

O REGIME JURÍDICO DO CURSO DE ÁGUA INTERNACIONAL E A LIBERDADE DE NAVEGAÇÃO: O CASO COSTA RICA *VERSUS* NICARÁGUA

*THE LEGAL REGIME OF THE INTERNATIONAL WATER COURSE AND FREEDOM
OF NAVIGATION: THE CASE OF COSTA RICA V. NICARAGUA*

*Marcos Edmar Ramos Alvares da Silva*¹
PUC Minas
*Leonardo Nemer Caldeira Brant*²
UFMG / PUC Minas

Resumo:

Examina-se neste artigo a disputa judicial entre a República da Costa Rica e a República da Nicarágua, referente ao livre exercício de navegação no rio San Juan. Analisa-se como a Corte Internacional de Justiça aplicou o direito ao caso concreto, estabelecendo medidas equânimes para solucionar a contenda. A justificativa reside na importância da sentença proferida, que concluiu pela necessidade de obediência dos signatários aos pactos previamente firmados, como regra basilar do Direito Internacional. A metodologia baseou-se em estudos relacionados ao tema, alicerces teóricos para alcançar as reflexões finais.

Palavras-chave:

Direito Internacional Fluvial; Curso D'água Internacional; Liberdade de Navegação.

Abstract:

This article examines the judicial dispute between the Republic of Costa Rica and the Republic of Nicaragua concerning the free exercise of navigation on the San Juan River. It is analyzed how the International Court of Justice applied the right to the concrete case, establishing equitable measures to resolve the dispute. The justification lies in the importance of the sentence, which concluded that the signatories must obey the previously signed pacts, as a basic rule of international law. The methodology was based on studies related to the theme, theoretical foundations to reach the final reflections.

Keywords:

International River Law; International Watercourse; Freedom of Navigation.

1 INTRODUÇÃO

É inegável que o controle na utilização dos cursos d'água internacionalizados ascendeu significativa importância nas últimas décadas. Isto transcorreu não somente pelo incremento do

¹ Doutorando em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/MG (Aluno bolsista CAPES). Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC (2016). Pós-graduando em Direito Civil pela Universidade Estácio de Sá. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce - FADIVALE (2007), graduado em Direito (2004) pela mesma instituição.

² Doutor em Direito Público pela Université Paris X Nanterre. Tese de doutorado laureada com o "Prix du Ministère de la Recherche", em Paris, França. Mestrado e graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor convidado do "Institut des Hautes Études Internationales de la Université Panthéon-Assas Paris II" e da Université Caen Basse-Normandie, França. Professor Convidado do Lauterpacht Centre, Cambridge University, UK. Professor convidado Aix-Marseille Université- França. Professor convidado L'Institut d'Études Politiques d'Aix-en-Provence - França. Membro da Academia Nacional de Derecho de la Argentina. Professor do XXXVII Curso de Direito Internacional da Organização dos Estados Americanos (OEA). Conferencista na Gilberto Amado Memorial Lecture, junto à Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (CDI/UN), Genebra. Professor Catedrático Titular de Direito Internacional Público da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e Chefe do Departamento de Direito Público. Professor Adjunto da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Coordenador dos cursos de Pós Graduação do CEDIN - Centro de Estudos em Direito e Negócios..

comércio entre os Estados e a necessidade de um monitoramento participativo do uso da água para minimizar a sua crescente escassez, mas, vigorosamente, para combater a poluição e a contaminação de suas fontes por cidades e indústrias que se estabelecem às suas margens lançando efluentes sem efetivos instrumentos preventivos dos órgãos fiscalizadores.

Não se pode desmembrar desse ciclo evolutivo o desenvolvimento tecnológico e o surgimento de uma consciência ecológica que proporcionaram o despontamento de novas abordagens relativas à gestão equilibrada do manuseio da água nas suas mais variadas acepções. Os rios, antes destinados a fornecer água para o consumo humano, propiciar o escoamento de mercadorias, irrigar plantações agrícolas e prover a pesca de subsistência dos moradores ribeirinhos, passaram a ser beneficiados conjuntamente na produção de energia de potentes hidrelétricas, pretendendo suprir a crescente requisição por eletricidade, assim como no transcurso de regulares navegações comerciais para a condução de passageiros.

Por conseguinte, inúmeros foram os canais construídos com a edificação de eclusas³ para facilitar o transbordo de embarcações cada vez maiores, que se submetem, por seu turno, ao regramento portuário aduaneiro local, fomentando discussões sobre a amplitude da competência para a regulação concernente ao regime de navegação nos rios transnacionais e o uso indiscriminado da água pelo Estado à montante em detrimento da proteção jurídica do Estado que está a jusante.

Esses impasses, delineados e legitimados por dilemáticas relações geopolíticas e geoconômicas entre os Estados, têm provocado um ativismo judicial sem precedentes nas Cortes Internacionais, para solução de problemas que, amiúde, mostram-se mais políticos do que propriamente jurídicos.

Principiando dessa esfera conjuntural, pretende-se com este artigo deslindar a decisão proferida em 13 de julho 2009 pela Corte Internacional de Justiça, por ocasião do julgamento da denúncia apresentada pela República da Costa Rica em face da República da Nicarágua, sob o fundamento de violação às obrigações internacionais assumidas na oficialização do Tratado dos Limites em 1858 e compromissos subsequentes. Discute-se no embate judicial a magnitude do direito ao exercício livre de navegação no rio San Juan, marco divisório transfronteiriço compartilhado, bem como as prerrogativas consuetudinárias.

Perseguindo esse escopo, apresenta-se inicialmente os delineamentos históricos da controvérsia julgada, capitais para compreender a profundidade da desavença. A tarefa prossegue compulsando as bases jurídicas da decisão, com recorte específico em dois pontos fulcrais relacionados ao Direito Internacional Fluvial, quais sejam; o regime jurídico dos cursos d'água

³ Construções de engenharia para o nivelamento topográfico de rios e mares que permitem à transposição de navios de pequeno ou grande porte em locais onde há desníveis, como barragens, quedas de água ou corredeiras.

internacionais e a abrangência da liberdade de navegação sobre águas fluviais confinantes. Em seguida, serão expostas as ponderações conclusivas.

A autoridade da decisão proclamada pela Corte Internacional de Justiça, que reafirmou a indeclinável obediência às regras basilares do direito internacional, centro de debates nas sociedades contemporâneas, é o amparo para justificar esse projeto.

Buscou-se compreender a abordagem pelo método indutivo, pois, parte-se da narrativa dos fatos particulares cingidos no julgado, como elementos específicos, percorrendo as bases normativas que fundamentaram a decisão da Corte, para, sucessivamente, ingressar no pilar da pesquisa, isto é, o diagnóstico do direito à livre navegação. As bússolas para a exposição temática foram às doutrinas e os artigos críticos relacionados ao tema.

Espera-se, com esta jornada, estimular a reflexão sobre o direito internacional fluvial e o valor da exegese jurídica, ao desenredar a evolução das especificações dos tratados ao longo do tempo.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DO CASO ENVOLVIDO NO JULGADO

As hostilidades e tensões entre a Costa Rica e a Nicarágua deitam raízes no início dos anos 1820, quando os países se tornaram independentes da Espanha, conquistando autonomia administrativa, política e soberania. Após os longos e intermitentes processos de independência, abriram-se discussões, ameaças e conflitos motivados pela ausência de uma segura demarcação das fronteiras nacionais, fazendo com que os governos dos Estados iniciassem tratativas para regular os limites territoriais entre eles.

Em que pese às motivações particulares de lado a lado, as grandes pontências econômicas do período também nutriam profundo interesse na região, particularmente para construção de canais de navegação no Rio San Juan, como assevera García (2012, s/p):

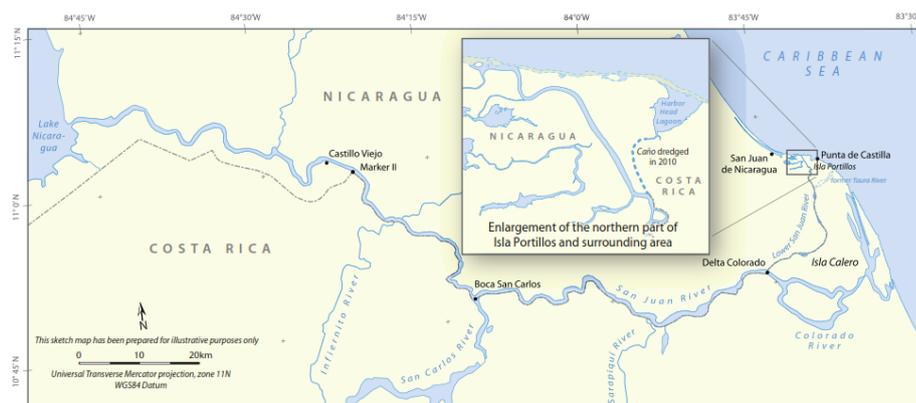
Las disputas entre los nuevos Estados a menudo estuvieron acompañadas de los intereses e influencia de las potencias imperiales en la región latinoamericana. En el caso de Costa Rica y Nicaragua, la presencia de intereses británicos, estadounidenses e incluso franceses en torno a la posibilidad de construir un canal empleando el Río San Juan son indispensables para comprender tanto la dinámica de las disputas como los modos en que se lograron acuerdos (Sibaja, 1974; Granados, 1985: 10-11; Obregón 1993, Esgueva, 2007). El Tratado Cañas-Jérez (1858) entre Costa Rica y Nicaragua, luego de que ambos Estados casi van a la guerra, y los Laudos Cleveland (1888), llamado así por el apellido del entonces presidente de los Estados Unidos Grover Cleveland (1885–1889), y Alexander (1900), nombrado por el mismo Presidente Cleveland, expresan este vínculo entre conflictos interestatales y la geopolítica imperial.

Não se pode desprezar o interesse internacional na região, pois potências altamente industrializadas como os Estados Unidos, estreitaram nas décadas ulteriores as relações

comerciais com vários países da América Central no intento de estimular o intercâmbio econômico e o apurmo financeiro.⁴

De fato, a independência dos países reclamava a feitura de pactos bilaterais para refrear as rivalidades, de modo que em 1858 os Governos da Costa Rica e da Nicarágua concluíram o Tratado de Limites que, dentre outros assuntos, fixou a estremadura territorial, indo desde o Oceano Pacífico até o Mar do Caribe, firmando como marco natural divisório o rio San Juan, com aproximadamente 205 km de extensão.⁵ (Figura 1).

Figura 1- Divisa entre a Nicarágua e a Costa Rica



Fonte: International Court Of Justice, Summary of the Judgment of 16 December 2015.

O rio San Juan nasce no Lago Nicarágua, na Nicarágua, e segue em direção ao Mar do Caribe, na divisa entre os dois Estados, constituindo uma importante rota fluvial navegável para acesso ao Mar Caribenho, além de possuir zonas ambientais de relevância internacional como o “Humedal Caribe Noreste” e o “Refúgio de Vida Selvagem do Rio San Juan”.

O Tratado dos Limites assegurou o domínio e a jurisdição da Nicarágua sobre as águas do rio San Juan e, ao mesmo tempo, afirmou o direito perpétuo da Costa Rica para a navegação, especificamente para fins comerciais. As articulações estabelecidas no tratado estiveram no âmago da discórdia entre os dois países nas décadas seguintes.

Conquanto celebrado de livre arbítrio pelas partes, contestações não tardaram a respeito da validade e amplitude do conteúdo dos Tratados dos Limites, relacionadas, especialmente, ao

⁴ O mais significativo acordo é o Tratado de Livre Comércio celebrado em 2005 e ratificado por Nicarágua, Guatemala, Honduras, El Salvador, Costa Rica, República Dominicana e Estados Unidos, visando reduzir ou eliminar tarifas alfandegárias, nos setores industrial, agrícola, têxtil e de serviços, beneficiando importações e exportações de produtos entre os países membros.

⁵ Os rios internacionais ou são *contíguos*, quando correm entre os territórios de dois estados; ou são *sucessivos*, quando atravessam os territórios de dois ou mais estados. No primeiro caso, a soberania de cada estado estende-se, no rio, até a linha divisória. No segundo caso, cada estado atravessado pelo rio exerce soberania sobre a parte do curso compreendida dentro do seu território. (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2008, p. 556)

direito à livre navegação e a possibilidade da Costa Rica atravessar embarcações não comerciais pelo rio San Juan. Por esses motivos, os Estados assinaram outro instrumento em 24 de dezembro de 1886, pelo qual concordaram em submeter a questão da validade e outros pontos de interpretação do Tratado ao Presidente dos Estados Unidos, Grover Cleveland, numa espécie de juízo arbitral.

Em sentença proferida em 22 de março de 1888, o Presidente Cleveland confirmou a validade do Tratado de 1858 e declarou que a Costa Rica não possuía o direito de navegar no rio San Juan com navios de guerra ou para fins diversos do de comércio. Contudo, autorizou-se a navegação de embarcações do fisco, já que essas seriam conexas aos desígnios de comércio. As divergências, no entanto, não cessaram com a Sentença de Cleveland e foram constantes durante boa parte do Século XX. (RIBEIRO; COUTINHO, 2016)

Em 5 de agosto de 1914, a Nicarágua assinou o Tratado de Chamorro-Brian com os Estados Unidos, pelo qual se comprometeu em ceder a este país direitos exclusivos e perpétuos para construção e manutenção de um canal interoceânico através do rio San Juan. Entretanto, a Costa Rica, por não ser consultada previamente sobre a cessão, denunciou a Nicarágua na Corte Centro-Americana de Justiça, sustentando a existência de violação da obrigação de consultá-la previamente acerca de construções de qualquer natureza que prejudicassem a navegação no rio, como disposto no art. 8º do Tratado de 1858. A Corte Centro-Americana de Justiça julgou procedentes os pedidos da Costa Rica, pois constatou que a Nicarágua violou os direitos garantidos pelo Tratado de Limites e na Sentença Arbitral de Cleveland de 1888, ao não interpelá-la para celebrar o acordo bilateral com os Estados Unidos para construção de obras no rio San Juan.

Nos anos 1950, a Costa Rica e a Nicarágua tentaram apaziguar os problemas relacionados à navegação no rio San Juan com o acordo de Fourier-Sevilla, no qual concordaram em facilitar o trânsito de embarcações e cooperar para salvaguardar as fronteiras comuns. O intervalo de relativa estabilidade política durou até a década de 1980, quando vários incidentes relacionados ao regime de navegação no rio San Juan passaram a ocorrer com mais intensidade. A Nicarágua introduziu diversas restrições à navegação costa-riquenha, com o subterfúgio de proteger a segurança nacional em um contexto de conflito armado. A dinâmica manteve-se na década seguinte, com a introdução pela Nicarágua de medidas protecionistas como a cobrança de taxas aos passageiros de embarcações costa-riquenhas e a imposição de que tais embarcações atracassem nos portos de suas forças armadas presentes ao longo do rio. (CIJ, 2009)

O estopim da crise ocorreu no início dos anos 2000, quando surgiram novos rumores sobre a construção de um canal interoceânico, mais barato do que a ampliação do canal do

Panamá, onde se poderia circular com navios de maior calado. A intenção, como descrevem Malamud e Encina (2011, s/p) “[...] era hacerlo através de territorio nicaragüense, al aprovechar como parte de su recorrido las aguas navegables del Lago Nicaragua y el cauce del río San Juan.”

Para Cardone (2013), além do nacionalismo exacerbado e das declarações de grandiloquência, a problemática envolve dimensões econômicas subjacentes, pois, se num extremo, o desejo da Nicarágua em construir um canal interoceânico no Rio San Juan encontra apoio financeiro de diversas empresas multinacionais, na outra ponta, a construção desse canal pode provocar impactos negativos nas atividades turísticas desenvolvidas por empresas costarriquenses, que contribuem com uma parcela significativa para o produto interno bruto da Costa Rica.

A querela chegou à CIJ em 2005, através da abertura de procedimento da Costa Rica contra a Nicarágua por suposto descumprimento dos acordos pactuados relativos ao direito de navegação no rio San Juan. A Costa Rica postulou que a CIJ declarasse que a Nicarágua violou obrigações internacionais ao não permitir que embarcações costa-riquenhas navegassem livremente pelo rio, com a devida reparação dos danos causados pelas violações e paralização imediata das condutas ilícitas que ensejaram a denúncia. Por seu lado, a Nicarágua apresentou pedido contraposto, assegurando que conservava o direito de impor regulamentos e condições para o trânsito de navios nas águas do rio San Juan, tendo editado regras que vedavam o tráfego de embarcações da Costa Rica que não se relacionassem diretamente aos fins de comércio. Ao final, pediu que a CIJ apresentasse declaração formal acerca das questões exibidas.

Seguindo a conformação proposta para esta pesquisa, circunvalada no direito internacional fluvial, dois aspectos da decisão supramencionada serão abordados; **(i)** o regime jurídico dos cursos de água internacionais e **(ii)** a dimensão do princípio da liberdade de navegação.

3 DO REGIME JURÍDICO DOS CURSOS D'ÁGUA INTERNACIONAIS

O primeiro passo para iniciar as reflexões é compatibilizar os pluralismos conceituais para formalizar uma unidade comum interpretativa. Assim, explica-se que as expressões “cursos d'água internacionais”, “vias d'água de interesse internacional”, “vias fluviais internacionais” ou “rios internacionais”, comumente utilizadas pelos estudiosos das mais variadas ciências, na verdade, assemelham-se conceitualmente, posto que referem-se às águas compartilhadas entre dois ou mais Estados, referindo-se tanto às águas superficiais quanto às subterrâneas ou atmosféricas. (SILVA, 2008)

Mas é conveniente registrar, de antemão, que a Convenção de Barcelona de 1921, cujas minudências encontram-se abordadas adiante, proclamou como mais adequada a sentença “cursos d’água internacionais” por ser um conceito *lato* e incluir rios e lagos internacionais, além dos afluentes navegáveis vinculados à bacia hidrográfica. Entretanto, a locução “rios internacionais” não se mostra abolida da literatura especializada, de tal maneira que pode ser encontrada com certa recorrência em instrumentos internacionais e textos que se debruçam sobre a matéria.

No que tange ao tema, a CIJ expressou a sua posição no julgamento ao indicar que seria desnecessário aprofundar no debate se o regime jurídico do rio San Juan seria o de “rios internacionais”, como postulado pela Costa Rica, ou de “rio nacional com características de internacional” como defendido pela Nicarágua, já que os tratados internacionais bilaterais pactuados e as decisões judiciais ou arbitrais proferidas a respeito não deixam dúvidas sobre a marcante característica internacional do rio San Juan.

Postas essas noções propedêuticas, salutares para as próximas interpelações, é necessário considerar que interrogar o regime jurídico de determinado instituto significa delimitar o seu campo de atuação, à amplitude dos direitos e deveres que ele visa reger, assim como as consequências na eventualidade de descumprimento de seus preceitos.

É certo que os cursos d’água internacionais não são de domínio restrito dos Estados cujos territórios sejam regados por eles. São considerados *res communis*, portanto, de propriedade de todos os Estados que sejam percorridos pelo seu curso. Partindo desses pressupostos, acentuam Nguyen Quoc, Daillier e Pellet (2003, p. 1245) que o regime jurídico das vias fluviais internacionais colide com dois princípios fundamentais que orientam e delimitam as relações entre os Estados: “o da soberania territorial do Estado ribeirinho e o da liberdade das comunicações proveniente das necessidades do comércio internacional.” A colisão sucede porque os Estados ribeirinhos defendem a soberania plena nas vias fluviais internacionais que percorrem seus territórios, com a imposição de condicionantes ao livre direito de passagem por Estados não ribeirinhos, enquanto estes, que buscam a utilizar os cursos d’água, são resistentes a alguns desses limites, considerados por demais restritivos.

Por conta dessas questões muitas vezes inconciliáveis, as normas sobre os cursos d’água transnacionais tem sido alvo de instrumentos convencionais internacionais específicos,

notadamente bilaterais, voltados para as particularidades regionais ou locais⁶, inexistindo um regime jurídico global uniforme e assente, muito embora, desde Grotius e Vattel, proclamações de princípios gerais tenham sido erigidas. Em outras palavras, a perspectiva de regulamentação da água doce em escala mundial é, antes de tudo, casuística.

Em decorrência da exiguidade de normas globalizantes, o regime jurídico dos cursos d'água internacionais compreende características e regramentos distintos, porquanto as normas relativas ao manejo de sua superfície, que aproveita o seu fluxo e deslocamento originário em direção ao mar, lagos ou outros rios, para, por exemplo, permitir a navegação, não se confundem com as disposições sobre a exploração dos recursos naturais e hídricos existentes em seu interior, leito, margens, águas subterrâneas e de todo o biosistema que dele depende diretamente, no qual se insere, obviamente, o próprio ser humano.⁷

A configuração dada para esse empreendimento e o conteúdo da decisão da CIJ são mais apropriados para examinar o primeiro aspecto do regime jurídico dos cursos de água internacionais, isto é, as contingências relacionadas a fruição de sua superfície.

Ainda que produzidas em momentos dispares da consolidação do direito internacional, três convenções internacionais merecem realce, por formular concepções universais e reafirmar princípios gerais sobre as águas doces internacionais: *i*) a Conferência sobre Comunicações e Trânsito de 1921; *ii*) a Convenção de Genebra de 1923 sobre a instalação de forças hidráulicas de

⁶ É extensa a lista de acordos bilaterais e multilaterais de caráter regional envolvendo a regulamentação da navegação e dos usos de cursos d'água internacionais: O Tratado de Paris de 1856, que instituiu regras sobre a utilização do Rio Danúbio, aditado e alterado posteriormente por diversos acordos, tais como: o Tratado de Berlim em 1878, a Convenção de Belgrado de 1948, que reafirmaram o princípio da liberdade de navegação e de igualdade de tratamento entre os estados ribeirinhos e não ribeirinhos; O Tratado Guadalupe-Hidalgo de 1896, celebrado entre os Estados Unidos e o México para resolução dos conflitos sobre as águas do Rio Bravo; o Acordo sobre a Cooperação para o Desenvolvimento Sustentável da Bacia do Rio Mekong, assinado em 1995, envolvendo a Tailândia, o Camboja, Vietnã e Laos; O Tratado do Rio Incomati de 1992, assinado entre a Suazilândia, Moçambique e África do Sul para uso do Rio com fins hidroeletricidade. Na América do Sul destacam-se o Tratado da Bacia do Prata, concluído em Brasília em 1969 e ratificado por Argentina, Brasil, Bolívia, Paraguai e Uruguai, com objetivo de promover o desenvolvimento equilibrado e harmônico da região, assim como estímulos à integração física através da navegação fluvial na bacia do rio Prata e o Tratado de Cooperação Amazônica de 1978, que reúne Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Guiana, Peru, Suriname e Venezuela, entorno do eixo da bacia hidrográfica do Rio Amazonas, com inúmeros objetivos, sobretudo, voltados para o desenvolvimento da região amazônica e preservação do meio ambiente, atribuindo ampla liberdade de navegação nos rios amazônicos. Sobre acordos bilaterais concluídos pelo Brasil confira: Acordo Referente ao Transporte Fluvial e Lacustre, Rivera, Uruguai, 1975, Brasil/Uruguai; Tratado para o Aproveitamento dos Recursos Hídricos Compartilhados dos Trechos Limitrofes do Rio Uruguai e de seu Afluente o Rio Pepiri-Guaçu, Buenos Aires, 1980, Brasil/Argentina; Acordo de cooperação para o Desenvolvimento Sustentável e a Gestão Integrada da Bacia Hidrográfica do Rio Apa, Brasília, 2006, Brasil/Paraguai.

⁷ São exemplos de instrumentos internacionais que tratam o tema da água dentro de uma ampla visão ambiental, produzidos pelo Sistema Onusiano, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Estocolmo/72), a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92) e a Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável em Joanesburgo (Rio+10/ 2002). Também elaborado no âmbito da ONU, mas que regula a questão dos recursos hídricos de forma mais específica, cita-se; a Conferência das Nações Unidas sobre Água em Mar del Plata de 1977, a Conferência Internacional sobre Água e Meio Ambiente de Dublin em 1992 e a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização dos Cursos de Água Internacionais para fins Distintos da Navegação de 1997.

interesse de diversos Estados e; *iii*) a Convenção sobre a Proteção e o uso dos Cursos D'água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais, celebrada em Helsinque em 1992.

A Conferência sobre Comunicações e Trânsito, que aprovou a chamada Convenção de Barcelona em 20 de abril de 1921 - fruto das obrigações assumidas ao final da Primeira Guerra Mundial na Conferência de Paz de 1919, que fixou a necessidade de estabelecer novas bases ao direito internacional fluvial – contou com a participação de 41 países e produziu instrumentos jurídicos relevantes, com o fito de torná-la efetiva, como uma Convenção (que consolidou a forma e procedimentos), um Estatuto (que estabilizou o regime para as vias navegáveis de interesse internacional) e um Protocolo Adicional, (reforçando as obrigações dos Estados ribeirinhos que aderissem ao regime surgido), como pontilha Breda (1992).

Para o desenvolvimento do direito internacional fluvial, a referida Convenção propôs inaugurar um sistema geral para caracterizar um rio como internacional, baseado não exclusivamente na sua compleição geográfica, mas igualmente em critérios funcionais, como observa Montes (1883, p. 1457):

El Convenio de Barcelona declara internacionalizados todos los ríos que reúnan determinados requisitos, esto es, instaura un sistema de internacionalización general o abstracto que reemplaza con ventaja al anterior régimen, según el cual cada río tenía que ser internacionalizado en virtud de un tratado especial concluido al respecto. [...] ahora, pues, los ríos sólo estarán sometidos a un régimen internacional cuando, aparte del fraccionamiento territorial y el ser naturalmente navegables, sean aptos para la navegación comercial ordinaria, esto es, comercial y corrientemente practicable.

A perspectiva conceitual mais extensiva fixada em Barcelona resulta da amplitude dos usos das vias fluviais transnacionais e da água no contexto de uma econômica de mercado que já se operava concretamente naquela circunstância, em que o critério da exploração comercial se tornara preponderante. Assim, a funcionalidade do curso d'água consignada na Convenção, se desenha como a sua serventia para fins comerciais e industriais dos Estados.

A Convenção de Barcelona de 1921, como aludido em linhas pretéritas, consagrou a expressão “cursos de águas internacionais”, de caráter mais abrangente do que “rios internacionais” existentes no primeiro quartel do Século XX, uma vez que pretendeu abarcar não apenas as bacias fluviais navegáveis que banhassem mais de um país, mas, do mesmo modo, os seus afluentes. Sincronicamente a essa interpretação inclusiva, a sobredita Convenção proclamou dois grandes princípios precedentemente dispostos em instrumentos internacionais: o da liberdade de navegação e o da igualdade de tratamento de terceiros.

Pondera Rezek (2008, p. 323), que as disposições da Convenção tinham uma concepção peculiarmente europeia e traduziam as dificuldades que os países europeus enfrentavam para administrar a liberdade de navegação em seus rios, fato alheio ao continente americano:

O princípio da *liberdade de navegação* para terceiros – isto significando Estados não banhados pelo rio – foi sempre estranho ao continente americano. No máximo poderia entender-se aceita, nesta parte do mundo, a regra da *igualdade de tratamento de terceiros*: qualquer que tenha sido, em épocas variadas, o regime determinado pelos ribeirinhos dos cursos d'água desta região, não há notícias da adoção de uma política discriminatória.

A Convenção de Barcelona foi um marco importante normativo no desenvolvimento da temática, pois “estabeleceu o reconhecimento do poder soberano do Estado banhado, ou seja, visitado pelas águas do rio, porém, nos estritos limites de seu território, sem que a sua soberania se estenda além”. (PEREIRA, 2007, p.108). O pacto firmado teve o mérito de entabular um ângulo inovador para o uso das vias fluviais internacionais ao ampliar o seu conceito, sendo considerada por Reuter (1981) a principal ou quiçá a única fonte do Direito Internacional Fluvial de amplitude realmente universal.

A Convenção de Genebra de 1923 perfilhou uma trilha semelhante à de Barcelona, sem embargo de ter enveredado um prisma adicional, visto que conferiu uma estrutura englobante de entendimento das vias navegáveis internacionais, contemplando a integralidade da bacia fluvial como um critério sistêmico, um conjunto unitário, com análise de seus componentes amplos como os rios, lagos, geleiras, reservatórios, canais e aquíferos, como salienta Caubet (1980, p. 68):

A inovação mais notável, embutida nos trabalhos da Conferência, foi a de levar em consideração uma bacia fluvial como conjunto orgânico, e não apenas como justaposição de trechos fluviais compartimentados, ao acaso das soberanias estatais que se aplicavam sobre eles. A partir dessa inovação, que tencionava promover o melhor aproveitamento econômico dos recursos hidrelétricos, o enfoque jurídico passou a sofrer algumas alterações de certa importância, notadamente pelas suas conseqüências sobre o conceito de soberania.

A ideia elementar da Convenção de Genebra, embora contextualizada para exploração elétrica dos recursos hídricos, serviu para estimular a visão hodierna de que os rios são um sistema fluvial constituído como um conjunto orgânico, abrangendo não somente as águas de superfície, “[...] mas também a rede aquática subterrânea, que alimenta aquelas, ou delas depende. Daí falar-se em bacia de drenagem ou bacia integrada, e não apenas em bacia fluvial, visto que esse último conceito abrange apenas as águas de superfície” (CAUBET, 1980, p. 69)

No decorrer dos anos, novas ideias foram justapostas à noção de bacia de drenagem ou bacia integrada, como os ciclos hidrossedimentológicos, que incluem as precipitações para formação das bacias, afluentes e subafluentes, com a evaporação da água da chuva absorvida pela vegetação, rompendo definitivamente com os critérios estritamente políticos e geográficos para definição das bacias fluviais (MACHADO, 2009)

A Convenção sobre a Proteção e o Uso dos Cursos D'água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais, celebrada em Helsinque em 1992, reproduz uma nova etapa de consolidação do Direito Internacional e reflete o seu grau de amadurecimento e de evolução, mais atento às questões ambientais, aos impactos transfronteiriços e às repercussões acarretadas nos recursos hídricos:

Sem dúvida, a emergência do conceito “água”, como valor supremo que deve ser protegido, é devido ao Direito Internacional do Meio Ambiente, e que tende a sobrepor-se a outros fins na utilização de um rio ou lago internacionais, sobretudo quando se torna um bem escasso, em virtude da perda das suas qualidades dirigidas à satisfação de necessidades imediatas e elementares dos componentes da biosfera, entre os quais se encontra o homem [...]. (SOARES, 2001, p. 240)

Nos dispositivos iniciais da Convenção de Helsinque de 1992 já se observa a mudança de paradigma quanto à narrativa das preocupações existentes nos regramentos anteriores, mormente, para a proteção ambiental na utilização dos cursos de água transfronteiriços e dos lagos internacionais⁸. Sob o ponto de vista geopolítico, o fomento dos usos distintos das águas transfronteiriças para fins diversos da navegação, apresentou consideráveis modificações na defesa dos interesses dos Estados ribeirinhos. Os Estados que antes conservavam desvantagens no que tange à navegabilidade, passaram a usufruir do rio para outras finalidades, como na construção de grandes barragens para geração de eletricidade e para atender as crescentes demandas por água potável, sob a égide do desenvolvimento sustentável e do pensamento político-econômico globalizante.

Atenta aos novos postulados de cooperação internacional, a Convenção de Helsinque propugna que os Estados ribeirinhos cooperem numa base de igualdade e reciprocidade para promover medidas que previnam, controlem ou reduzam a poluição das águas, recuperem os ecossistemas, fazendo uso razoável e equitativo das águas transfronteiriças. Não padece dúvida, todavia, que as mais importantes inovações da Convenção de Helsinque residem no acolhimento irrefragável dos princípios da precaução, cooperação e da responsabilidade intergeracional, amplamente sedimentados no âmbito do Sistema das Nações Unidas, com a intenção de reforçar a efetividade das normas erigidas para a utilização das águas internacionais. (REZEK, 2008)

⁸ As Partes da presente Convenção: Conscientes de que a proteção e a utilização dos cursos de água Transfronteiriços e dos lagos internacionais são tarefas importantes e urgentes que somente uma cooperação mais forte permitirá levar a cabo de forma eficaz; Preocupadas pelo fato das modificações do estado dos cursos de água Transfronteiriços e dos lagos internacionais terem ou ameaçarem ter efeitos prejudiciais, a curto ou a longo prazo, sobre o ambiente, a economia e o bem-estar dos países membros da Comissão Econômica para a Europa (CEE); Sublinhando a necessidade de reforçar as medidas tomadas a nível nacional e internacional para prevenir, controlar e reduzir a quantidade de substâncias perigosas lançadas no meio aquático e diminuir a eutrofização e a acidificação assim como a poluição de origem telúrica do meio marinho, principalmente das zonas costeiras.

No tocante ao regime jurídico do rio San Juan, a CIJ (2009, p.5) assinala, em consonância com as regras casuísticas robustecidas no caminhar do Direito Internacional Fluvial, ser dispensável um aprofundamento acerca da existência de um sistema jurídico particular aplicável à navegação em rios transnacionais “[...] either of universal scope or of a regional nature covering the geographical area in which the San Juan is situated”. A motivação, segundo a Corte, está nas previsões essenciais acerca da extensão do direito de navegação relativo à Costa Rica dispostas no art. 6º do Tratado dos Limites de 1858, na Sentença Arbitral do presidente Cleveland em 1888 e no acordo de Fourier-Sevilla de 1956, que contêm indicações importantes quanto às balizas desse direito.

Para a CIJ (2009, p. 6) o art. 6º do Tratado dos Limites atribuiu à Nicarágua a soberania plena e exclusiva de todo o rio e outorgou à Costa Rica o direito perpétuo a livre navegação, capitalmente com objetivos relacionados ao comércio:

“The Republic of Nicaragua shall have exclusive dominium and imperium over the waters of the San Juan river from its origin in the lake to its mouth at the Atlantic Ocean; the Republic of Costa Rica shall however have a perpetual right of free navigation on the said waters between the mouth of the river and a point located three English miles below Castillo Viejo, [con objetos de comercio], whether with Nicaragua or with the interior of Costa Rica by the rivers San Carlos or Sarapiquí or any other waterway starting from the section of the bank of the San Juan established as belonging to that Republic. The vessels of both countries may land indiscriminately on either bank of the section of the river where navigation is common, without paying any taxes, unless agreed by both Governments.”

No entanto, caberia à Corte elucidar e definir o conteúdo da expressão “libre navegación... con objetos de comercio” para correta compreensão da extensão do direito perpétuo à livre navegação concedido à Costa Rica pelo Tratado dos Limites de 1858.

4 DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE NAVEGAÇÃO: EXTENSÃO DO DIREITO À LIVRE NAVEGAÇÃO NO RIO SAN JUAN

O princípio da liberdade de navegação edificou-se paulatinamente no terreno do direito internacional, mas transpassou por alternâncias substanciais no contexto da evolução dos Estados e das sociedades.

Na antiguidade, egípcios, gregos, persas e fenícios não impunham condições especiais para a circulação de embarcações comerciais de outros povos em seus espaços marítimos. Consequentemente, alguns rios imprescindíveis à circulação de mercadorias, como os Ródano, Durance e Saona, desfrutavam da mesma lógica atribuída às zonas marítimas, sendo livre para a navegação comercial estrangeira. (KASAMA, 1928)

Pontua Mello (1991), que o Império Romano mostrou-se inicialmente resistente para desbravar o mar, mas se viu obrigado a fazê-lo para combater o gradativo aumento da pirataria na

costa de seu território. Não tardaram aos romanos, porém, devido a sua superioridade militar, dominar os espaços marítimos chamando-lhe de *Mare Nostrum* (nosso mar). Graças a essa hegemonia bélica, os romanos não temiam o enfrentamento com outras nações e estabeleceram a liberdade de navegação de embarcações pelos mares e também nos rios. No campo jurídico, os romanos se mostraram pioneiros, pois dispunham de uma evoluída “legislação que assimilava os cursos fluviais ao ar e ao mar, ou seja, comuns a todos, não passíveis de serem monopolizados.” (PALM, 2009, p. 19)

Porém, com as invasões dos bárbaros na Idade Média, o arcabouço jurídico sistematizado pelo Império Romano desvaneceu-se, pois suprimiu-se de imediato a liberdade de navegação em razão do individualismo feudal que considerava os rios como propriedade exclusiva dos soberanos. Nesse período tornou-se comum a cobrança de taxas para passagem em rios, o que desestimulou o comércio fluvial, optando os mercadores pelos desvios por rotas terrestres e marítimas, para se esquivar dos rigorosos entraves fiscais. (BREDA, 1992)

Na Idade Moderna, alguns tratados regulamentaram a amplitude dos direitos dos Estados sobre a navegação em vias fluviais, mas ainda sob a égide do pensamento absolutista, como o Tratado de Westfália de 1648, que “reconheceu aos Países Baixos o direito de fechar o rio Escalda, provocando a decadência da Antuérpia que, cabe lembrar, era a capital econômica do Ocidente no século XV”. (BREDA, 1992, p. 401)

Vivia-se o percurso da soberania absoluta em que a autodeterminação das Nações era varrida pela autoridade incontestável do monarca de direito divino, que contrastava à soberania dos mercados e as políticas mercantilistas. É por isso que Bonavides (2015, p. 40) assenta que “a ideia de grandeza, majestade e sacralidade da soberania coroava a cabeça do príncipe e levantava as colunas de sustentação do Estado Moderno, que era o Estado da soberania ou do soberano, antes de ser o Estado da Nação”.

Nesse vendaval histórico-político, Hugo Grotius medrou, contra as forças dominantes, o campo teórico e as bases jurídicas pioneiras para fundamentar a passagem inocente nas vias fluviais e nos espaços marítimos, embasado, sobretudo, no direito natural das nações soberanas. Para o pensador holandês, os Estados poderiam fazer uso das coisas de outros Estados desde que isso não lhes impusessem prejuízos e perdas. Como os rios, mares e oceanos eram considerados coisas inesgotáveis, quer dizer, não se deterioravam com a navegação, os danos seriam inexistentes, podendo as nações, nessa senda, utilizá-los de forma indiscriminada. Grotius instituiu o denominado *Mare Liberum* (mar livre). (NGUYEN QUOC; DAILLIER; PELLET, 2003)

Mas a afirmação do princípio da liberdade de navegação, não se pode olvidar, com profundo influxo do jusnaturalismo de Grotius, só experimentaria relativo êxito durante a Revolução Francesa, com o seu discurso progressista e libertário, que proclamou o direito de transposição em rios internacionais e mares para todos os Estados ribeirinhos:

Al calor de las ideas liberales y progresistas de la Revolución francesa se difundió la tesis que los ríos eran del dominio de todos los Estados ribereños y que, en consecuencia, a todos correspondía la facultad de ejercer libremente la navegación en aquéllos. En tal sentido, el Decreto de 16 de noviembre de 1792 del Congreso Ejecutivo Provincial de la Convención ordenaba al comandante en jefe de las tropas francesas en Bélgica que asegurase la libre navegación a través de los ríos Mosa y Escalda, en razón de estimar que el curso de los ríos que atraviesan o separan dos o más Estados es propiedad común e inalienable de todos los países regados por sus aguas", aparte de que todos los Estados ribereños tienen un derecho natural de salida al mar, ideas éstas que habrían de tener amplia repercusión en el futuro y que serían esgrimidas por gobiernos y autores en sus disputas, muy especialmente en el continente americano. (MONTES, 1983, p. 1455)

Foi com o advento da filosofia política promovida a partir do crepúsculo do século XVIII, produto político, sociológico, moral, social e jurídico forjado no tempo pelas ideias de pensadores como Locke, Montesquieu, Rousseau e Kant, que se instituíram os fundamentos da doutrina democrática que proporcionaram a ruptura com os resquícios do antigo regime feudal. Erigiu-se, sequencialmente, o Estado constitucional, teorizado sob as bases de dois binômios cruciais: a liberdade e a justiça. Sob o manto desses ideais, a convicção de uma liberdade de circulação como regra geral para todos os rios internacionais foi disposta pela primeira vez no Congresso de Viena em 1815, com o emprego tanto para os Estados ribeirinhos quanto para os Estados não ribeirinhos, sendo certo que os primeiros poderiam fixar regras para a circulação de embarcações, em conformidade com os postulados da liberdade e igualdade de tratamento.

Para Uprety (2006, p. 37), depois do Congresso de Viena uma nova compreensão em referência aos rios internacionais começou a vigorar “the law of rivers continued its growth with the institution of central organizations to monitor application of treaties and ensure the exercise of freedom of navigation. Montes (1983, p. 1457), acredita que a liberdade de navegação nos rios internacionais caminhou para duas direções principais desde então, relacionadas a “[...] la igualdad de trato en el ejercicio de la navegación entre Estados ribereños y no ribereños y el gobierno del río navegable por su organismo internacional (la Comisión fluvial)”.

O teor pragmático das regras consuetudinárias expostas até aqui serviu para modelar à irresoluta admissão do princípio da liberdade de navegação fluvial nas poucas Convenções de amplitude realmente internacional que despontaram à partir do início do século XX relativamente ao enredo. Por isso, está longe de existir unanimidade em referência à liberdade de navegação nas vias fluviais, e pontos de vistas divergentes colidem a respeito da subsistência de uma obrigação

geral por parte dos Estados em conceder o direito de trânsito através de seu território aos Estados que possuem uma posição geográfica desfavorável.

É de assinar ainda que alguns autores defendem que a liberdade de navegação está subordinada, antes de tudo, ao princípio fundamental da soberania do Estado. Assim, o trânsito nas vias fluviais não pode violar a plena soberania do Estado ribeirinho, pois o exercício ao direito à livre navegação está condicionado à aprovação prévia deste Estado, que tem autoridade exclusiva para conceder a passagem. Os que compartilham desse entendimento, como McNair e Hyde (*Apud* UPRETY, 2006, p. 28), assinalam, inclusive, que o direito de trânsito “[...] is not a principle recognized by international law but rather a right governed by agreements concluded with coastal States.”

Assentados em premissas opostas, outra corrente de pensamento justifica a prevalência da livre navegação nas vias fluviais com fundamento na teoria da interdependência econômica dos Estados. Os proponentes desta teoria, como Charles de Visscher (*Apud* COUVREUR, 2000), argumentam que a colocação de impedimentos aos direitos da liberdade de trânsito por um Estado soberano, permitindo, *verbi gratia*, que esse Estado impeça a circulação de produtos, vai de encontro aos postulados modernos do Direito Internacional, que tem favorecido definitivamente a visão de que os Estados cuja vida econômica e o desenvolvimento social dependam do trânsito em vias fluviais internacionais ou marítimas podem legitimamente reivindicá-lo.

É nesse caldeirão de entendimentos dissonantes e na esteira desse controvertido princípio, que a CIJ procurou sustentar o campo de aplicação do direito a livre navegação atribuído à Costa Rica, mais precisamente, acerca de quais os tipos de navegação são protegidos pelo “direito perpétuo” e buscou interpretar as palavras “libre navegación... con objetos de comercio” dispostas no art. 6º do Tratado dos Limites, em concordância ao Direito Internacional contemporâneo.

Em sua defesa, sustentou a Nicarágua que a versão espanhola da expressão “con objetos de comercio”, deveria ser traduzida para o francês como “avec des marchandises de commerce” e para o inglês como “with articles of trade” - línguas oficiais da ONU -, que significam bens no sentido material e concreto do termo. Logo, a correta interpretação do art. 6º dos Tratados dos Limites de 1858 se relacionaria somente ao transporte de bens materiais, corpóreos, destinados ao comércio. Ao contrário, a Costa Rica argumentou que a expressão no idioma francês corresponde “à des fins de” e, no inglês como “for the purposes of commerce”; que semanticamente expressam coisas em sentido abstrato, “para seus fins” e “seus propósitos”, sendo mais abrangente que as proposições defendidas pela Nicarágua.

A interpretação da norma no campo do direito internacional é um dos temas mais controvertidos da disciplina e se configura um verdadeiro vespeiro no cotidiano dos Tribunais, ainda mais quando se pretende congraçá-la à conjectura corrente.

Segundo Amaral Júnior (2008, p. 131) a descentralização da produção normativa provoca na esfera internacional, “obstáculos para a obtenção do consenso e estimulam a elaboração de normas vagas, passíveis de múltiplas interpretações, conforme a natureza dos interesses em jogo.” Para o professor do largo do São Francisco, os “conceitos jurídicos abertos” existentes nos instrumentos internacionais diminuem a probabilidade de consenso posterior entre as partes, e conduzem o intérprete ao arbítrio de indigitar alternativas que impedem a concretização e o sentimento de justiça. Antagonicamente, são justamente os conceitos jurídicos flexíveis que permitem ao julgador harmonizar o significado do texto convencionado outrora, atribuindo-lhe valor normativo convergente ao sentido moderno do direito internacional.

Como proposta para solucionar essas incoerências sistêmicas, Amaral Júnior (2008) sugere a adoção de três mecanismos de “diálogo” permeados pela ação direta do intérprete, visando sanar os conflitos sobre a validade, retroatividade e interpretação dos tratados. O “diálogo sistemático de coerência” é aquele que surge quando um tratado, por revestir-se de característica geral, prescreve em seu bojo os conceitos básicos para à execução de um tratado específico, constituindo uma espécie de subsistema de normas que se complementam materialmente. Isso ocorre quando o próprio tratado invoca a serventia de diretrizes complementadoras específicas de um outro tratado para que tenha plena consumação. O “diálogo de coordenação e adaptação” decorre da necessidade de coordenar os diversos tratados individualizados através de subsistemas normativos a fim de constituir um bloco dotado de sentido, com a intenção de diminuir a incidência de interpretações discordantes. Por último, o autor propõe um “diálogo sistemático de complementaridade” sempre que coerente à utilização complementar das normas e dos princípios gerais que os orientam, para apreciação de dispositivos similares constantes nos acordos posteriormente convencionados. Esse diálogo reverencia à narração uniforme e a concretude das obrigações pactuadas, que realçam a preocupação com a unidade teleológica das normas internacionais existentes.

Na linha desses diálogos e à luz do direito internacional costumeiro, no compasso das diretrizes previstas nos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados de 1969, a CIJ fez a leitura das expressões “libre navegación” e “con objetos de comercio” predispostas no artigo 6º do Tratado dos Limites.

Para a CIJ (2009, p. 7), a Sentença Arbitral de Cleveland de 1888, que interpretou o conteúdo do Tratado dos Limites de 1858, não ambicionou fixar uma hierarquia entre a

soberania da Nicarágua sobre o rio San Juan e o direito à livre navegação pela Costa Rica, mas sim, contrabalançar os interesses heterógenos dos Estados colocados em pauta. A Corte afirmou que a Nicarágua preserva a prerrogativa de estabelecer regramentos para a circulação de embarcações no rio com fundamento no Tratado de 1858, todavia, esse direito não é irrestrito, ilimitado, não podendo servir para impedir que a Costa Rica ou qualquer outro país seja capaz de, verdadeiramente, exercer o direito de navegação. A CIJ proclamou que a regulamentação da navegação fluvial deve respeitar os critérios de equidade, fixando regras com objetivos legítimos, voltadas, sobretudo, para a segurança náutica, prevenção de crimes, controles alfandegários e melhorias para os usuários, sem atos discriminatórios às embarcações que lá circulem. A ponderação dos interesses deve ser o fio condutor e a exata medida para a convivência harmônica entre a Costa Rica e a Nicarágua:

Nicaragua's sovereignty is affirmed only to the extent that it does not prejudice the substance of Costa Rica's right of free navigation in its domain, the establishment of which is precisely the point at issue; the right of free navigation, albeit "perpetual", is granted only on condition that it does not prejudice the key prerogatives of territorial sovereignty.

Apoiada nesses paradigmas, a Corte observou que a locução “com objetos” prevista no Tratado de 1858, em comunhão com a interpretação sistêmica da norma, permite concluir que as partes pretendiam traduzir “objetos” em um sentido mais abrangente e abstrato, seguindo a trilha de “com propósito” ou “com a intenção” e não de forma restritiva como verteu a Nicarágua, no sentido de propriedade física, corpórea ou material de bens de comércio. Por sua vez, para a Corte o significado da palavra “comércio” não poderia ser elevado à semântica incondicional postulada pela Costa Rica, pois o resultado traria ao âmbito de navegação no rio praticamente todas as formas de embarcações, mesmo que virtualmente ligadas aos fins de “comércio”, nem tampouco, ao conteúdo limitador defendido pela Nicarágua, atravancado às conjecturas mercanciais da metade do Século XIX, momento em que o comércio internacional e a necessidade das vias navegáveis nos moldes modernos florescia.

Adotar imponderadamente um dos posicionamentos apontados pelas partes, sem a devida moderação, levaria, indiscutivelmente, a situações extremas:

The Court concludes from this that the terms by which the extent of Costa Rica's right of free navigation has been defined, including in particular the term “comercio”, must be understood to have the meaning they bear on each occasion on which the Treaty is to be applied, and not necessarily their original meaning. Thus, even assuming that the notion of “commerce” does not have the same meaning today as it did in the mid-nineteenth century, it is the present meaning which must be accepted for purposes of applying the Treaty. Accordingly, the Court finds that the right of free navigation in question applies to the transport of persons as well as the transport of goods, as the

activity of transporting persons can be commercial in nature nowadays. This is the case if the carrier engages in the activity for profit-making purposes. The Court sees no persuasive reason to exclude the transport of tourists from this category. (CIJ, 2009, p. 10)

Com efeito, somente a porta dogmática não autorizava à assimilação em sua plenitude das disposições instituídas no Tratado de 1858. Frente a esses dilemas, a operação intelectual do julgador se mostra primordial para compreender a essência da norma e os prismas ontológicos que as expressões jurídicas pretendem definir em consonância com a realidade vigente. Não sem razão, Maximiliano (1997, p. 103) revela a importância do recurso hermenêutico combinado com os critérios técnico-processuais ao examinar a norma, visando estabelecer um equilíbrio interpretativo, tentando extrair a máxima significação de determinado escopo jurídico:

Cumpra evitar, não só o demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de forçar a exegese e deste modo encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermeneuta, as teses pelas quais este se apaixonou, de sorte que vislumbra no texto idéias apenas existentes no próprio cérebro, ou no sentir individual, desvairado por ojerizas e pendores, entusiasmos e preconceitos. 'A interpretação deve ser objetiva, desapaixonada, equilibrada, às vezes audaciosa, porém não revolucionária, aguda, mas sempre atenta respeitadora da lei.'

E o mesmo autor prossegue destacando a relevância do desapego do julgador aos posicionamentos preconcebidos, para empreender de modo preciso um conceito jurídico adequado ao tema considerado: "Deve o intérprete, acima de tudo, desconfiar de si, pensar bem as razões prós e contra, e verificar, esmeradamente, se é a verdadeira justiça, ou são idéias preconcebidas que o inclinam neste ou naquele sentido". (MAXIMILIANO, 1997, P. 103)

A Corte apreciou as disposições do direito à livre navegação ao caso concreto, consoante a intenção dos Estados soberanos ao fixar as regras específicas sobre o rio San Juan. O Tribunal declarou que as restrições e interferências manifestadas sobre esse direito carecem de amparo exegético e são incompatíveis com as regras e princípios contemporâneos aplicados pelo Direito Internacional. A absoluta incompatibilidade das proibições ao exercício a livre navegação ultrapassam o âmbito interpretativo e de aplicabilidade da norma, de modo que imposições unilaterais de quaisquer das partes afrontariam, em última instância, a própria validade da Convenção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A decisão da CIJ quanto à disputa dos direitos de navegação entre a Costa Rica e a Nicarágua, abre espaço para abrangentes horizontes interpretativos e inúmeras possibilidades de discussão, tamanha a riqueza que encerra as matérias reveladas. Entretanto, procurou-se alinhar

os diversos pontos em dois grandes temas: o regime jurídico dos cursos d'água internacionais e a abrangência da liberdade de navegação sobre águas fluviais confinantes.

Assim, o encadeamento das considerações finais em tom compendiador se mostra adequado para melhor compreender e refletir acerca do que foi exposto:

1. Os embates judiciais entre a Costa Rica e a Nicarágua transcendem os dias atuais e remontam ao início do século XIX, quando os países se tornaram independentes da Espanha e puderam, a partir de então, gerir os seus destinos;
2. Para melhor delimitar o marco transfronteiriço, os Estados firmaram em 1858 o Tratado dos Limites, que estabeleceu como fronteira natural o vicinal Rio San Juan, assegurou a Nicarágua o domínio e a jurisdição sobre as suas águas e, simultaneamente, afirmou a liberdade de navegação à Costa Rica, exclusivamente para os propósitos comerciais;
3. A primeira interpretação dos dispositivos do Tratado dos Limites ocorreu em 1888, na sentença do Presidente Cleveland, que confirmou a sua validade e proclamou que a Costa Rica não detinha o direito de navegar no San Juan com embarcações militares ou para fins diversos do de comércio, mas permitiu a navegação de navios do fisco, pois relacionados aos objetivos mercantis. Apesar do conteúdo da Sentença de Cleveland, a Nicarágua não descontinuou em introduzir restrições à navegação costa-riquenha no rio San Juan, tergiversando sobre a proteção da segurança nacional num ambiente próximo a conflagração bélica;
4. Os conflitos foram permanentes nas décadas seguintes e se acentuaram no início dos anos 2000 com a retomada do projeto da Nicarágua de construir um canal interoceânico através do rio San Juan, fato que motivou, em 2005, a representação da Costa Rica na CIJ, por suposto descumprimento aos acordos pactuados. A Costa Rica defendeu o seu amplo direito a liberdade de navegação, enquanto a Nicarágua assegurou que conservava a prerrogativa de impor condições para o trânsito de navios nas águas do rio San Juan;
5. *Pari passu* ao relato desses acontecimentos, apontou-se que os cursos d'água internacionais não são de domínio restrito dos Estados cujos territórios sejam regados por eles, estendendo-se aos Estados não ribeirinhos o direito de por eles transpassar, não obstante a aparente colisão entre dois princípios basilares das relações internacionais; a soberania territorial do Estado ribeirinho e a liberdade das comunicações proveniente das imposições do comércio internacional;
6. Observou-se a lenta e inconstante evolução normativa da liberdade de navegação nos cursos de água internacionais, moderada, mormente pela descompassada dinâmica

histórica dos Estados, rebento do multifacetado fenômeno geopolítico, consequência inerente da sociedade internacional;

7. Inferiu-se que a lógica dos cursos de água internacionalizados avançou de uma ideia que qualificava os rios navegáveis como aqueles que banhassem mais de um Estado, para uma visão sistêmica, um conjunto de elementos que caracterizam o sistema fluvial, abrangendo a rede aquática subterrânea, afluentes e subafluentes, superando o critério geográfico até então prevalecente. Nesta idealização de unicidade, o Direito Internacional Fluvial teve sua ascensão lógico-normativa no século XX, por meio de poucos, porém, relevantes pactos internacionais, como a Conferência sobre Comunicações e Trânsito de 1921, Convenção de Genebra de 1923 e Convenção sobre a Proteção e o uso dos Cursos D'água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais de 1992;
8. Fundada nessa visão progressista, a CIJ julgou o litígio e definiu o conteúdo da expressão “con objetos de comercio”, em consonância com a interpretação sistêmica da norma, concluindo que as partes pretendiam introduzir a expressão em um sentido mais abrangente e abstrato, na vereda de “com propósito” e não de forma restritiva como pretendia a Nicarágua, na lógica de propriedade material de bens de comércio;
9. Em decorrência da constante transformação do comércio internacional, a CIJ reputou que o significado presente de comércio é o que deve prevalecer para fins de aplicação do Tratado. Por conseguinte, o Tribunal considerou que o direito à livre navegação também se aplica ao transporte de pessoas, uma vez que tal atividade se configura como de natureza comercial atualmente;
10. Por derradeiro, na salomônica decisão, a CIJ testificou que a soberania da Nicarágua sob o Rio San Juan deve ser exercida apenas na medida em que não prejudica o essencial direito da Costa Rica à livre navegação, e essa liberdade de navegação, conquanto possua feição perpétua, não pode ser concedida se estorvar as prerrogativas elementares, privativas e soberanas da Nicarágua.

6 REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BREDA, Norma. A evolução do direito internacional fluvial. **Revista de informação legislativa**. v. 29, n. 115, p. 399-412, jul./set. 1992. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176059>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

Convention and statute on freedom of transit. Signed at Barcelona , April 20, 1921. Disponível em: <<http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1923/TS0027.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

Convention relative to the development of hydraulic power affecting more than one State and protocol of signature. Signed at Geneva, December 9, 1923. Disponível em: <<http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1925/TS0026.pdf>> Acesso em: 09 mar. 2019.

CARDONE, Ignácio Javier. Soberania, Meio Ambiente e Política Interna no Conflito Limítrofe entre a Costa Rica e a Nicarágua. **Conjuntura Global**. Curitiba, Vol. 2, n.2, abr./jun., 2013, pp. 69-73.

CAUBET, Christian Guy. A evolução histórica do Direito Internacional Fluvial e as particularidades da Bacia do Prata. **Revista Sequência**, Ano I, 2º Semestre. Florianópolis: 1980, pp. 63-77.

Convenção sobre Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiros e Lagos Internacionais. Disponível em: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/pdf/text_convention_portuguese.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2018.

COUVREUR, Patrick. Charles de Visscher and International Justice. **European Journal of International Law**. 2000, Vol.11, n° 4, pp. 905-938.

ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Legislação de Direito Internacional. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCÍA, Sandoval García. La Nueva Disputa Limítrofe Entre Los Gobiernos De Costa Rica Y Nicaragua (2010-2012). **Anuario de Estudios Centroamericanos**. Vol. 38, 2012, Universidade de Costa Rica. San José, Costa Rica. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15233349007>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

International Court of Justice. **Case concerning the Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)**: Summary of the Judgment of 13 July 2009. Summary 2009/4, 13 July 2009.

JÚNIOR, Alberto do Amaral. **O direito internacional: Entre a ordem e a justiça**. Brasília a. 45 n. 177 jan./mar. 2008, pp. 129-148.

KASAMA, Akio. **La Navigation Fluviale en Droit International**. Paris, Editions Internationales, 1928.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito dos Cursos de Água Internacionais: Elaboração da Convenção sobre o Direito Relativo à Utilização dos Cursos de Água Internacionais para fins diversos dos de Navegação – Nações Unidas/1997**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MALAMUD, Carlos; ENCINA, Carlota García. El conflicto fronterizo entre Costa Rica y Nicaragua: ¿medioambiente, soberanía, narcotráfico o mero instrumento electoral?. ARI n° 22/201. **Real instituto Elcano: estudios internacionales y estratégicos**. Disponível em: <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/web/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL>

_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/america+latina/ari22-2011>. Acesso em: 02 dez. 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MELLO, Alexandra de São Rafael Von Bohm-Amolly de. **O alto mar e o princípio da liberdade**. Lisboa: Edições Cosmos Livraria Arco-íris, 1991.

MONTES, Ángel Cristóbal. La navegación de los ríos internacionales, con especial referencia a Venezuela. **Revista Crítica de Derecho Inmobiliario**. Núm. 559, Novembro - Dezembro 1983, pp. 1453-1511.

PALM, Paulo Roberto. **A abertura do rio Amazonas à navegação internacional e o parlamento Brasileiro**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick; NGUYEN QUOC, Dinh. **Direito Internacional Público**. 2ª ed. Lisboa: Fundação Colauste Gulbenkian, 2003.

PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

REUTER, Paul. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Editora Presença, 1981.

RIBEIRO, Manuel de Almeida; COUTINHO, Francisco Pereira. **Jurisprudência Resumida do Tribunal Internacional de Justiça (1947-2015)**. Alfragide: Editora Dom Quixote, 2016.

SILVA, Solange Teles da. Proteção Internacional das Águas Continentais: a caminho de uma gestão solidária das águas. *In*: XVI CONPEDI, 2008, Belo Horizonte. **Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI**. Tema: Pensar Globalmente: Agir Localmente. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. v. 16, pp. 957-973. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/solange_teles_da_silva.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2019.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: sua emergência, as Obrigações e as responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001.

UPRETY, Kishor. **The transit regime for landlocked states: International Law and Development Perspectives**. Washington, D.C: The World Bank, 2006.