a Hot Pursuit mais não é que o reconhecimento de que o Estado tem jurisdição numa dada área. Ora, como se sabe, o Estado pode criar normas quanto à exploração dos recursos naturais na PC. Se não fosse atribuído o direito de Hot Pursuit, a efectividade do controlo do Estado sobre a zona em questão estaria em causa. A existência de um direito de Hot Pursuit surge-nos como a consequência dos poderes estaduais na PC.<sup>(86)</sup>

Apesar deste direito não se encontrar consagrado na Convenção sobre a Plataforma Continental, houve quem defendesse a admissibilidade da Hot Pursuit por acto cometido nas zonas de segurança localizadas em redor das construções para exploração dos recursos.<sup>(87)</sup> Quais os argumentos nesse sentido ?

Apesar do estatuto dessas águas não poder ser reconduzido ao MT<sup>(88)</sup> (artº5-4 da Convenção sobre a PC), o artº5-2 afirma que o Estado tem o direito de "...tomar nesta zona as medidas necessárias à sua (das instalações destinadas à exploração dos recursos naturais) protecção.". O direito de Hot Pursuit seria uma das medidas admitidas por esta norma.

Além disso, algumas proclamações dos Estados sobre a PC conteriam, implicitamente, um direito de Hot Pursuit. São os casos da Proclamação da Alemanha Ocidental, de 20 de Janeiro de 1964, e dos Países-Baixos, de 3 de Dezembro de 1964. Realmente, a primeira afirma que "...em caso de necessidade serão tomadas as medidas apropriadas...", e a segunda dispõe: "Podem ser tomadas medidas...e atribuída competência a autoridades para...trazerem perante os tribunais os responsáveis...".<sup>(89)</sup>

A CMB resolve o problema, admitindo a perseguição com fundamento em infracção às normas Estaduais aplicáveis na PC (artº111-2) e nas suas zonas de segurança.

#### **d) Perseguição por infracção cometida na Zona Económica Exclusiva**

A prática dos Estados revela a constante criação de zonas exclusivas para pescas. Antes da figura da ZEE ser regulada pela CMB, em 1982, muitos haviam já reclamado jurisdição sobre essas áreas, para efeitos de pescas.

(85) Aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei nº44490, de 3/Ago/1962.

(86) Poulantzas, Nicholas M. - The Right.,pág.170.

(87) Por exemplo, Poulantzas, Nicholas M. - The Right...,pág.171-174.

(88) O MT é uma parte integrante do Estado, ao passo que as áreas de segurança são estabelecidas com propósitos vincadamente pragmáticos. Os poderes atribuídos aos Estados nessas zonas são instrumentais face à utilização dos recursos da PC.

(89) Contra o direito de Hot Pursuit nas zonas de segurança veja-se Mensbrugge, Yves van der - Pouvoir...,pág.68-69.

Colocava-se então a questão de saber se existiria um direito de Hot Pursuit por violação das normas vigentes nessas áreas. Em última análise, a existência de tal direito dependeria do texto da Convenção internacional ou do acto do Estado que criava tal área. De qualquer forma, não deixaremos de ilustrar o frequente reconhecimento deste direito pela jurisprudência.

O *United States District Court of the District of Maine* reconheceu, no caso *Taiyo Maru n°28*, em 17 de Junho de 1975, que os Estados Unidos poderiam criar uma zona onde exercessem direitos exclusivos de pesca, e que poderiam perseguir no Alto-Mar quem contra eles aí atentasse. O *Taiyo Maru n°28* era um navio japonês que se encontrava a pescar dentro dos limites de 12 milhas da zona de pescas exclusiva, estabelecida pelos Estados Unidos. O navio foi perseguido e apesado no Alto-Mar.

Perante o Tribunal alegou-se, nomeadamente, que não seria legítimo exercer jurisdição quanto à matéria das pescas fora do MT, por as Convenções de Genebra apenas preverem o estabelecimento de uma ZC para efeitos de controlo sanitário, fiscal, alfandegário e de imigração. Além disso, alegou-se que o direito de Hot Pursuit apenas existiria se iniciado no MT, ou na ZC com o propósito de reagir contra uma infracção a uma norma respeitante à sua criação.

O Tribunal afirmou ser legítima a criação de uma área para pescas, pois entendeu que o artº24 da Convenção sobre o MT e a ZC enumera as quatro matérias que poderiam levar à constituição desta última a título meramente exemplificativo. Portanto, poderiam ser criadas zonas com propósitos diferentes. Por outro lado, entendeu ser legítimo o exercício de um direito de Hot Pursuit a partir de uma dessas zonas.<sup>(90)</sup>

Hoje, a CMB possibilita expressamente a criação de uma zona onde o Estado exerça direitos de soberania para aproveitamento dos recursos naturais nas águas sobrejacentes ao leito do mar (artº56-1) – a ZEE. E o artº111-2 permite a Hot Pursuit por acto praticado nessa área em contravenção com as normas nela vigentes.<sup>(91)</sup>

#### **e) Perseguição por infracção cometida em zona especialmente criada por tratado**

Será possível iniciar uma perseguição, não por um acto cometido no MT, ZC, ZEE ou PC, mas noutra zona que haja sido especialmente criada por um tratado internacional?

Isso foi expressamente admitido em numerosas decisões jurisprudenciais. Bastará referir os casos dos navios *The Vincennes* e *Newton Bay*. Qualquer um destes navios foi encontrado a traficar bebidas alcoólicas dentro dos limites de uma zona de controlo especialmente criada pelo *Liquor Treaty*, celebrado entre o Reino Unido e os Estados Unidos. Efectivamente, esse tratado previa a possibilidade de controlo sobre navios que se encontrassem a menos de uma hora de navegação da costa do norte-americana.

(90) Fidell, Eugene – Hot Pursuit from a Fisheries Zone in *American Journal of International Law*, vol.70, Jan. 1976, nº1. Para uma crítica desta decisão veja-se Poulantzas, Nicholas M. – *Recent Developments...*, pág.198-200.

(91) Refira-se que o número de casos de Hot Pursuit cresceu muito desde que os Estados começaram a reivindicar áreas para aproveitamento dos recursos naturais nas águas sobrejacentes ao leito do mar. A título de exemplo, registaram-se 27 de violações dos direitos de pesca dos Estados Unidos da América por navios russos no primeiro mês de vigência da norma que os reservava numa área de 200 milhas. Poulantzas, Nicholas M. – *Recent Developments...*, pág.194, 201, 203.

Estes navios foram apresado no Alto-Mar, após perseguição, e os tribunais norte-americanos condenaram os respectivos comportamentos.

Note-se, no entanto, que essas decisões foram tomadas antes de as Convenções de Genebra e de *Montego Bay* terem afirmado a existência das zonas referidas. Por outras palavras, discute-se se, hoje em dia e face à CMB, que admite a criação de quatro tipos diferentes de zonas, será admissível estabelecer novas áreas ou alargar as mencionadas na dita CMB.

Pela nossa parte, entendemos que tal é perfeitamente possível, desde que estipulado por tratado internacional. Realmente, se assim for, a instituição da nova zona apenas poderá afectar os Estados que o ratificarem. Nessa medida, está preservada a Liberdade de Navegação.

Finalmente, levanta-se o problema de saber se pode existir uma Hot Pursuit com fundamento num tratado deste tipo. Poder-se-ia entender que não, por os Estados não terem legitimidade para regular a utilização do Alto-Mar. Só a comunidade internacional no seu todo o poderia fazer.

Julgamos, no entanto, que tal é possível. Várias decisões jurisprudenciais, como as acima citadas, o reconhecem. Dependerá do texto do tratado saber se se pretendeu a atribuição de um direito de Hot Pursuit.

#### **f) Perseguição por infracção cometida em zona especialmente criada por acto unilateral de autoridade**

A questão coloca-se aqui nos mesmos termos que na anteriormente focada. Entendemos, no entanto, que não é possível criar uma nova zona por acto unilateral de autoridade.

A CMB estabeleceu os tipos de áreas em que os Estados poderiam ter direitos acrescidos. Tais direitos são sempre excepcionais, na medida em que o princípio geral é o de que os mares são património comum da humanidade. Se admitimos a consagração de novas zonas por tratado multilateral restrito, isso deve-se ao facto de essa convenção e, conseqüentemente, a nova zona, apenas afectar quem a tenha aceite.

Porém, aceitar que um Estado possa impôr a outros uma área não prevista nas Convenções das Nações Unidas parece excessivo.

Poderá afirmar-se que várias decisões jurisprudenciais aceitaram tal prática. Mas, não se poderá esquecer que essas sentenças foram tomadas antes da assinatura da CMB, e muitas dizerem respeito à constituição unilateral de zonas equivalentes à ZEE. Tais decisões apenas revelaram um costume que admitia a criação de uma zona de direitos exclusivos de pesca.<sup>(92)</sup>

#### **2 – Local do início da perseguição**

O problema que agora nos irá ocupar diz respeito à localização dos navios e aeronaves que intervêm na perseguição. Já não trataremos da localização

(92) De facto, o Tribunal Internacional para o Direito do Mar considerou, em 1 de Julho de 1999, que seria contrário à Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar a possibilidade de exercício de um direito de Hot Pursuit por ofensa a normas alfandegárias cometida na ZEE. Neste caso, o *M/V Saiga*, um navio tanque que vendia gasóleo a navios de pesca, foi perseguido por, alegadamente, ter vendido combustível dentro da ZEE da Guiné Conakry, o que contrariava o ordenamento desse Estado em matéria alfandegária. O Tribunal entendeu que é ilegítima a criação de uma zona de protecção alfandegária que abranja a área da ZEE, pois essa área não pode, nos termos da Convenção, ser estabelecida com esses propósitos (caso *M/V Saiga*, disponível no site web das Nações Unidas – [www.un.org](http://www.un.org)).

do acto que origina a perseguição, mas do local onde os navios ou aeronaves se deverão encontrar aquando do seu início.

### a) Localização do perseguidor

Uma primeira questão é a de saber se o navio/aeronave perseguidor se tem de encontrar nalgum lugar especialmente referido aquando do início da perseguição.

Parece-nos que o navio perseguidor se poderá encontrar em qualquer local, desde que o sinal de paragem que emita seja claro e evidente para o perseguidor. Significa isto que o navio perseguidor até se poderá encontrar no Alto-Mar. Veja-se o exemplo do navio de pesca estrangeiro que se encontra em actividade dentro dos limites da ZEE, embora próximo da linha que a separa do Alto-Mar, e que é assinalado por um navio desse Estado, que o observa e emite o sinal em Alto-Mar, perto dos limites da ZEE.<sup>(93)</sup>

### b) Localização do perseguido

Um problema mais complexo é o de saber em que locais se deverá encontrar o perseguido aquando do início da perseguição. Já conhecemos o princípio geral. Diz-nos ele que a perseguição não deverá poder ser iniciada se o navio infractor se encontrar em Alto-Mar. Consequentemente, se este conseguir fugir para essa área antes de ser assinalado, não poderá iniciar-se a Hot Pursuit.

Houve, porém, quem entendesse que a perseguição poderia ser iniciada se o navio houvesse "acabado de sair do MT". Portanto, em casos especiais, seria possível começar a perseguição no Alto-Mar.

Julgamos que tal posição está ultrapassada. É que, além de não ser compatível com o Princípio da Liberdade de Navegação em Alto-Mar, nada permite suportar tal visão. Nenhum dos esforços de codificação prevê esta hipótese.

De todo o modo, a fórmula seria sempre demasiadamente vaga para ser adoptada uma regra que possibilitasse a perseguição nesses termos. Onde se encontra um navio que "acaba de sair do MT"?

#### 1) Quando a infracção houver sido cometida no território, Águas Interiores ou Mar Territorial

Se o acto que origina a perseguição se tiver verificado nas AI ou MT, é indiscutível que a perseguição se poderá iniciar nestas zonas. Tal decorre claramente dos arts.23-1 CG e 111-1 CMB.

Um problema diverso é o de saber se é possível iniciar na ZC, ZEE ou PC uma perseguição, por infracção cometida no MT ou AI.

Como vimos anteriormente, Fitzmaurice dizia ser possível iniciar na ZC uma perseguição, com fundamento em ilegalidade praticada no MT ou AI. Porém, este autor não admitia a perseguição motivada por actos cometidos na ZC. Que dizer sobre este assunto ?

Parece-nos possível iniciar na ZC uma perseguição por acto cometido no MT ou AI. De acordo com aquilo que defendemos, a ZC é criada com o

(93) Neste sentido Sherlock, Douglas Grant - The Doctrine...,pág.59-60.

propósito de estender a uma área suplementar os poderes do Estado em determinadas matérias. Não nos repugna defender que, no que respeita a essas matérias, seja possível começar na ZC uma perseguição com base num acto praticado no MT.

Portanto, se for cometida uma infracção às normas fiscais no MT, o navio que a cometeu poderá ser perseguido a partir da ZC. Faz sentido admiti-lo, pois a dita ZC foi constituída com o propósito de estender a jurisdição do Estado nessas matérias.

Também se poderá perguntar se é legítimo a um Estado iniciar uma perseguição na ZEE ou PC, por acto cometido no MT ou AI. Parece-nos que a questão se coloca aqui de forma diferente. É que a ZEE e a PC não têm por objectivo a extensão dos poderes de controlo de um Estado quanto a determinadas matérias. Elas possibilitam que esse Estado aí exerça determinados privilégios, mas não visam a extensão dos poderes de controlo quanto aos seus direitos no MT. Consequentemente, parece-nos que a perseguição nestas áreas só poderá ser iniciada se nelas houver sido cometida uma infracção às normas que aí vigorem.<sup>(94)</sup>

A perseguição iniciada por acto praticado no MT deverá ser assimilada a perseguição por violação nas águas arquipelágicas. A CMB introduz a possibilidade de Hot Pursuit por infracção aí cometida. Não existem grandes diferenças entre o regime destas águas e o do MT.<sup>(95)</sup> Nessa medida, as regras enumeradas quanto a perseguições motivadas por acto praticado no MT dever-lhes-ão ser aplicadas.

## 2) Quando a infracção houver sido cometida na Zona Contígua

Quando tal suceda, é claro que, de acordo com o que defendemos, a perseguição poderá aí ser iniciada. Obviamente que também no MT ela poderá ser desencadeada. Existem duas razões para que isso seja assim.

Por um lado, deveremos invocar o argumento acima apontada. A razão de ser da criação da figura da ZC foi a extensão dos poderes estaduais no seu MT. Não faria sentido recusar a Hot Pursuit a partir da área (o MT) que fundamentou a criação daquela onde a infracção foi cometida. Por outro lado, recusar a Hot Pursuit a partir do MT, por infracção cometida na ZC, criaria situações absurdas. Nomeadamente, o navio infractor poderia fugir para o MT do Estado que sofreu a violação, e assim impedir a perseguição. A outra questão a analisar seria a de iniciar uma perseguição na ZEE ou área da PC, por infracção cometida na ZC. Entendemos, pelas razões acima aduzidas, que tal não é possível.

## 3) Quando a infracção houver sido cometida na área da Plataforma Continental

Perante esta hipótese, julgamos ser possível iniciar a perseguição na própria área da PC.

Além disso, também nos parece possível fazê-lo no MT ou AI. É que, se assim não fosse, originar-se-ia uma situação caricata, semelhante à acima indicada. Um navio que houvesse cometido a infracção na PC não poderia ser

(94) Obviamente que existe uma parte das águas que poderá ser considerada, simultaneamente, ZC e ZEE. Aí poderá ser iniciada a perseguição nos termos em que é permitida quando o navio se encontra na ZC.

(95) Guedes, Armando M. – Direito..., pág. 203 e segs.

perseguido se lograsse atingir o MT do Estado que possui "*direitos soberanos*" sobre os recursos daquela.

4) Quando a infracção houver sido cometida na Zona Económica Exclusiva

O problema do local do início da perseguição coloca-se aqui nos mesmos termos que no caso da PC. Parece ser possível o início da perseguição nesta área e, por maioria de razão, parece sê-lo também se o navio se encontrar no MT.<sup>(96)</sup>

5) Quando a infracção houver sido cometida em zona especialmente criada por tratado

Parece-nos que a regra aqui deverá seguir os mesmos critérios que os acima enunciados. A perseguição deve poder iniciar-se nesta área, mas não na ZEE ou PC. Apesar disso, e nos mesmos termos, parece ser possível iniciar a perseguição no MT ou ZC do Estado que sofreu a violação do seu direito.

### c) Obrigação de verificação da posição do infractor

O projecto de articulado resultante da Conferência da Haia de 1930 exigia que o perseguidor verificasse a posição do infractor através da utilização de "*agulhas de marear, sextantes e outros meios adequados...*".

Hoje em dia, a CG afirma que o perseguidor deverá, antes de iniciar a perseguição, certificar-se através dos "*meios utilizáveis de que dispõe*" que o navio infractor se encontra no interior de uma das áreas em relação às quais possui jurisdição (artº23-3). De forma semelhante, a CMB estabelece que a perseguição não se poderá iniciar, sem que o perseguidor se certifique, "*pelos meios práticos de que disponha*", que o navio estrangeiro se encontra nas áreas onde o Estado ofendido pode exercer jurisdição (artº111-4).

Resulta destas disposições que poderá ser utilizado qualquer meio para determinar a posição do infractor. Consequentemente, é de aceitar a utilização, tanto de meios tradicionais, como de radares e outros meios electrónicos, como, por exemplo, os sistemas de navegação por satélite (GPS).

Anos atrás questionou-se a possibilidade de utilização de radares para este efeito.<sup>(97)</sup> Nos dias que correm deverá aceitar-se com toda a segurança a possibilidade de determinação da posição do infractor através do radar. De facto, este meio já é suficientemente seguro para ser aceite sem restrições.<sup>(98)</sup> Uma outra questão poderá levantar-se quanto à identidade do navio que exerce a tarefa de determinação do local onde se encontra o navio em falta. Poulantzas defendeu que deveria ser o navio que vai iniciar a perseguição a realizar esta tarefa.<sup>(99)</sup> Não nos parece que isso seja exigível. É perfeitamente aceitável que seja um outro navio ou aeronave a realizar essa tarefa. Aliás, isso não prejudica a correcta determinação do local onde o navio se encontra.

(96) Não faz sentido colocar a questão da fuga do navio para a ZC, pois a área por esta abrangida é também parte da ZEE. Portanto, para efeitos de início de perseguição por violação cometida na ZEE, essa área é de considerar como sua parte integrante.

(97) Poulantzas, Nicholas M. - *The Right...*, pág. 203.

(98) Allen, Craig H. - *Doctrine...*, pág. 318.

(99) Poulantzas, Nicholas M. - *The Right...*, pág. 199-200.

Poder-se-ia contra-argumentar dizendo que a letra do artº111-4 CMB exige ser o próprio perseguidor a determinar a posição. Não parece, porém, que assim seja. O artigo mencionado apenas exige que o perseguidor "...se tenha certificado, pelos meios práticos de que disponha..." da posição do violador. Ora, um desses meios poderá ser, sem dúvida, uma informação enviada por outro navio apto a determinar a posição.<sup>(100)</sup>

Esta possibilidade é particularmente importante hoje em dia, visto que as aeronaves de grande altitude e navios equipados com eficazes radares poderão dedicar-se à tarefa da determinação da posição dos infractores, enquanto outros mais rápidos e especialmente vocacionados para perseguições desencadearão a Hot Pursuit.

#### D) O SINAL DE PARAGEM

O perseguidor deverá, antes de iniciar a perseguição, emitir um sinal ao infractor. Esse sinal é, simultaneamente, uma ordem de paragem para o navio infractor, e um aviso de que a perseguição se vai iniciar.

Desde há muito que é exigido este sinal.<sup>(101)</sup> Realmente, já o articulado resultante da Conferência da Haia evidenciava isso. O seu artº11 dispunha que "A perseguição só se considerará iniciada quando o navio perseguidor...der o sinal de paragem. A ordem de paragem deverá ser emitida a uma distância que permita ao perseguido ouvi-la ou vê-la."

Os textos convencionais parecem exigir que o sinal seja emitido a uma distância suficientemente curta, de tal modo que o infractor possa vê-la ou ouvi-la (arts.23-3-2ºpar. CG e 111-4 CMB). A distância máxima a que o sinal pode ser emitido não se encontra fixada. Tal variará de acordo com vários factores como, por exemplo, as condições climatéricas.

A exigência de um sinal visual ou auditivo a uma distância que possibilite ao infractor a sua audição ou visão parece excluir a possibilidade de aquele ser emitido via rádio. De facto, tal é a opinião de Poulantzas<sup>(102)</sup> e de Ferron<sup>(103)</sup>, e parece ter sido essa a intenção da Comissão de Direito Internacional aquando da elaboração dos textos que originaram a CG. De facto, e segundo esta Comissão, a permissão do sinal via rádio originaria inevitáveis abusos.<sup>(104)</sup> Assim, o sinal através do rádio está, segundo aquela, proibido, seja o perseguidor um navio ou uma aeronave.

(100) Allen, Craig H. – Doctrine...,pág.318.

(101) Apesar disso, existe uma decisão jurisprudencial na qual se entendeu ser o sinal desnecessário. O navio britânico *Newton Bay* foi perseguido pelo *The Gresham*, em 2 de Dezembro de 1927, por se encontrar dentro do limite de 12 milhas da costa norte-americana, criado pelo *Liquor Treaty*. O navio foi apresado no Alto-Mar com um carregamento de bebidas alcoólicas, sem que o perseguidor tenha emitido qualquer sinal antes de iniciar a perseguição. O Tribunal entendeu que a não emissão do sinal não afectava a legitimidade da perseguição. Além disso, afirmou que teria sido inconveniente disparar um tiro de canhão ou emitir um sinal sonoro, dado que o perseguidor não distinguia claramente o perseguido na escuridão.

Mais recentemente, a perseguição dos navios *The Answer* e *The Ernestina* pela *Royal Canadian Mounted Police* foram iniciadas sem o imprescindível sinal de paragem enquanto os navios se encontravam em águas canadianas. Poulantzas, Nicholas M. – Recent Developments..., pág.207-209. Igualmente, o Tribunal Internacional para o Direito do Mar entendeu que o sinal de paragem é imprescindível para um correcto exercício do direito de Hot Pursuit, determinando que a perseguição do navio *M/V Saiga*, de bandeira de *Saint Vincent and Grenadines* por duas embarcações do Estado da Guiné Conakry não se conformou com a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar por essa razão (texto da decisão disponível no site web das Nações Unidas – www.un.org).

(102) Este autor entende que o sinal via rádio não é suficiente, mas que poderá ser utilizado como complemento da emissão do sinal por outra via. O sinal via rádio serviria para que o perseguidor se certificasse da recepção do primeiro. Poulantzas, Nicholas M. – The Right...,pág.204-205.

(103) Ferron, Olivier de - Le Droit...,pág.113.

(104) Comentário de 1956 da Comissão in *American Journal of International Law*, vol.51, 1957, pág.220.

A impossibilidade da emissão do sinal via rádio é demasiado severa. Por um lado, os avanços tecnológicos permitem a emissão de transmissões via rádio em boas condições. Por outro, devemos ter em conta que a proibição da utilização do rádio visava, sobretudo, impedir abusos. Ou seja, pretendia-se obstar a que um navio pudesse emitir o sinal a uma grande distância do infractor. Se tal fosse possível, a perseguição estaria desvirtuada à partida, pois qualquer navio poderia dar o sinal a qualquer distância. Ora, pelo menos em relação à perseguição por aeronaves, a razão invocada não convence. É que, mesmo se neste caso o sinal for emitido a uma grande distância, não deveremos esquecer que ela pouco releva, tendo em conta a velocidade relativa da aeronave e do navio. Finalmente, a prática evidencia uma utilização constante do rádio nas comunicações entre navios.

Em conclusão, parecem não existir razões para proibir a emissão do sinal via rádio, apesar dos textos convencionais.<sup>(105)</sup>

### E) O CARACTÉR IMEDIATO DA PERSEGUIÇÃO

Para a perseguição ser legítima, terá de se iniciar imediatamente após a verificação da violação ou suspeita de violação do direito de um Estado. Nas palavras do advogado britânico na arbitragem do caso das focas do Mar de Behring:

*“A perseguição tem de ser a quente (hot), ou seja, um Estado não pode esperar dias e semanas e depois dizer: semanas atrás foi cometida uma infracção nas nossas águas, vamos segui-los por 100 milhas e persegui-los.”*

Este requisito deverá, no entanto, ser entendido com alguma flexibilidade. Não se pode pretender que o perseguidor inicie a Hot Pursuit no momento imediatamente posterior à verificação da ofensa. É o que se verifica nas situações em que são pequenas embarcações de um navio a cometer as ilegalidades e não o navio a que pertencem (que se encontra fora da área sob jurisdição do Estado). Nestes casos pode ser útil, ou necessário, esperar que a violação seja consumada e isso só sucederá quando a embarcação retornar ao navio-mãe. Portanto, nesses casos existirá um lapso de tempo entre a violação da lei pela embarcação e o início da perseguição, que só ocorrerá aquando do seu regresso.<sup>(106)</sup>

Caso a perseguição não se inicie por o Estado não ter detectado a violação no momento em que foi cometida, estará vedado a esse Estado desencadeá-la posteriormente. Só será possível fazê-lo em momento posterior ao da infracção se o Estado tiver “motivos fundados” para crer que se tenha verificado tal violação do seu direito.

Nessa medida, o requisito em causa apresenta evidentes semelhanças com os pressupostos da detenção em “flagrante delito”.<sup>(107)</sup>

(105) Neste sentido Allen, Craig H. – Doctrine...,pág.319 e 323; McDougal / Burke – The Public...,pág.918; Sherlock, Douglas Grant – The Doctrine...,pág.63.

(106) Allen, Craig H. – Doctrine...,pág.318.

(107) Poulantzas, Nicholas M. – The Right...,pág.210.

## F) A EXIGÊNCIA DE CONTINUIDADE

A Hot Pursuit, uma vez iniciada, não mais poderá ser interrompida. Ou seja, não será possível perseguir um navio durante dois dias, parar para efectuar uma missão diferente, e reiniciar a Hot Pursuit.

Tal exigência decorre claramente do texto dos artigos 23-1 CG e 111-1 CMB, onde se afirma que a perseguição não pode ser interrompida.

Qual a razão de ser desta imposição ?

Ela visa, sobretudo, impedir que existam enganos quanto ao navio a perseguir. Se não se obrigasse o navio perseguidor a manter um elo com o navio perseguido, aquele poder-se-ia enganar, confundindo-o com outro.

Uma primeira questão respeita ao problema de saber se a continuidade da perseguição é prejudicada pelo facto de não existir contacto visual entre os navios. Já se tem afirmado que esse contacto é sempre de exigir para prevenir abusos.<sup>(108)</sup> Entendemos, no entanto, que as actuais tecnologias, nomeadamente o radar, permitem a constante observação do perseguido, sem ser necessário um contacto visual com este. Portanto, a continuidade considera-se preservada, mesmo se não existir contacto visual.<sup>(109)</sup>

Ou seja, o elemento de ligação que permite afirmar a manutenção da continuidade não é o contacto visual. Terá sido assim em tempos, quando não existia o radar e outros instrumentos de navegação como, por exemplo, o já referido GPS.

Desta conclusão decorre que um submarino poderá realizar uma perseguição submergido se houver sinalizado convenientemente o início daquela.<sup>(110)</sup> Já se colocou a questão de saber se determinados actos, tais como a recolha de embarcações do navio perseguido ou a sua abordagem pelo comandante do perseguidor causariam a interrupção da perseguição.

Tais hipóteses foram levantadas nos casos *I'm Alone* e *The North*.

Durante a perseguição ao navio canadiano *I'm Alone*, o navio norte-americano *The Wolcott* conseguiu alcançá-lo. O comandante deste último subiu a bordo do *I'm Alone* e solicitou o exame dos documentos e carga do navio, os quais foram recusados. Face a tal recusa, o comandante do *Wolcott* voltou ao seu navio e a perseguição foi reiniciada. Posteriormente, um segundo navio norte-americano juntou-se à perseguição – o *Dexter* – e afundou o *I'm Alone*.

O facto de o comandante do *Wolcott* ter subido a bordo provocou a interrupção da perseguição ?

Não parece, uma vez que os actos que este praticou estavam directamente relacionados com a Hot Pursuit em curso. Se ele tivesse abandonado a perseguição para subir a bordo de um terceiro navio que nada tivesse a ver com os dois outros, então existiria uma verdadeira interrupção. Nem se pretenda que a perseguição se havia de considerar terminada por o navio perseguidor ter conseguido alcançar o *I'm Alone*. É verdade que ele foi alcançado, mas não conseguiu realizar os propósitos a que se propunha com a perseguição, devido à resistência do comandante do *I'm Alone*.

(108) Poulantzas, Nicholas M. – *The Right...*, pág.212.

(109) Neste sentido Allen, Craig H. – *Doctrine...*, pág.323-324; McDougal / Burke – *The Public...*, pág.897.

(110) Em contrário Poulantzas, Nicholas M. – *The Right...*, pág.226.

O navio *The North* foi perseguido por se encontrar a pescar ilegalmente, e o seu perseguidor - o *Kestrel* - efectuou uma curta paragem, durante a Hot Pursuit, para recolher uma das embarcações do perseguido.

Também aqui não existe qualquer quebra na continuidade da perseguição. Foi, aliás, essa a opinião do Tribunal. A recolha da embarcação é um acto directamente relacionado com a perseguição e, inclusivamente, constituiria um meio de prova das actividades ilegais desenvolvidas.

Uma outra questão prende-se com a legitimidade de uma substituição do navio perseguidor por outro. Tal possibilidade verificou-se no caso *I'm Alone*. De facto, e como vimos, o navio que iniciou a perseguição - o *Wolcott* - não foi o causador do naufrágio do perseguido.

Apesar de a Comissão de Arbitragem que julgou o caso não se ter pronunciado sobre o problema, a maioria dos autores sustentou que a substituição seria legítima.

A admissibilidade do procedimento descrito viria a ser confirmada pelas CG e CMB (arts.23-5-b) CG e 111-6-b) CMB). Note-se que as convenções apenas prevêem a substituição de uma aeronave por outra ou por um navio. Realmente, poder-se-ia defender que a possibilidade de substituição de um navio por outro estaria vedada. No entanto, não encontramos razão válida para permitir a sucessão de perseguidores no caso de Hot Pursuit por aeronave, e impedi-la no caso de ter sido um navio a iniciá-la.

Julgamos que o espírito das normas em causa é suficientemente amplo para abranger a hipótese de um navio ser substituído por outro navio ou aeronave.<sup>(111)</sup>

Não parece ser de exigir ao perseguidor substituto que emita novo sinal ao perseguidor. Verificou-se que a função deste sinal era a de comunicar o início da perseguição e ordenar a paragem ao infractor. Ora, por um lado, a perseguição já se iniciou, e, conseqüentemente, não parece lógico utilizar o sinal com o propósito de indicar tal facto. Por outro lado, não vemos em que medida poderá ser exigida uma nova ordem de paragem, uma vez que o perseguido desobedeceu à primeira.<sup>(112)</sup>

Um último problema pode ser levantado quanto à escolta de um navio aprisionado. Será legítimo escoltar o navio aprisionado por Alto-Mar se este houver sido capturado, por exemplo, na ZC ?

Em rigor já não nos encontramos perante um problema de quebra na continuidade da perseguição. Realmente, a questão que agora debatemos coloca-se após o apresamento do navio perseguido, e só faz sentido falar numa exigência de continuidade enquanto durar a perseguição.

A questão foi colocada a propósito do caso *Martin Behrmann*, em 1947. Este navio foi apresado no MT indonésio e transportado a um porto para um exame. Porém, o transporte foi realizado através de áreas de Alto-Mar, o que motivou uma reclamação pela libertação do navio.

Hoje, os arts.23-6 CG e 111-7 CMB admitem tal possibilidade. Se um navio for apresado nas áreas em relação às quais o Estado possui jurisdição (MT,ZC, PC ou Águas Arquipelágicas), é permitido ao perseguidor escoltar o navio pelo Alto-Mar. Tal possibilidade só se encontra vedada se as circunstâncias não exigirem a travessia. Ou seja, a travessia só é de admitir quando exista uma razão ponderosa para tal (p.ex. uma tempestade).

(111) Neste sentido, Poulantzas, Nicholas M. - *The Right...*,pág.226.

(112) Em sentido contrário Poulantzas, Nicholas M. - *The Right...*,pág.227.

### G) O FIM DA PERSEGUIÇÃO

Em que casos termina a perseguição ?

Ela poderá cessar por diversas razões. Nomeadamente, por o perseguidor ter abandonado a perseguição, por se verificar uma quebra na continuidade da mesma, ou por o perseguido ter entrado no MT do seu Estado ou de um terceiro.

A entrada do navio no MT do seu Estado ou de terceiro como causa de cessação da Hot Pursuit é claramente reconhecida nos arts.23-2 CG e 111-3 CMB.<sup>(113)</sup>

A impossibilidade de um navio prosseguir uma perseguição no MT de outro Estado encontra-se bem documentada no caso *Itata*. Em 1891, este navio chileno foi aos Estados Unidos recolher um carregamento de armas para um grupo de rebeldes desse Estado. Tal acto violaria o estatuto de neutralidade norte-americano. Por essa razão, o navio foi perseguido e capturado, tendo sido escoltado para um porto nos Estados Unidos. Porém, conseguiu escapar e chegar ao porto chileno de *Iquique*.

À sua chegada depararam-se-lhe os navios norte-americanos *Omaha* e *Charleston* que o trouxeram de volta.

Face a tal acto, a companhia proprietária do navio apresentou uma queixa na Comissão de queixas dos Estados Unidos e Chilena, criada sob a égide da Convenção de 7 de Agosto de 1892. Essa Comissão entendeu ser ilícita a entrada dos navios norte-americanos no MT chileno. Consequentemente, foi ordenado o pagamento de uma compensação.

Vários problemas poderão ser discutidos a propósito da entrada do navio perseguido no MT de um Estado como causa de cessação da perseguição. Será que a perseguição pode ser reatada caso o navio perseguido retorne ao Alto-Mar ? Por outras palavras, será que o perseguidor pode aguardar pela reentrada do perseguido no Alto-Mar, e reiniciar a Hot Pursuit ?

Alguns autores afirmam claramente esta possibilidade, defendendo que ela não coloca em causa a soberania do Estado em cujo MT o perseguido se encontra.<sup>(114)</sup> De facto, a obrigação de parar a perseguição mal o perseguido entre no MT de um Estado justifica-se, como foi mencionado, pela necessidade de preservação da soberania desse Estado. Ora, aguardar, fora do MT, pelo retorno do navio não parece colidir com o valor a preservar, uma vez que a perseguição se reiniciaria fora da área sujeita à soberania do Estado referido.

Contrariamente, outros autores são da opinião de que a perseguição não poderá ser reiniciada.<sup>(115)</sup>

Argumentam eles que, por um lado, a CG (e também a CMB) afirma a cessação da perseguição, e não a sua suspensão, com a entrada do perseguido no MT. De facto, a intenção da CG parece ter sido exactamente essa. É que anteriores codificações haviam adoptado posições antagónicas. Nomeadamente, o articulado de 1894 do Instituto de Direito Internacional estipulava que a entrada no MT de um Estado apenas provocava a interrupção

---

(113) Tal determinação prende-se com a necessidade de assegurar a inviolabilidade do território e MT de um Estado. Permitir a continuação da perseguição nessa área seria uma afronta à sua soberania. No entanto, O'Connell entende que, caso um tratado preveja essa possibilidade, a perseguição poderá continuar no MT do Estado que por ele se haja vinculado. O'Connell - *The International...II*,pág.1089-1090.

(114) Allen, Craig H. - *Doctrine...*,pág.320; McDougal/Burke - *The Public...*,pág.898.

(115) Colombos, John - *The International...*,pág.153; Gidel, Gilbert - *Le Droit...*,pág.356-358.

(suspensão) da perseguição. Ora, a letra da CG deixa transparecer uma vontade de resolver definitivamente o assunto.

Por outro lado, a imposição do fim da perseguição resulta da quebra de continuidade na mesma que a entrada no MT inevitavelmente provoca. É que, se o perseguido entrar no MT de um Estado, a perseguição não poderá ser continuada, pois o perseguidor não está habilitado a perseguir nas águas territoriais de outro Estado.

Este argumento pode, no entanto, ser rebatido. Realmente, a entrada do perseguido no MT de um outro Estado não acarreta, necessariamente, uma quebra na continuidade da Hot Pursuit. Pense-se no caso de o perseguido efectuar uma curta passagem no MT de um Estado, com o único propósito de evitar a continuação da perseguição, e de tal modo que o perseguidor consegue seguir os seus movimentos com facilidade, mesmo não entrando no MT em causa.

Parece, conseqüentemente, que existem certos casos de entradas no MT que não provocam o fim da perseguição.<sup>(116)</sup>

Além disso, é discutível a possibilidade de um Estado autorizar um terceiro, através de um Tratado, a continuar a perseguição no seu MT. Tal problema reconduz-se ao problema de saber até que ponto poderá um Estado alienar ou onerar a sua soberania.

Uma outra questão se levanta quando nos questionamos sobre a possibilidade de considerar uma perseguição terminada caso o perseguido consiga alcançar a ZC, PC ou ZEE de um Estado diferente do perseguidor.

Os textos convencionais vigentes nada dizem sobre este problema. Porém, parece ter sido opinião unânime da Comissão de Direito Internacional que a entrada nestas áreas não faria cessar a perseguição. Estas zonas seriam de considerar Alto-Mar quanto a este problema e, conseqüentemente, a perseguição estaria legitimada.<sup>(117)</sup> Efectivamente, a ZC é considerada parte integrante do Alto-Mar, e os "direitos soberanos" de Estados na PC e ZEE não inviabilizam a possibilidade de continuação da Hot Pursuit.<sup>(118)</sup>

Apenas poderiam surgir problemas se o navio perseguido cometesse, durante a perseguição, uma violação do ordenamento do Estado que exerça direitos sobre uma destas zonas. Se tal sucedesse, poderia deparar-se-nos a possibilidade de dois navios de Estados diferentes perseguirem o mesmo, com fundamentos diferentes. Qual deles teria o direito de apresar o fugitivo? Parece-nos que deverão prevalecer os direitos do perseguidor mais antigo.

## 2) Problemas

### A) A DOCTRINA DA PRESENÇA CONSTRUTIVA

Poderão surgir questões duvidosas como a seguinte: suponha-se que as embarcações de um navio violam, no MT de um Estado, o seu direito. O navio

(116) Neste sentido Poulantzas, Nicholas M. - The Right..., pág. 231.

(117) O'Connell - The International..., pág. 1090.

(118) Um problema difícil de resolver é o da entrada do perseguido numa zona de segurança da PC ou da ZEE. Será que também nesse caso a perseguição não sofre uma interrupção? Entendemos que tal nunca sucederá, uma vez que estas áreas não poderão exceder os 500 metros em redor das instalações que se pretendem proteger. Ora, tal distância é suficientemente escassa para que o perseguidor possa manter o indispensável elo com o perseguido, de modo a que este não possa provocar uma quebra na Hot Pursuit. Portanto, mesmo que o perseguidor não possa entrar nessa zona, será possível reiniciar a perseguição.

a que essas embarcações pertencem encontra-se numa área na qual o Estado não possui jurisdição. Será que ele poderá ser perseguido? Ou tal acto apenas será permitido quanto às embarcações isoladamente consideradas?

### 1 – A presença construtiva simples

Coloca-se o problema de saber se, face a um caso como o acima descrito, é admissível a perseguição do navio a que pertencem as embarcações.

A possibilidade de o fazer está claramente consagrada por via costumeira.<sup>(119)</sup> Para tal contribuíram vários casos que fizeram história.

As embarcações do navio canadiano *The Araunah* encontravam-se, em 1888, a pescar ilegalmente no MT russo, ao passo que aquele se encontrava fora dessa área. O navio foi perseguido e apresado.

No caso *Tenyu Maru*, que ocorreu em 1910, as embarcações deste navio japonês encontravam-se a caçar focas em MT norte-americano, enquanto o navio a que pertenciam estava em Alto-Mar. O *Tenyu Maru* foi perseguido e apresado. O tribunal norte-americano que decidiu o caso entendeu que a perseguição ao navio japonês havia sido legítima.

Finalmente, em 1922, o navio britânico *Grace and Ruby* foi perseguido pelas autoridades norte-americanas, em resultado de três tripulantes seus terem utilizado uma das embarcações a ele pertencentes para colocarem bebidas alcólicas no território americano. Os Tribunais norte-americanos aceitaram a perseguição como legítima, apesar de o navio se encontrar fora da área em relação à qual os Estados Unidos possuíam jurisdição.<sup>(120)</sup>

Também os projectos para a codificação do Direito do Mar lidaram com esta questão.

Assim, o artº11 da acta final da Conferência da Haia previa que, para um navio ser legitimamente perseguido ele, "**ou uma das suas embarcações**", teriam de se encontrar dentro dos limites do MT.

Também a CG e a CMB reconhecem expressamente a simples presença construtiva, em termos semelhantes. Diz a CMB que: "*A perseguição deve iniciar-se quando o navio estrangeiro ou uma das suas embarcações se encontrar nas águas interiores, nas Águas Arquipelágicas, no Mar Territorial, ou na Zona Contígua...*" (artº111-1). E, mais adiante, afirma que "*A perseguição não se considera iniciada até que o navio perseguidor se tenha certificado... que o navio perseguido ou uma das suas lanchas ou outras embarcações que trabalhe em equipa e utilizando o navio o navio perseguido como navio mãe, se encontram dentro...do Mar Territorial...*".

Parece-nos correcta a aceitação desta teoria. As embarcações de um navio são acessórios deste. Nessa medida, tudo se passa como se um acto ilegal por elas praticado, o fosse também pelo navio que se encontra fora da área sob jurisdição do Estado. Ou seja, o acto ilegal praticado pelas embarcações de um navio é, para todos os efeitos, um acto desse navio. Assim sendo, deve

(119) Gilmore, William C. – *Hot Pursuit and Canadian Law enforcement in Marine Policy*, vol.12, nº2, Abr.1988, pág.109; Sherlock, Douglas Grant – *The Doctrine...*, pág.84.

(120) Mais recentemente, em 1985, o navio *Lady Sharell* encontrou-se em águas canadianas com o *Ernestina*, onde este efectuou a transferência de 13.4 toneladas de *cannabis* para o primeiro. O *Lady Sharell* foi capturado em *Lockeport, N.S.*, ao passo que o segundo se dirigiu para Alto-Mar, onde foi perseguido e capturado pelo navio canadiano *Iroquois*. O *Attorney General of Canada* justificou a perseguição e captura do *Ernestina* por este ter actuado como navio mãe do *Lady Sharell* ao entrar e descarregar substâncias proibidas no MT canadiano. Na sequência da acusação, um dos tripulantes do *Ernestina* foi condenado pela *Trial Division do N.S. Supreme Court*. Poulantzas, Nicholas M. – *Recent Developments...*, pág.208-209.

aceitar-se a perseguição, uma vez que tudo se passa como se o navio houvesse actuado na zona em que o Estado costeiro possui jurisdição.

Naturalmente que também será possível perseguir um navio por actos ilegais que as suas embarcações hajam levado a cabo na ZC, ZEE ou PC. Poderia ser defendido que a perseguição de um navio a partir da ZC não abrangia a possibilidade de simples presença construtiva. Dir-se-ia que a CG não teria reconhecido esta doutrina para a ZC, uma vez que o artº23-1-3ºpar. apenas referia a possibilidade de perseguir o navio (e não as suas embarcações). Porém, a dita CG afirma claramente o contrário noutras partes do artº23. Vejam-se os artºs 23-1-1ºpar. e 23-3.

## 2 – A presença construtiva extensiva

Que tipo de situações pretendemos abranger quando falamos em presença construtiva extensiva ?

Suponha-se que um navio, encontrando-se fora dos limites em que um Estado possui jurisdição, descarrega bebidas alcólicas para uma embarcação que não lhe pertence. Posteriormente, essa lancha, que vinha do território do Estado que viu o seu território violado, descarregou as bebidas aí. Será legítimo perseguir o navio que se encontra fora das áreas sob jurisdição do Estado ribeirinho ?

O caso enunciado é verídico e passou-se em 1922. O *Henry L. Marshall*, um navio britânico, foi perseguido, e o *District Court of New York*, bem como o Tribunal de recurso, entenderam que a perseguição seria de considerar legítima.

Um caso semelhante, e cronologicamente próximo deste, foi decidido de forma divergente. O *Marjorie E. Bachman*, um navio canadiano, foi capturado nas mesmas condições, mas desta feita os tribunais entenderam que a teoria da presença construtiva deveria ser aplicada com cautelas, e declararam a Hot Pursuit como sendo ilegítima.

O sentido desta última decisão deve-se, em parte, ao facto de ter sido elaborada, em 9 de Novembro de 1922, uma Ordem da *United States Treasury*, onde se afirmou que todos os navios apresados fora da área sob jurisdição norte-americana e que não estivessem em comunicação com estas zonas através de embarcações próprias, deveriam ser libertados.<sup>(121)</sup>

Portanto, verificamos que não existe, antes da CG e da CMB, qualquer regra costumeira quanto à aceitação desta variante da doutrina da presença construtiva.

Terá a CG aceite esta teoria ?

Ela foi expressamente recusada nas reuniões da Comissão de Direito Internacional, onde foram preparados os textos. Diz-se no comentário desta instituição à versão final do articulado que “A Comissão recusou-se a assimilar a estes casos (de simples presença construtiva), aqueles em que um navio se encontra fora do Mar Territorial usando, não as suas embarcações, mas outras”.<sup>(122)</sup>

Porém, o texto da CG parece abranger a teoria da simples presença construtiva. Afirma-se aí que a perseguição só poderá ser iniciada se “o navio perseguido **ou outras embarcações que trabalhem em grupo e**

(121) Colombos, John – *The International...*,pág.148; Poulantzas, Nicholas M. – *The Right...*,pág.75-76 e 247.

(122) Gilmore, William C. – *Hot...*,pág.110.

*utilizem o navio perseguido como navio mãe se encontram nos limites do Mar territorial...*". Realmente, não se exige que as embarcações em causa pertençam ao perseguido.<sup>(123)</sup> O texto da CMB manteve este estado de coisas. Resta, no entanto, uma incoerência entre o artº23-1-1ºpar. (111-1 CMB) e artº23-3 (111-4). É que, no primeiro, diz-se que a perseguição será possível quando um navio ou uma das suas embarcações se encontrarem em áreas sob a jurisdição do Estado costeiro. Apenas se parece abranger a hipótese de simples presença construtiva. Em contrário, no preceito analisado, que trata da obrigação de determinar a posição do perseguido, já se parece consagrar a sua variante extensiva.<sup>(124)</sup>

· Que dizer acerca da possibilidade de Hot Pursuit nestes casos ?

Ela parece-nos extremamente censurável. Um Estado só tem poderes para actuar e punir quem haja praticado um acto ilegal nas áreas sob as quais possui jurisdição. Pretender que a perseguição seja legítima nestes casos não levaria a nada. Realmente, mesmo que se admitisse a perseguição, o navio não poderia ser punido. Ele não havia praticado qualquer acto nas áreas em que o Estado ribeirinho possui algum domínio.

Nem se pense que, na mesma linha da simples presença construtiva, as embarcações que mantêm contacto com ele permitem o estabelecimento de um elo suficientemente forte para afirmar que o navio praticou um acto ilegal por seu intermédio. Essas embarcações actuam a título próprio, e não estão afectas ao navio. No limite, poder-se-ia admitir a perseguição de um navio que, a 500 milhas dos Estados Unidos, vendia um produto aí proibido a uma embarcação que para lá se dirigia.

Em suma, mesmo aceitando a possibilidade de Hot Pursuit nestes casos, ela de nada serviria, pois o navio não poderia ser punido pela conduta levada a cabo. Somente a embarcação infractora, mas não o navio que permanecesse no Alto-Mar, pode ser perseguida. Portanto, somos de opinião que a Hot Pursuit não será legítima nestes casos. É que esta perseguição é um meio de capturar um navio para que este seja punido. Se não existe qualquer hipótese de isso acontecer, não parece curial admitir uma Hot Pursuit que nenhuma consequência terá.

## **B) A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL POR HOT PURSUIT INJUSTIFICADA**

Tanto a CG como a CMB prevêem a obrigação de indemnizar quando o exercício do direito de Hot Pursuit não se "justificar" (artº23-7 e 111-8, respectivamente).

Qual o sentido do preceito, visto que é um princípio de Direito Internacional bem aceite a obrigação de indemnizar face a actos ilegais? Julgamos que as normas em causa possuem uma dupla função:

– Como é sabido, discute-se em Direito Internacional se, para que exista responsabilização internacional, e consequente obrigação de indemnizar, é necessário averiguar a existência de culpa. Ou seja, será que a obrigação de indemnizar fica estabelecida logo que se verifique uma ilegalidade cometida por um Estado (Teoria da Responsabilidade Objectiva), ou será antes

(123) Neste sentido Ferron, Olivier de - Le Droit..., pág.115; Gilmore, William C. - Hot..., pág.110.

(124) O'Connell - The International...II, pág.1093.

necessário averiguar se, além da ilegalidade, o Estado actuou com dolo ou negligência (Teoria da Responsabilidade Subjectiva)?<sup>(125)</sup>

Perante tal problema, a maioria da doutrina tem-se inclinado para a primeira solução. Tal facto deve-se, sobretudo, à dificuldade em determinar a entidade do Estado em função da qual seria aferida a existência de culpa. No entanto, a questão mantém-se controvertida.

Ora, parece-nos que uma das funções dos preceitos referidos é afastar as dúvidas quanto à responsabilização por Hot Pursuit ilegal. Estabelece-se aí uma obrigação de indemnizar perante um acto ilegal. Consequentemente, não será necessária a verificação de existência de culpa. Quis-se consagrar a Teoria da Responsabilidade Objectiva, afastando, na matéria da Hot Pursuit, as dúvidas que a doutrina tem quanto à teoria geral da responsabilidade.<sup>(126)</sup>

– Por outro lado, parece-nos que se quis consagrar, não apenas a obrigação de indemnizar quando a perseguição seja ilícita, mas também quando ela tenha sido efectuada sem violação dos seus requisitos.

Suponha-se que um Estado tem razões ponderosas para crer que um navio haja violado o seu direito, por traficar estupefacientes. Este é perseguido e apresado, mas cedo se descobre que, afinal, este não havia praticado qualquer ilegalidade. A Hot Pursuit foi legítima, pois o Estado pôde, de acordo com as Convenções, desenvolver a perseguição, mas não se revelou necessária, uma vez que não se verificou uma violação do seu direito.

Será que o Estado está obrigado a indemnizar nestas situações? Não o estaria de acordo com a teoria geral da responsabilidade, pois não existe qualquer acto ilegal - o exercício do direito de Hot Pursuit havia sido legítimo. Contudo, isso provocou danos no navio perseguido.

Entendemos que os preceitos mencionados obrigam o Estado a indemnizar nestes casos, criando-se assim um caso excepcional de responsabilidade por acto lícito. De facto, é relevante o facto de se dizer que a obrigação de indemnizar resulta, não da ilicitude da perseguição, mas do exercício que se venha a revelar “injustificado” da Hot Pursuit. Pretendeu-se, quanto a nós, abranger o caso da perseguição legítima que só posteriormente se venha a revelar “injustificada”.

### III – FUNDAMENTOS DA HOT PURSUIT

Pretende-se agora discutir a questão de saber o que justifica o instituto estudado, na sua essência. Ou seja, por que razão existe este direito? Qual a razão de ser de um direito de Hot Pursuit?

Para alguns, a Hot Pursuit justificar-se-ia, pois ela mais não seria que a continuação de um acto de jurisdição iniciado previamente. Seria desrazoável entender que a perseguição teria de cessar pelo simples facto de o perseguido ter logrado entrar numa zona onde Estado algum possui poderes soberanos.

(125) Sobre a questão veja-se Brownlie, Ian – Principles..., pág. 436 e segs.; Shaw, Malcolm – International Law, 3ªed., Grotius, Cambridge, 1991, pág. 485 e segs..

(126) O Tribunal Internacional para o Direito do Mar parece ter sufragado este entendimento no caso *M/V Saiga* ao condenar a Guiné Conakry ao pagamento de uma compensação por prejuízos causados no exercício ilegítimo de Hot Pursuit, desinteressando-se de averiguar acerca da existência de culpa (caso *M/V Saiga*, disponível no site web das Nações Unidas – www.un.org).

A Hot Pursuit seria necessária para que a jurisdição do Estado sobre aquela área fosse efectivamente assegurada.<sup>(127)</sup>

Outros entendem que a justificação jurídica da figura em causa deveria ser procurada na ideia de Legítima -Defesa.<sup>(128)</sup>

Um terceiro grupo de autores defende que, quando a sanção para o acto em causa fosse a apreensão do navio, o Estado perseguidor adquiriria uma quase-propriedade sobre o navio em fuga. A Hot Pursuit fundamentar-se-ia nesse direito adquirido pelo Estado.<sup>(129)</sup>

Finalmente, um último grupo de autores entende ser desnecessário explicar a razão de ser da Hot Pursuit a partir do momento em que esta se estabelece como direito costumeiro. Seria o seu reconhecimento como costume a permitir explicar a sua força.<sup>(130)</sup>

Será que alguma destas teorias explica, realmente, a força jurídica do direito de Hot Pursuit ?

O desinteresse em indagar da justificação da figura por esta estar consagrada como direito costumeiro parece-nos uma posição simplista. De facto, haverá que retroceder ao momento em que a regra consuetudinária se estabeleceu e perguntarmo-nos porque terá isso sucedido. Por outras palavras, existirá sempre interesse em saber qual foi a razão que levou à formação de uma "convicção de obrigatoriedade" quanto à existência do direito em causa. Ou seja, continuará a existir uma razão que fundamente a Hot Pursuit. Ela terá, porém, de ser buscada aquando da constituição do costume. Consequentemente, não é pelo facto de estarmos perante um costume que deixa de existir uma razão que justifique o instituto em causa.

A explicação da Hot Pursuit através do direito de propriedade que se adquire com o direito de apreensão do navio também não parece a melhor. Por um lado, a possibilidade de apreensão do navio nem sempre existe quando um Estado tenha o direito de Hot Pursuit. Por outro, o que está em causa não é a defesa de um direito, mas a reacção contra uma ilegalidade praticada.

Também não parece que a explicação através da figura da Legítima-Defesa seja a mais adequada. É que as situações de Legítima-Defesa caracterizam-se pela necessidade de reacção a um acto hostil contra o Estado. Ora, o direito de Hot Pursuit poderá existir quando não exista um acto desta natureza, mas apenas uma mera violação das leis ou regulamentos do Estado.

Igualmente, a afirmação de que a Hot Pursuit é um acto de extensão da jurisdição do Estado costeiro não permite explicar a figura. É sem dúvida verdade que o direito de Hot Pursuit tem como consequência a extensão dos poderes jurisdicionais do Estado, mas isso não explica o porquê de tal facto. Consequentemente, julgamos que o fundamento da figura se deve buscar em razões de ordem prática. É que o direito de Hot Pursuit nasce, sobretudo, da necessidade de tornar efectivo o exercício da jurisdição de um Estado.<sup>(131)</sup> Os poderes de jurisdição de um Estado sobre determinada zona só poderão ser convenientemente exercidos se existirem condições para isso. Se um navio se pudesse furtar ao exercício desses poderes pelo simples facto de entrar no Alto-Mar, muitas situações de violações de direito ficariam impunes.

(127) Colombos, John - *The International...*, pág. 141-142.; Hall - *A Treatise on International Law*, 4ª ed., 1895, pág. 266-267.

(128) Schwarzenberger, Georg - *A Manual...*, pág. 342.

(129) Piggott, referenciado por Sherlock, Douglas Grant - *The Doctrine...*, pág. 47.

(130) Bowett, referenciado por Sherlock, Douglas Grant - *The Doctrine...*, pág. 50.

(131) Westlake, John - *International Law I*, 1910, Cambridge, pág. 177.

#### IV – CONCLUSÕES

1. A Hot Pursuit é o direito de um Estado perseguir um navio estrangeiro no Alto-Mar, caso este tenha cometido uma violação das normas vigentes em áreas sob a jurisdição desse Estado.

2. Numerosas decisões jurisprudenciais, textos convencionais e a doutrina reconhecem, desde os finais do século passado, o direito de Hot Pursuit como sendo de origem costumeira.

3. O direito de Hot Pursuit não se confunde com o Direito de Perseguição que possa nascer do exercício de uma Legítima-Defesa. Enquanto aquele poderá ser actuado face a qualquer violação do direito do perseguidor, este só será admissível perante um acto hostil. O direito de Hot Pursuit está condicionado por regras muito precisas, ao passo que o direito de Legítima-Defesa deve ser exercido com respeito por normas menos precisas.

4. O direito de Hot Pursuit distingue-se da perseguição que possa surgir ao abrigo de uma situação de Estado de Necessidade. Esta só se poderá verificar se estiver em jogo um interesse essencial do perseguidor. Pelo contrário, a Hot Pursuit é admissível como reacção a qualquer violação do direito de um Estado.

5. A perseguição que poderá existir para efectivar um Direito de Visita em Alto-Mar só será de admitir em hipóteses muito localizadas, visando a protecção de valores universais (como, por exemplo, o combate ao tráfico de drogas e à escravatura). De forma diferente, a Hot Pursuit existirá sempre que o direito de um Estado seja violado, e visa a protecção do direito desse Estado.

6. Admite-se a Hot Pursuit com fundamento na violação de qualquer norma do Estado perseguidor. Porém, a alegação da regra violada não poderá colocar em causa os Princípios da Proporcionalidade e proibição do Abuso de Direito.

7. A tentativa de violação de uma norma só poderá fundamentar a perseguição se o direito do Estado perseguidor censurar tal comportamento.

8. Uma razoável suspeita de violação do direito do Estado perseguidor poderá motivar uma perseguição.

9. Qualquer navio de guerra ou outro ao serviço do Estado que viu o seu direito violado poderá efectuar a perseguição.

10. O navio que se encontre ao serviço do Estado perseguidor não precisa de uma autorização especialmente concedida para cada perseguição em concreto. Apenas necessita de uma autorização genérica para efectuar perseguições.

11. É admitida a perseguição por aeronaves e submarinos.

**12.** Qualquer navio estrangeiro, que não se encontre em missão oficial não comercial e não seja de guerra, poderá ser perseguido.

**13.** A violação de lei que motiva a perseguição poderá ter-se verificado nas AI, MT e Águas Arquipelágicas.

**14.** Também a infracção cometida na ZC, ZEE, PC ou outra zona criada por tratado poderá fundamentar a perseguição. Porém, tal perseguição só será legítima face a violações de normas respeitantes às razões que motivaram a criação destas áreas.

**15.** A perseguição poder ser iniciada nas AI, MT, Águas Arquipelágicas, ZEE, PC ou zona especialmente criada por tratado.

**16.** É possível iniciar na ZC uma perseguição por infracção cometida no MT.

**17.** É legítima a utilização do radar para determinar a posição do infractor.

**18.** O navio que realiza a tarefa de determinação da posição do infractor poderá não ser o perseguidor.

**19.** O sinal de paragem poderá ser emitido por via rádio.

**20.** Não é exigível que a perseguição se inicie no exacto momento em que a infracção se verifique.

**21.** A continuidade na perseguição não fica comprometida pela inexistência de contacto visual.

**22.** A paragem da perseguição para empreender acções com ela directamente relacionadas não afecta a sua continuidade.

**23.** É admissível a substituição de um navio por outro, ou por uma aeronave, durante a perseguição.

**24.** O perseguidor pode escoltar o navio perseguido através do Alto-Mar, se tal se revelar necessário.

**25.** Quando um navio entrar no MT do seu Estado ou de um terceiro, a perseguição deverá terminar.

**26.** Admitem-se, no entanto, excepções para evitar fraudes à lei.

**27.** O navio do Estado que viu o seu direito violado poderá perseguir o navio estrangeiro na ZC, ZEE ou PC de um Estado terceiro.

**28.** É legítima a perseguição de um navio que se encontre no Alto-Mar, se as suas embarcações houverem cometido infracções nas áreas em que um Estado possua jurisdição.

**29.** A doutrina da Presença Construtiva Extensiva é de rejeitar.

30. Os arts.23-7 CG e 111-8 CMB visaram a consagração da Teoria da Responsabilidade Objectiva quanto a perseguições ilegítimas.

31. As mesmas normas prevêem a responsabilidade pelos danos causados numa Hot Pursuit legítima, quando se tenha verificado que não houve qualquer violação do direito do Estado. Consagrou-se um caso de responsabilidade por actos lícitos.

32. O direito de Hot Pursuit nasce da necessidade de tornar efectiva a aplicação do direito de um Estado.

## BIBLIOGRAFIA

- ACCIOLY, Hildebrando – *La Zone Contigue et Le Droit de Poursuite en Haute Mer in Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Sirey, Paris.
- ALLEN, Craig H. – *Doctrine of Hot Pursuit: A functional interpretation adaptable to emerging maritime law enforcement technologies and practices in Ocean Development and International Law*, vol.20, 1989 (pág.309-341).
- AKEHURST, Michael – *Introdução ao Direito Internacional*, Almedina, Coimbra, 1985.
- BETTATI, Mario – *Le Droit des Organisations Internationales*, PUF, 1987.
- BRANDÃO, Eduardo Serra – *Um novo Direito do Mar*, Lisboa, 1984.
- BROCK, John R. – *Hot Pursuit and the Right of Pursuit in The JAG Journal*, Mar-Abr 1960 (pág.18-25).
- BROWNLIE, Ian – *Principles of Public International Law*, 5ªed., Clarendon Press, Oxford, 1998.
- COLOMBOS, C. John – *The International Law of the Sea*, 4ªed., Longmans, 1959.
- COMBACAU, Jean – *Le Droit International de la Mer*, PUF, 1985.
- *Le Droit des Traités*, PUF, 1991.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo – *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1987.
- CORTEN, Olivier / KLEIN, Pierre – *Devoir d'Ingérence ou Droit de Réaction Collective ? in Revue Belge de Droit International*, 1991-1 (pág.46-131).
- CUNHA, J. da Silva / Pereira, Maria da Assunção Vale – *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra, 2000.
- DEAN, Arthur H. – *The Geneva Conference on the Law of the Sea: what was accomplished in The American Journal of International Law*, vol.52, 1958 (pág.607-628).
- DENNIS, William C. – *The Sinking of the I'm Alone in The American Journal of International Law*, vol.23, 1929 (pág.351-362).
- DINH, Nguyen Quoc / DAILLIER, Patrick / PELLET, Alain – *Droit International Public*, 6ªed., Paris, 1996.

- DUPUY, René-Jean. – O Direito Internacional, Arcádia, 1970.
- ESCARAMEIA, Paula V. C. – Colectânea de Jurisprudência de Direito Internacional, Almedina, Coimbra, 1992.
- FERRON, Olivier de – Le Droit International de La Mer I, Librairie Minard, Paris e Librairie E. Droz, Genève, 1958.
- FIDELL, Eugene – Hot Pursuit from a Fisheries Zone in American Journal of International Law, Jan.1976, vol.70, nº1 (pág.95-101).
- FITZMAURICE, G.G. – The Case of the *Fm Alone* in The British Yearbook of International Law 1936 (pág.82-111).
- Some results of the Geneva Conference on the Law of the Sea in International and Comparative Law Quarterly, vol.8, 1959.
- GIDEL, Gilbert – Le Droit International Public de La Mer II e III, Sirey, Paris, 1934.
- GILMORE, William C. – Hot Pursuit in The International and Comparative Law Quarterly, nº44, 1995;
- Hot Pursuit and Constructive Presence in Canadian law enforcement: a case note in Marine Policy, Abr.1988, vol.12, nº2 (pág.105-111).
- GOUVEIA, Jorge Bacelar – O Direito de Passagem Inofensiva no novo Direito Internacional do Mar, LEX, Lisboa, 1993.
- GUEDES, Armando M. Marques – Direito do Mar, Coimbra, 1998.
- HARLOW, Bruce A. – Legal Aspects of Claims to Jurisdiction in Coastal Waters in The JAG Journal, vol.XXIII, nº3, Dez.1968-Jan.1969.
- HENKIN, Louis / PUGH, Richard Crawford / SCHACHTER, Oscar / SMIT, Hans – International Law Cases and Materials, 3ªed., West Publishing, St.Paul, 1993.
- HYDE, Charles Cheney – The Adjustment of the *Fm Alone* Case in The American Journal of International Law, vol.29, 1935 (pág.296-301).
- JESSUP, Philip C. – The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction, G. A. Jennings, New York, 1927 (reimpressão por Klaus, New York, 1970).
- KISS, Alexandre-Charles – Répertoire de la pratique française en matière de Droit International Public, Tomo IV, Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, 1962.
- MARTINS, Afonso d'Oliveira – O Direito do Mar na recente Jurisprudência Internacional, AAFDL, Lisboa, 1992.
- McDOUGAL, Myres S. / BURKE, William T. – The Public Order of the Oceans. A contemporary International Law of the sea, New Haven Press, Martinus Nijhoff, 1987.
- McNAIR – International Law Opinions, vol.I, Cambridge, 1956.
- MELLO, Alexandra de – O Alto-Mar e o Princípio da Liberdade, Cosmos, Lisboa, 1991.

- MENSBRUGGHE, Yves Van Der – Le Pouvoir de Police des Etats en Haute Mer *in* Revue Belge de Droit International, vol.XI, 1975-1 (pág.56-102).
- MIRANDA, Jorge – Direito Internacional Público I (policopiados), Lisboa, 1995;  
– Direito Internacional Público I – substituições e aditamentos (policopiados), Lisboa, 2000.
- O'CONNEL – The International Law of the Sea I e II, Clarendon Press, Oxford, 1984.
- PEREIRA, André Gonçalves – Curso de Direito Internacional Público, 2ªed., Ática.
- PEREIRA, André Gonçalves / QUADROS, Fausto de – Manual de Direito Internacional Público, 3ªed., Almedina, Coimbra, 1993.
- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa - Direito Internacional e Poluição Marítima, AAFDL, Lisboa, 1988.
- POULANTZAS, Nicholas M. – Recent Developments regarding the Right of Hot Pursuit in the International Law of the Sea *in* Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques (Maio/Agosto de 97), nº2, ano 75;  
– The Right of Hot Pursuit in International Law, A.W. Sijthoff, Leyden, 1969.
- REUTER, Paul - Instituições Internacionais, Rolim.
- RIBEIRO, Manuel de Almeida – A Zona Económica Exclusiva, ISCSP, Lisboa, 1992.
- SALEMA, Margarida / MARTINS, Afonso d'Oliveira – Direito das Organizações Internacionais I e II, 2ªed., AAFDL, Lisboa, 1996.
- SAVAS, Erik – Hot Pursuit *in* The Law Review of Michigan State – Detroit College of Law, nº3, 1998.
- SCHWARZENBERGER, Georg – A Manual of International Law I, 4ªed., Stevens & Sons, Londres e Frederick A. Praeger, Nova Iorque.
- SHAW, Malcolm N. – International Law, 3ªed., Grotius, Cambridge, 1991.
- SHERLOCK, Douglas Grant – The Doctrine of Hot Pursuit in International Law *in* Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre (pág.1-110).
- SMITH, Herbert Arthur – Great Britain and the Law of Nations, vol.II, parte I, P. S. King & Son, Westminster, 1935 (reimpressão por Kraus Reprint, New York, 1975).
- SOARES, Albino de Azevedo – Lições de Direito Internacional Público, 4ªed., Coimbra, 1988;  
– Perspectivas de um novo Direito do Mar, Almedina, Coimbra, 1979.
- TREVES, Tullio – L'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer et les conditions de son universalisme *in* Annuaire Français de Droit International, XXXIX, 1993 (pág.850-873).
- VÁRIOS AUTORES – A Handbook on the New Law of the Sea 1 e 2, editado por Dupuy/Vignes, Martinus Nijhoff, 1991.
- WESTLAKE, John – International Law I, Cambridge, 1910.
- WILLIAMS, Glanville – The juridical basis of Hot Pursuit *in* The British Yearbook of International Law, 1939 (pág.