CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 31 de Março de 1992 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

É precisamente sobre a interpretação do artigo 6.°, n.° 1, do regulamento sobre a conservação que versam as questões prejudiciais submetidas pelo Kriminal- og Skifteret i Hjørring (Dinamarca), questões suscitadas no âmbito de um processo penal contra um nacional dinamarquês, Peter Michael Poulsen, capitão de um navio de pesca panamiano.

1. O Regulamento (CEE) n.° 3094/86 do Conselho, de 7 de Outubro de 1986, que prevê determinadas medidas técnicas de conservação dos recursos da pesca [1] (a seguir «regulamento sobre a conservação»), aplica-se, nos termos do n.° 1 do artigo 1.°, «à captura e desembarque de recursos biológicos que ocorrem no conjunto das águas marítimas sob soberania ou jurisdição dos Estados-membros». A única excepção a este princípio é a prevista no título III, relativo à «Proibição da Pesca», no artigo 6.°, n.° 1, alínea b), com base no qual também o salmão e a truta do mar presentes em algumas regiões do alto mar, logo em águas não sujeitas à soberania ou à jurisdição dos Estados-membros enquanto Estados ribeirinhos, *«devem ser devolvidos ao mar no momento da captura, não podendo ser guardados a bordo, transferidos para outras embarcações, desembarcados, transportados, armazenados, vendidos, expostos ou postos à venda»* [2]. A norma foi adoptada em execução da Convenção para a Conservação do Salmão no Atlântico Norte (a seguir «convenção sobre o salmão»), celebrada em Reiquejavique em 22 de Janeiro de 1982 [3], pela qual a Comunidade se comprometeu a proibir a pesca do salmão em determinadas regiões do alto mar.

Em substância, o Tribunal é chamado a decidir se, com base no direito comunitário, um Estado-membro deve perseguir penalmente um seu cidadão, comandante de um navio que arvora pavilhão de um Estado terceiro, pelo facto de o navio em questão ter pescado salmão numa zona de alto mar em que vigora a interdição constante do artigo 6.°, n.° 1, do regulamento sobre a conservação. No caso de resposta negativa, o facto de o navio, que tem a bordo o salmão capturado, ter seguidamente atravessado águas territoriais do Estado-membro em questão e/ou arribado a um porto do mesmo Estado, ainda que invocando o «estado de necessidade», constitui em si uma infracção a esta disposição, que justifica, por consequência, a apreensão da carga pelas autoridades dinamarquesas e a aplicação de sanções penais?

2. Os factos são simples e incontestados. P. Poulsen, cidadão dinamarquês, residente na Dinamarca, vendeu, em 1989, o navio de pesca *Onkel Sam*, de que era proprietário, recebendo o prémio de paragem definitiva da actividade por força do Regulamento (CEE) n.° 4028/86 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativo a acções comu-

* Língua original: italiano.

1 — JO L 288, p. 1.

2 — Sublinhado meu.

3 — JO L 378, p. 25; EE 04 F2 p. 45.

nitárias para o melhoramento e a adaptação das estruturas do sector da pesca e da aquicultura [4].

O pesqueiro em questão foi comprado pela sociedade panamiana Diva Navigation Corp., cujas acções são detidas na totalidade por Jan Ulrich Poulsen, irmão do vendedor. Este escolheu o irmão como comandante do navio de pesca, bem como quatro outros cidadãos dinamarqueses como membros da tripulação. Todos os membros da tripulação são remunerados na Dinamarca, o pesqueiro opera a partir de um porto dinamarquês (Hirtshals) e as capturas, embora descarregadas na Polónia, são pagas ao proprietário por intermédio de uma sociedade dinamarquesa.

Na campanha de pesca efectuada em inícios de 1990, o *Onkel Sam* pescou salmão no Atlântico Norte (mais precisamente na região 1), numa zona de alto mar objecto da proibição de pesca constante da convenção sobre o salmão e, logo, do regulamento sobre a conservação. Com a respectiva carga a bordo, o navio pesqueiro em questão iniciou a viagem de regresso à Polónia, viagem que pode implicar a travessia de espaços marítimos sujeitos à jurisdição da Dinamarca. Problemas de alimentação do motor ocorridos durante a travessia, conjugados com condições meteorológicas adversas, obrigaram o comandante a arribar, para efectuar as necessárias reparações, ao porto dinamarquês de Hirtshals. Foi aí que o *Onkel Sam* foi inspeccionado pelos serviços dinamarqueses de fiscalização da pesca.

4 — JO L 376, p. 7.

Após essa inspecção, o Ministério Público promoveu uma acção penal contra P. Poulsen, baseada no artigo 6.°, n.° 3, da Lei dinamarquesa n.° 661, de 25 de Setembro de 1986, nos termos do qual «será... punido com multa quem infringir ou tentar infringir os regulamentos comunitários relativos à regulamentação da pesca». Acresce que o Ministério Público apreendeu o peixe capturado, que foi depois vendido no mercado dinamarquês.

3. A tese do Ministério Público é a de que a proibição a que se refere o artigo 6.°, n.° 1, do regulamento sobre a conservação é aplicável a P. Poulsen, porquanto o *Onkel Sam* não tem qualquer vínculo efectivo com o país de registo: todos os elementos de conexão conduzem, de facto, à Dinamarca. Em qualquer caso, pois, estamos perante uma violação das normas em questão, por esse navio de pesca, em águas dinamarquesas, deter a bordo, transportar e conservar uma carga de salmão pescado numa zona proibida. Pelo contrário, na opinião de P. Poulsen, o artigo 6.°, n.° 1, do regulamento sobre a conservação não é aplicável a um navio de pesca que arvora pavilhão de um país terceiro: tanto o navio como a carga de salmão são, com efeito, propriedade de uma sociedade panamiana e sujeitos à legislação desse Estado; além disso, o navio de pesca apenas arribou ao porto dinamarquês porque se encontrava em estado de necessidade.

Com o objectivo de resolver esta controvérsia, o juiz nacional submeteu ao Tribunal de Justiça cinco questões prejudiciais com as quais, em substância, pretende determinar:

— se a proibição em questão se aplica a todos os nacionais de um Estado-membro das Comunidades Europeias, independentemente do país em que o navio de pesca a bordo do qual estão empregados está registado e do lugar onde o navio se encontra;

— se tal proibição se aplica também a uma sociedade panamiana, proprietária do navio de pesca, cujas capturas só provisoriamente sejam introduzidas no território comunitário.

Para o caso de se responder negativamente à primeira questão, o tribunal nacional pergunta:

— se deve ser respeitado o registo num país terceiro mesmo relativamente a um navio de pesca com as características daquele que trata o caso vertente;

— qual o âmbito espacial em que um navio de pesca que arvora pavilhão de um Estado terceiro está sujeito à proibição de transportar e de guardar a bordo uma carga de salmão: zona económica exclusiva, mar territorial ou águas interiores;

— por fim, quais as consequências que o direito comunitário estabelece num caso como o vertente, quando o navio de pesca em questão tenha arribado a um porto comunitário porque se encontrava em «estado de necessidade».

4. De uma leitura ainda que superficial de tais questões, bem como dos factos no caso vertente, resulta evidente que determinados princípios do direito internacional público são postos em causa ou, pelo menos, directamente envolvidos: a liberdade de pesca no alto mar, a navegação nas águas territoriais de outro Estado e o correspondente direito de passagem inofensiva, o exercício por um Estado ribeirinho da jurisdição penal sobre navios de outro Estado, a «imunidade» de um navio que arriba a um porto estrangeiro alegando estado de necessidade e o respeito dos pavilhões de conveniência.

Por outras palavras, as questões suscitadas no presente processo implicam a necessária identificação de uma série de regras do direito internacional do mar, regras que não poderão deixar de ser tidas em conta ao interpretar o artigo 6.°, n.° 1, alínea b), do regulamento sobre a conservação. É evidente, de facto, que a norma em causa só poderá ser lida em harmonia e em conformidade com as normas do direito internacional que regulam a matéria.

Dito isto, passo a examinar as questões submetidas pelo tribunal nacional, precisando que, por motivos de sistemática, tratarei a segunda questão apenas no fim.

Quanto à primeira questão

5. Na primeira questão, o tribunal nacional pergunta se o artigo 6.°, n.° 1, alínea b), do regulamento sobre a conservação se aplica, independentemente do pavilhão do navio de

pesca em que trabalham, a todos os cidadãos comunitários e, portanto, igualmente, ao comandante do *Onkel Sam*, na qualidade de cidadão dinamarquês.

Refira-se, antes de mais, que o artigo 6.°, n.° 1, do regulamento sobre a conservação contém uma série de proibições com vista à protecção do salmão e da truta do mar, desde a proibição de pesca em águas sujeitas à jurisdição dos Estados-membros ou ainda em águas livres mas sujeitas a um regime convencional [artigo 6.°, n.° 1, alínea b)] até à proibição de desembarcar e vender a carga. Algumas destas proibições respeitam a actividades que se desenvolvem no mar: assim sucede com a proibição de pesca e com a proibição de «guardar a bordo» o peixe capturado e, por conseguinte, a obrigação de lançar ao mar o peixe capturado acidentalmente; outras implicam uma actividade... terrestre: assim sucede com a proibição de desembarcar, transportar, armazenar e de colocar à venda.

Ora, ainda que todas relacionadas com o objectivo do regulamento e da proibição de pesca, parece-me evidente que o problema colocado pelo tribunal nacional com a primeira questão não se põe em termos reais para as proibições de desembarcar, «expor», transportar (para terra) e de vender salmão, actividades que pressupõem o desembarque. De facto, o problema não se põe nem em concreto, dado que, no caso vertente, o peixe só foi desembarcado no momento da apreensão, nem em abstracto, uma vez que, no território comunitário, é incontestável que qualquer proibição comunitária pode perfeitamente dirigir-se a pessoas singulares, quer sejam estrangeiras ou comunitárias, independentemente da nacionalidade do navio do qual tenham desembarcado. O problema coloca-se unicamente porque a carga permaneceu a bordo e não foi nem desembarcada nem vendida.

6. Dito isto, e assim circunscrito o âmbito da primeira questão à proibição de pescar e de guardar a bordo as capturas, saliento, antes de mais, que, nas zonas marítimas não sujeitas à jurisdição do Estado ribeirinho, vigora ainda e integralmente o bem conhecido princípio da liberdade dos mares, por força do qual, estando em concurso as jurisdições de todos os Estados, o seu exercício é condicionado pela nacionalidade do navio: por outras palavras, é proibido aos Estados exercerem soberania sobre navios estrangeiros. Quer isto dizer que uma proibição de pescar e de guardar a bordo as capturas numa zona de mar livre pode resultar exclusivamente da legislação do Estado do pavilhão, que, por seu turno, pode estar obrigado ao respeito de uma convenção internacional [5]. O Estado do pavilhão tem, além disso, o direito de exigir que os outros Estados se abstenham de qualquer interferência na vida a bordo e na actividade dos navios, salvo excepções que aqui não relevam.

Pelo contrário, em zonas de mar não livre, a actividade dos navios é disciplinada em parte também pela legislação do Estado ribeirinho, neste caso por um regulamento comunitário.

O que está absolutamente excluído é que a lei do Estado de origem de um ou outro

5 — V. a Convenção de Genebra de 1958 sobre o Alto Mar, especialmente os artigos 2.° e 6.°

membro da tripulação tenha, como tal, alguma importância a este propósito. Se existe alguma proibição, ela atinge, enquanto lei aplicável, um navio como conjunto de homens e meios, a que se convencionou chamar a comunidade navegante, independentemente da zona de mar em que o navio se encontra, livre ou sujeito à jurisdição do Estado ribeirinho.

Este é um princípio elementar indiscutível e surpreende francamente que, no decurso do processo, tenha sido posto em dúvida, ainda que com a devida reserva. Importará apenas acrescentar que a natureza particular do regulamento comunitário não é suficiente para alterar os termos do problema.

Se assim não fosse, por outro lado, poder-se-ia considerar a hipótese de uma situação em que os membros da tripulação de uma certa nacionalidade não estivessem sujeitos à proibição e pudessem, por exemplo, pescar tranquilamente, enquanto os marinheiros ou passageiros do mesmo navio, mas de outra nacionalidade, ficariam sujeitos à proibição e não poderiam, por conseguinte, pescar. Seria pois, como se pode ver, uma situação absolutamente paradoxal, em todo o caso completamente estranha ao direito do mar actualmente em vigor.

A mesma convenção de Genebra de 1958 sobre a pesca no alto mar especificava, pleonasticamente, que as suas disposições se referiam aos navios e não à tripulação (artigo 14.°); do mesmo modo, já tinha sido esclarecida a irrelevância da nacionalidade dos «pescadores» em relação à do navio[6].

7. Examinando mais de perto o caso vertente, ressalta, antes de mais, a circunstância de a pesca do salmão em causa ter sido praticada por um navio panamiano numa zona de mar livre. Uma proibição de pesca nesta zona só podia provir da legislação panamiana, eventualmente em conformidade com uma convenção internacional de que o Panamá fosse parte. É pacífico que tal hipótese não se verifica, porquanto o Panamá não é parte da convenção sobre o salmão.

Em tal situação, é bem claro que a proibição de pesca a que se refere a convenção e o artigo 6.°, n.° 1, do regulamento sobre a conservação não se aplicam ao *Onkel Sam*. Que o capitão, o grumete ou o conjunto da tripulação do *Onkel Sam* sejam cidadãos dinamarqueses, peruanos ou filipinos é circunstância totalmente irrelevante.

Por outro lado, os mesmos Estados partes na convenção sobre o salmão anteciparam bem a hipótese que nos ocupa assim como (artigo 2.°, n.° 3, da convenção) a oportunidade de «chamar a atenção» dos Estados terceiros, quando os seus navios tenham uma «incidência negativa» na realização dos objectivos de conservação prosseguidos. E não é por acaso que isso se tenha verificado com navios panamianos, cujo Estado de pavilhão, na sequência dos protestos dos países aderentes à convenção, acabou por proibir a

6 — V. sentença de 7 de Setembro de 1910 no caso anglo-americano das pescarias do Atlântico Norte Ocidental: NU, RSA, XI, pp. 167 e segs.

pesca de salmão na zona do Atlântico Norte que aqui nos interessa.

Este era o único meio de impedir um navio panamiano e os membros da sua tripulação de pescar no alto mar: que o proibisse o Estado do pavilhão cuja lei é — a única — aplicável às actividades do navio no alto mar.

Entendo pois que à primeira questão deve ser dada uma resposta decididamente negativa, não podendo razoavelmente considerar-se a hipótese de que a norma comunitária, em particular a proibição de pescar o salmão e de guardar a bordo o peixe capturado, seja aplicável a um ou mais membros da tripulação do *Onkel Sam*, quando não é aplicável ao navio como tal; e isto independentemente da zona de mar em que o navio se encontra.

8. Por outro lado, resulta dos autos que, numa época anterior aos factos, o próprio Governo dinamarquês, convidado várias vezes a pronunciar-se quanto à legitimidade das actividades de pesca exercidas na zona marítima em questão por um navio arvorando pavilhão de um país terceiro, ainda que com tripulação dinamarquesa, tinha reiterada — e justamente — dado uma resposta afirmativa e que esta resposta tinha recebido o aval da Comissão.

Esta última, com efeito, avança, com certo embaraço, argumentos em sentido contrário, que são de todo infundados.

É infundado o argumento de que o artigo 15.° do Regulamento (CEE) n.° 2241 do Conselho, de 23 de Julho de 1987, que estabelece certas medidas de controlo em relação às actividades piscatórias[7], permite aos Estados-membros cominar sanções aos seus nacionais embarcados em navios não sujeitos à proibição de pesca, na medida em que a legislação de tais Estados contenha normas de controlo mais rigorosas do que as disposições comunitárias. Trata-se de uma contradição evidente, pois o indivíduo embarcado num navio onde a interdição de pesca não é aplicável tem plena legitimidade para pescar e, portanto, não merece *qualquer* sanção, uma vez que falta o pressuposto da violação de uma norma.

Também não tem maior fundamento o argumento de que o artigo 14.°, n.° 1, da convenção sobre o salmão constitui base suficiente para cominar sanções a nacionais comunitários embarcados em navios de países que não são partes na convenção, desde que tal disposição, sem qualquer intenção de derrogar o direito internacional vigente, se limite a prever a hipótese de sanções para a correcta aplicação da convenção: sanções, por conseguinte, pela inobservância da proibição de pesca e contra quem a tenha violado, mais uma vez, no pressuposto de que se trata de navios sujeitos à proibição. Pelo contrário, para navios de países terceiros, está prevista a já referida chamada de atenção do artigo 2.°, n.° 3. Também não pode ser esquecido o princípio *pacta tertiis neque iuvant neque nocent.*

7 — JO L 207, p. 1.

Importa apenas salientar, pois, que a sentença do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, no caso Lotus [8], invocada no processo, é totalmente impertinente. Com efeito, nesse caso, estava em discussão a competência dos tribunais do país da vítima de uma colisão acidental no alto mar entre um navio francês e um navio turco e não a existência de uma infracção, que era pelo contrário pressuposta; a discussão também não se referia à lei aplicável aos dois navios em causa, isto é, respectivamente, a lei francesa e a lei turca [9].

Por outro lado, o princípio da competência dos tribunais do país da vítima, já na época contestadíssimo, foi depois especificamente afastado pela convenção de Genebra sobre o alto mar (artigo 11.°).

Quanto ao exemplo académico do tiro disparado de um Estado e que mata um indivíduo para além da fronteira, é um exemplo de tal modo infeliz que não merece comentários.

Quanto à terceira questão

9. Excluído, portanto, que o regulamento se aplica aos nacionais comunitários embarcados num navio não comunitário, convém verificar se, por hipótese, se pode... «comunitarizar» o navio. Com efeito, na terceira questão, o tribunal nacional pergunta, no essencial, se o *Onkel Sam* deve efectivamente considerar-se um navio panamiano ou se, pelo contrário, pode considerar-se um navio dinamarquês, pelo facto de a sociedade proprietária, formalmente de direito panamiano, representar interesses exclusivamente dinamarqueses, a tripulação ser dinamarquesa e o Estado de refúgio ser normalmente a Dinamarca. Em resumo, é o problema dos pavilhões de conveniência.

Muito se tem escrito e dito sobre o fenómeno dos pavilhões de conveniência, que surgiu nos anos atribulados da proibição e que se difundiu sobretudo no início da Segunda Guerra Mundial, quando a neutralidade limitava a actividade mercantil dos navios que arvoravam a bandeira dos Estados Unidos, mas não a de navios que arvoravam pavilhão das Honduras, da Costa Rica ou do Panamá, ainda que representassem interesses dos Estados Unidos. Após se ter consolidado mesmo em períodos melhores e descobertas as suas vantagens económicas, o fenómeno foi muitas vezes objecto de censura, quantas vezes na sequência emocional de factos reais muito graves. Chegou mesmo a ser proclamado alto e bom som o antídoto jurídico, resumido na fórmula sugestiva do *genuine link*, concebido como um limite à liberdade de os Estados atribuírem o pavilhão.

As palavras, todavia, não têm a necessária e pontual correspondência na prática, nem arbitral nem convencional. Na verdade, a afirmação que «cabe a cada Estado soberano decidir a quem atribuirá o direito de arvorar o seu pavilhão» [10] não foi até hoje desmen-

8 — TPIJ, sentença de 7 de Novembro de 1927, Série A, n.° 10, pp. 25 e segs.

9 — A este propósito, deve sublinhar-se que, no caso Lotus, o Tribunal Permanente de Justiça Internacional reafirmou, em todo o caso, o princípio de que fora dos casos particulares determinados pelo direito internacional, os navios no alto mar não estão submetidos a qualquer autoridade a não ser à do Estado de que arvoram pavilhão. Por força do princípio da liberdade do mar, nenhum Estado pode exercer quaisquer actos de jurisdição sobre navios estrangeiros.

10 — Sentença de 8 de Setembro de 1905, Tribunal Permanente de Arbitragem, Grã-Bretanha/França, Dhows of Mascate, NU, RSA, XI, pp. 92 e segs.

tida no seu conteúdo substancial. No caso *I'am Alone*, em que um navio, representando interesses americanos, mas registado no Canadá, fazia contrabando de bebidas alcoólicas para os Estados Unidos e por este motivo foi «confiscado» pela *Coast Guard*, o confisco foi considerado ilegal [11].

O Tribunal Internacional de Justiça, num parecer consultivo dado sobre a composição do Comité para a segurança marítima da OMCI (Organização Intergovernamental Consultiva para a Navegação Marítima), não defendeu opinião diversa. Nessa altura, de facto, a Assembleia da OMCI tinha impedido que o Panamá e a Libéria pudessem ser considerados entre os países que possuíam as frotas de maior tonelagem e, nessa qualidade, membros do comité, isto porque faltava uma ligação real entre a maior parte dos navios e estes países que, precisamente, teriam atribuído um pavilhão de conveniência. O Tribunal rejeita radicalmente e firmemente esta tese, afirmando que tal método, para apreciar a posição de uma nação que possui uma frota mercantil, não é seguro nem prático e não encontra fundamento algum nem na jurisprudência e na doutrina internacional, nem na terminologia marítima, nem nas convenções internacionais em matéria de segurança no mar [12].

Por ocasião do esforço de codificação do direito do mar, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas tentou consagrar, na Convenção de Genebra de 1958 sobre o Alto Mar, o princípio de que os Estados podem não reconhecer a nacionalidade do pavilhão do navio quando este não reflectir um *genuine link* com aquele Estado, sob o ângulo, em particular, da propriedade predominante e da composição da tripulação. O resultado foi o artigo 5.° da convenção que, como é sabido, inverte o problema do *genuine link* e obriga o Estado do pavilhão a exercer efectivamente a sua fiscalização e a sua jurisdição sobre os navios a que concede a nacionalidade. A tentativa de interpretar o artigo 5.° num sentido diferente também não foi coroada de êxito: veja-se o referido parecer consultivo do Tribunal Internacional de Justiça.

Por último, a Convenção de Montego Bay sobre o Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982, muito embora não esteja ainda em vigor, confirma as observações aqui desenvolvidas, na medida em que prevê que, quando um Estado considere inadequada a fiscalização exercida sobre um navio, pode «comunicar os factos» ao Estado de bandeira; este «investigará o assunto e, se for o caso, deve tomar todas as medidas necessárias para corrigir a situação» (artigo 94.°, n.° 6).

A nacionalidade do navio é, por conseguinte, a do Estado do pavilhão, no caso vertente, a nacionalidade panamiana. Tal nacionalidade é evidentemente de respeitar enquanto estiver em harmonia com a legislação panamiana sobre os requisitos de registo dos navios, mesmo que o capital da sociedade proprietária do navio, de direito panamiano, represente interesses exclusivamente dinamarqueses. Isto significa que a

11 — Sentença de 5 de Janeiro de 1935, NU, RSA, III, pp. 1617 e segs.

12 — TIJ, parecer de 8 de Junho de 1960, Recueil 1960, p. 169; CIJ Mémoires, affaire de la composition du Comité de la sécurité maritime de l'OMCI, p. 23.

jurisdição pertence, em princípio, ao Estado do pavilhão, com ressalva dos limites decorrentes dos acordos internacionais e do exercício da jurisdição do Estado ribeirinho nas zonas de mar não livre.

Quanto à quarta questão

10. Na quarta questão, o tribunal nacional pergunta em que espaços marítimos se pode aplicar ao pesqueiro de um país terceiro a proibição, constante do artigo 6.°, n.° 1, do regulamento sobre a conservação, de *transportar e de guardar a bordo* uma carga de salmão pescado na zona marítima a que se refere a convenção sobre o salmão.

Antes de mais, a proibição de ter o pescado a bordo parece-me incindível da proibição de pesca. Com efeito, um navio não sujeito à proibição de pesca não será obrigado a devolver o peixe ao mar, obrigação prevista também pelo regulamento em causa, e terá pois igualmente o direito de o guardar a bordo: *tertium non datur.* Isto quer dizer que uma carga de peixe pescado legalmente é uma carga perfeitamente lícita.

Se assim é, como me parece incontestável, torna-se difícil sustentar que um Estado ribeirinho possa invocar pretensões quando o navio deva passar da zona de alto mar, onde legitimamente pescou e também legitimamente guardou a captura a bordo, para zonas marítimas sujeitas, em maior ou menor medida, à jurisdição desse Estado.

Considero-o excluído, antes de mais, em relação à zona económica exclusiva, em que as pretensões legítimas do Estado ribeirinho podem dirigir-se não à navegação em si de navios estrangeiros (trata-se em princípio de mar livre, note-se), mas apenas a actividades sujeitas a um regime particular (pesca, investigação científica, instalações artificiais) *exercidas naquela zona marítima*[13]. Não é esse o caso dos autos, pois a pesca ocorreu fora da zona económica exclusiva.

11. Considero-o ainda exluído, e também radicalmente, que o Estado ribeirinho possa fazer valer a proibição de guardar a bordo uma carga de peixe legalmente pescado no alto mar quando o navio se limita a atravessar as águas territoriais, e isto independentemente das condições do mar e da «saúde» do navio.

Na verdade, os poderes de que, em princípio, o Estado ribeirinho dispõe nas águas territoriais são equivalentes aos relativos ao território, mas desde sempre encontraram um limite no respeito do que se convencionou chamar direito de passagem inofensiva de navios que arvoram a bandeira de um outro Estado. Sem prejuízo da obrigação de se conformar com as leis e regulamentos da navegação, o navio estrangeiro goza do direito de passagem (inofensiva) pelo mar territorial do Estado ribeirinho, quer para o atravessar, quer para entrar nas águas interiores, quer para se fazer ao largo (artigos 14.° e 17.° da Convenção de Genebra sobre o Mar Territorial e a Zona Contígua).

13 — V., em particular, os artigos 58.° e 73.° da Convenção de Montego Bay, que se podem considerar em harmonia com o direito internacional consuetudinário.

A passagem é inofensiva sempre que o navio em trânsito não utiliza o mar territorial de um Estado ribeirinho com o fim de executar um acto que «seja prejudicial à paz, à boa ordem ou segurança do Estado» (artigo 14.°, n.° 4). Se a passagem não for inofensiva, o Estado ribeirinho pode tomar as medidas necessárias para a prevenir (artigo 16.°). A obrigação do Estado ribeirinho de tolerar e de não entravar a passagem inofensiva deixa incólume a liberdade desse Estado no que diz respeito à regulamentação da navegação, ao controlo inofensivo da passagem e, em geral, à utilização das águas em questão e dos seus recursos [14].

Sempre na convenção de Genebra e ainda na secção relativa ao direito de passagem inofensiva, precisa-se igualmente que o exercício da jurisdição penal do Estado ribeirinho é legítimo se as consequências da infracção «disserem respeito» ao Estado ribeirinho, perturbarem a paz pública do país ou a «boa ordem» no mar territorial (artigo 19.°): tudo hipóteses que andam bem longe da mera detenção a bordo de uma carga de peixe legitimamente capturado no alto mar.

Em suma, o exercício da jurisdição do Estado ribeirinho diz respeito à regulamentação da navegação e das restantes actividades marítimas, disciplina que é evidentemente aplicável a todos os navios, mesmo estrangeiros; respeita também aos factos que, embora verificando-se a bordo do navio... dele extravasam, a ponto de perturbar a vida e os interesses da comunidade estabelecida no território. Daí que um navio que se limita a atravessar o mar territorial do Estado ribeirinho, respeitando as regras de navegação deste e não praticando qualquer actividade proibida (a pesca, por exemplo) ou susceptível de perturbar, de qualquer modo, o normal desenrolar da vida da comunidade territorial, goza do direito de passagem. Decididamente, não me parece que se possa razoavelmente duvidar do carácter inofensivo (no atinente às normas internacionais referidas) da passagem de um navio panamiano que se limita a atravessar as águas territoriais dinamarquesas com uma carga de salmão legalmente pescado no alto mar. Não creio, na verdade, que guardar tal carga a bordo possa atentar contra a paz, a boa ordem ou a segurança do Estado ribeirinho.

Isto quer dizer que a proibição comunitária de «guardar a bordo» o salmão não pode ser oposta a um navio panamiano que o tenha legitimamente pescado no alto mar, quando o navio se limita à passagem nas águas dinamarquesas.

12. Solução análoga deve, em minha opinião, valer igualmente para a entrada do *Onkel Sam* num porto dinamarquês, no sentido de que considero sempre inoponível a proibição comunitária de «guardar a bordo» o salmão legitimamente pescado no alto mar; e isto, é por de mais óbvio, na condição e no pressuposto de que se tenha demonstrado que a carga permaneceu a bordo e nenhum membro da tripulação a tenha tentado descarregar, expor ou vender em terra, como me parece ter-se verificado no caso vertente.

14 — A este propósito, não é de todo despiciendo notar que foi afastada a proposta de Portugal apresentada na conferência de 1958 e tendente a ligar o carácter inofensivo da passagem em geral ao respeito da legislação do Estado ribeirinho (Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, Documents officiels, vol. III, doc. C 1/L 26, p. 236).

É sabido, de facto, que, já em geral, a ideia de uma sujeição completa e incondicional dos navios estrangeiros à jurisdição do Estado do porto é contradita por uma prática antiga e consolidada cuja expressão mais célebre é a decisão do Conseil d'État francês de 28 de Outubro de 1806 nos processos *Sally* e *Newton* [15]. Nessa altura, foi afirmado que um crime que dizia apenas respeito ao navio e à sua tripulação não permitia à autoridade local intervir, a menos que a intervenção fosse requerida ou a tranquilidade do porto estivesse comprometida. Em conclusão, é o critério dos factos internos e externos ao navio, que regulamenta o exercício da jurisdição sobre navios estrangeiros no mar territorial, como foi recordado.

Tal critério encontrou significativa aplicação na prática. Por exemplo, a Supreme Court dos Estados Unidos da América, no processo Lauritzen/Larsen [16], confirmando uma jurisprudência anterior (Wildendness e US/ /Flores), afirma que «all matters of discipline and all things done on board» («todos os assuntos disciplinares e ocorrências a bordo») que não perturbem a paz e a tranquilidade do porto devem ser deixadas à competência do Estado do pavilhão. Na resolução do Instituto de Direito Internacional de Amesterdão (1957), lê-se: «The coastal State may exercise its judicial competence over delictual acts committed on board a vessel during its sojourn in the internal waters of that State... However, according to widely accepted practice, judicial competence is not exercised in penal matters with respect to acts committed on the vessel which are not of a kind to disturb public order. Nor, in general, is judicial competence exercised in matters of civil jurisdiction which relate to the internal order of the vessel» («O Estado ribeirinho pode exercer a sua jurisdição sobre delitos cometidos a bordo de um navio durante a sua estadia nas águas interiores desse Estado... Todavia, de acordo com uma prática largamente aceite, a jurisdição não se exerce em matéria penal relativamente a actos cometidos a bordo que não sejam susceptíveis de perturbar a ordem pública. Nem, em geral, se exerce jurisdição em assuntos do foro civil que se prendem com a ordem interna do navio») [17].

Quando os Estados Unidos pretenderam aplicar as leis proibicionistas igualmente aos navios estrangeiros que se encontravam nos seus portos, o facto suscitou protestos enérgicos um pouco de todos os Estados, entre os quais a Dinamarca, que invocavam a incompatibilidade da pretensão americana com o direito internacional e com a prática habitual [18].

Os *Liquor Treaties* que puseram fim ao litígio reconheceram o direito de os navios estrangeiros possuírem a bordo bebidas alcoólicas *destinadas a outros países* [19].

A hipótese considerada em último lugar, a saber, a detenção a bordo de mercadorias proibidas pela legislação do Estado do porto, reflecte bem o facto de que, na ausência de indícios que permitam a este Estado descortinar a intenção de desembarcar ou introduzir no território a mercadoria em causa, isto é, na medida em que o navio

15 — Bulletin des Lois, 1806, n.° 126, pp. 602 e segs. A jurisprudência nacional ulterior na matéria demonstra que o princípio elaborado pelo Conseil d'État francês foi largamente aceite e aplicado. V., por exemplo, as decisões nacionais referidas no American Journal of International Law, 1929, Suppl. n.° 23, pp. 323 e segs; mais recentemente, a sentença de 7 de Fevereiro de 1974 do Tribunale di Napoli (Giurisprudenza italiana, 1974, II, pp. 513 e segs.).

16 — 1953, US, pp. 345, 571.

17 — Annuaire de IDI, 1957, p. 487.

18 — Particularmente ilustrativas a este respeito são as notas de protesto enviadas ao Governo dos Estados Unidos por todos os países interessados (v. American Journal of International Law, 1929, Suppl., loc. cit., pp. 309 e segs.); nestas notas, é em especial sublinhado que a jurisdição do Estado do porto should not extend beyond restricting acts which might disturb public order (só tem o direito de alargar a sua jurisdição a actos que possam perturbar a ordem pública) (Bélgica), e que não é lícito proibir o transporte de bebidas alcoólicas not intended for importation into the United States (que não se destinam à importação para os Estados Unidos) (Dinamarca).

19 — Quanto à questão, v. Quadri: Diritto internazionale pubblico, Nápoles, 1968, p. 744, e já Le navi private nel diritto internazionale, Milão, 1935, p. 95; Jessup: The law of territorial waters and maritime jurisdiction, Nova Iorque, 1927, pp. 77 e segs.

mantenha a sua estraneidade em relação à comunidade territorial, é de excluir a extensão da legislação nacional bem como da jurisdição ao navio em questão.

Também não me parece que a solução aqui sugerida retire qualquer efeito útil à disposição do regulamento em análise, como foi argumentado no decurso do processo.

Antes de mais, o respeito dos princípios fundamentais do direito internacional não é um valor secundário. Além disso, o efeito útil, no que diz respeito ao salmão pescado por navios não comunitários e não sujeitos, nem sequer *aliunde*, à proibição de pesca, resulta da proibição de descarregar as capturas em terra. Por outro lado, como referido, o próprio Governo dinamarquês tinha já, em época anterior aos factos, previsto a hipótese que nos ocupa e tinha-lhe expressamente reconhecido a legitimidade: e a distinção entre infracção à proibição de pesca e infracção à proibição de guardar a bordo o pescado é, como foi dito, indefensável.

As considerações que precedem levam à seguinte conclusão: a proibição comunitária de guardar a bordo uma carga de salmão pescado numa zona de mar livre não pode ser oposta a um navio que arvora bandeira de um Estado terceiro, que tenha legitimamente pescado o salmão, nem na zona económica exclusiva, nem no mar territorial e, em princípio, nem no porto, pelo menos na medida em que esse navio de pesca mantenha uma posição de estraneidade em relação à comunidade territorial, isto é, na medida em que o facto de guardar a bordo a captura de salmão permaneça um facto puramente interno ao navio em causa. Pertence ao tribunal nacional verificar tal circunstância.

Quanto à quinta questão

13. Um navio de pesca de um país terceiro que arribou a um porto comunitário invocando o estado de necessidade goza de imunidade? Ou seja, pode guardar a bordo uma carga de salmão pescado numa zona proibida pelo regulamento sobre a conservação, sem por isso incorrer em sanções por parte do Estado do porto?

Tal questão, evidentemente, pressupõe que o Estado ribeirinho seja competente para inspeccionar um navio de pesca de um Estado terceiro ancorado no seu porto e — sobretudo — que possa perseguir criminalmente o capitão do navio por ter guardado a bordo essa carga de salmão, mesmo que não tenha sido de modo algum provada a intenção de descarregar e de pôr à venda o salmão no Estado-membro interessado. Como foi dito, em minha opinião, a não ser que se possam encontrar elementos nesse sentido (intenção de vender ou, pelo menos, de descarregar o salmão), um Estado deverá abster-se de intentar uma acção penal contra o capitão do navio de pesca em causa.

Em qualquer caso, é aliás incontroverso, com base no direito internacional geral, que um navio que se encontre em estado de necessidade pode encontrar refúgio num

porto, ainda que a entrada em tal porto lhe seja normalmente vedada, hipótese seguramente de excluir no caso em apreço, dado que o porto de Hirtshals, em que o *Onkel Sam* encontrou refúgio, é o mesmo onde o navio de pesca em questão «repousa» normalmente.

O direito internacional admite, além disso, o estado de necessidade como causa de exclusão da ilicitude de um comportamento contrário a uma obrigação internacional [20]; o exemplo mais frequente é precisamente o da própria disposição que permite aos navios refugiarem-se nas águas territoriais e/ou nos portos de um Estado estrangeiro em caso de avaria e de outras situações de perigo. Tal hipótese é expressamente prevista pelo artigo 14.°, n.° 3, da Convenção de Genebra sobre o Mar Territorial e a Zona Contígua (retomado, na parte que aqui nos interessa, pelo artigo 18.°, n.° 2, da Convenção de Montego Bay), por força do qual se admite que os navios estrangeiros, no exercício do direito de passagem inofensiva, possam parar e ancorar no mar territorial, apenas na medida em que isso entre no exercício normal da navegação ou se torne necessário «en état de relâche forcée ou de détresse» (por força maior ou por dificuldade grave).

Em tal caso, a doutrina é quase unânime em considerar que o navio em causa não pode ser sujeito às leis do Estado do porto pelo simples facto de aí ter aportado, a menos que, evidentemente, as actividades contestadas tenham ocorrido no território sujeito à soberania do Estado em questão [21].

Em definitivo, compete ao tribunal nacional verificar se, no caso vertente, se está perante um estado de necessidade, isto é, se o *Onkel Sam* foi forçado ou não a entrar no porto dinamarquês devido ao estado dos motores e/ou às condições meteorológicas. Como o direito comunitário não precisa o alcance da noção de estado de necessidade aqui relevante, o tribunal nacional deverá reportar-se à prática internacional, decerto não negligenciável [22].

Quanto à segunda questão

14. A luz das observações explanadas, entendo que a resposta à segunda questão está contida nas respostas precedentes, no sentido de que se exclui o exercício do poder de apreensão, pelo Estado-membro ribeirinho, de peixe legitimamente pescado e introduzido apenas provisoriamente por um navio panamiano nas águas territoriais ou interiores; e isto, por maioria de razão, quando a entrada no porto seja devida a estado de necessidade.

Também não se pode invocar, como fez a Comissão, o Regulamento n.° 2241/87 sobre os controlos pedidos aos Estados-mem-

20 — V. artigo 32.° do projecto da Comissão de Direito Internacional sobre a responsabilidade internacional dos Estados, que define o estado de necessidade como uma situação de perigo extremo em que se encontra o autor do acto contrário à obrigação internacional se não tiver outros meios... de salvar a própria vida ou a de pessoas confiadas à sua guarda (v. NU, Annuaire de la Commission du droit international, 1979, II, segunda parte, p. 149).

21 — V., por todos, O'Connell: The international Law of the Sea, Oxford, 1984, volume II, pp. 853 e segs.

22 — V., por exemplo, a prática citada por De Lapradelle, Politis: Recueil des arbitrages internationaux, Paris 1905, I, pp. 686 e segs.; assim como Gidel: Le droit international public de la mer, 1981, volume II, pp. 89 e segs.; por fim, muito mais recentemente, os acórdãos de 22 de Abril e de 9 de Maio de 1990 do Tribunal Supremo espanhol (Contencioso-Administrativo, sala 3a., Repertorio de jurisprudencia Aranzadi, respectivamente n.os 3328 e 3807).

bros. Tais controlos, como já foi salientado, respeitam a violações da disciplina comunitária da pesca. Portanto, não podem atingir um navio de um país terceiro, a não ser na medida em que a pesca tenha ocorrido em águas sujeitas à regulamentação comunitária. Não é o nosso caso, visto que o *Onkel Sam* pescou no mar livre e, de qualquer modo, não violou a proibição de pesca comunitária.

15. Com base nas considerações precedentes, sugiro, portanto, ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões colocadas pelo tribunal nacional:

«1) O artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 3094/86 deve ser interpretado no sentido de que não se aplica aos membros da tripulação quando não seja aplicável ao navio no qual estão embarcados, independentemente dos espaços marítimos em que o navio se encontre;

2) A nacionalidade de um navio é a do país no qual está validamente registado, ainda que a sociedade proprietária represente interesses estrangeiros, a tripulação seja inteiramente composta por estrangeiros e o porto de refúgio habitual seja estrangeiro;

3) O artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 3094/86 deve ser interpretado no sentido de que a proibição de guardar uma carga de salmão a bordo, legalmente pescado, não pode ser oposta a um navio que se limite a atravessar a zona económica exclusiva e as águas territoriais de um Estado comunitário e que entre apenas temporariamente num porto, especialmente quando se encontre em estado de necessidade; compete ao tribunal nacional verificar essas circunstâncias.»