
A PROTEÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL DA BIODIVERSIDADE MARINHA

André de Paiva Toledo

Doutor em Direito pela l'Université Panthéon-Assas Paris II, França.
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
Professor de Direito Internacional da Escola Superior Dom Helder C mara.
Email: depaivatoledo@gmail.com

RÉSUMÉ

Il s'agit d'un article sur le droit international de l'environnement relatif à la protection des ressources biologiques des océans. Il a été conçu pour traiter de l'importance des impacts environnementaux lors de l'utilisation de la biodiversité marine comme matière première de la production industrielle, en analysant les instruments juridiques internationaux crées pour la gestion durable des ressources biologiques. Cet ordre juridique est ainsi composé de divers instruments normatifs, notamment la Convention sur le droit de la mer qui, avec la Convention sur la diversité biologique, fournit les dispositions fondamentales de la protection environnementale des océans. Une étude systématique de cet ordre juridique international environnemental a été donc réalisée pour démontrer la nécessité du développement continu des mécanismes d'efficacité des mesures prises et de l'adoption de nouvelles mesures plus adaptées aux enjeux environnementaux fondés sur la pêche illicite, la pêche non r glement e des stocks chevauchants et grands migrants, la surpêche dans les espaces de juridiction nationale, la pêche prédatrice en haute mer et la prospection non contrôlée du patrimoine génétique marine.

Mots-clés: Droit international de l'environnement; Droit de la mer; Protection de la biodiversité marine.

*THE INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF
THE MARINE BIODIVERSITY*

ABSTRACT

This is an article about the international environmental law relating to the protection of the biological resources of the oceans. It was conceived to address the importance of the environmental impacts when the marine biodiversity is used as a raw material for the industrial production, from the analysis of the international legal instruments created for the sustainable management of the biological resources. This legal order is thus composed of various normative instruments, in particular the Convention on the Law of the Sea which, in line with the Convention on Biological Diversity, provides the basic provisions for the environmental protection of the oceans. A systematic study of this international environmental legal order was therefore carried out in order to demonstrate the necessity of the continued development of the mechanisms of effectiveness of the measures taken and the adoption of new measures more adapted to the environmental issues based on illegal fishing, unregulated fishing of straddling and highly migratory stocks, overfishing in areas of national jurisdiction, predatory fishing on the high seas and uncontrolled prospecting of marine genetic resources.

Keywords: *International Environmental Law; Law of the Sea; Protection of marine biodiversity.*

INTRODUÇÃO

A heterogeneidade das estruturas ecossistêmicas do mar é a origem de uma diversidade marinha muito rica, cuja evolução tomou um caminho independente em relação àquele da biodiversidade terrestre. De fato, enquanto o gradiente da diversidade biológica terrestre apresenta obviamente uma concentração máxima na região tropical e um empobrecimento progressivo em direção aos pólos, a riqueza biológica marinha, ao contrário, parece ser máxima nas zonas temperadas. Os mares dessas zonas, onde a água é mais fria, apresentam uma enorme variedade de plânctons, especialmente nas áreas de afloramentos e correntes oceânicas. Por outro lado, os mares das zonas tropicais são significativamente mais pobres em razão de uma baixa biomassa de plâncton.

Toda a atividade humana sobre o meio ambiente causa inevitavelmente repercussões reais. Essas alterações na organização natural dos ecossistemas podem ser significativas ou não significativas. O Direito Internacional procura fornecer instrumentos para impedir a ocorrência de eventuais repercussões prejudiciais significativas, na medida em que todo trabalho humano sobre as matérias-primas da natureza causam inevitavelmente um impacto sobre o meio ambiente. O mesmo raciocínio vale para a utilização humana dos recursos biológicos marinhos. Qualquer trabalho realizado no mar implica uma modificação do meio natural. As ações praticadas pelo homem no mar geram, portanto, importantes distúrbios no meio ambiente marinho, que é rico, mas frágil. Os danos aos recursos biológicos marinhos caracterizam-se por sua gravidade, que é verificada em relação aos planos ecológico, socioeconômico e humano. Uma vez que apenas uma parte mínima dessas perturbações é naturalmente absorvida, o oceano encontra-se sob ameaça, especialmente perto das costas, onde as atividades humanas são mais intensas.

A fim de evitar a degradação do meio ambiente marinho, é conveniente adotar uma abordagem baseada nos princípios de precaução e prevenção de danos significativos, ao invés de um procedimento de correção dos prejuízos causados. Essa abordagem implica necessariamente a adoção pelos Estados de medidas de precaução, a realização de estudos de impacto ambiental, o desenvolvimento de uma tecnologia de produção menos invasiva e a criação de um sistema de ação global de luta contra os fatores prejudiciais do meio ambiente marinho.

A fonte mais importante de dano significativo para o meio

ambiente marinho encontra-se nas zonas costeiras, onde vive a grande maioria da população mundial. Essas zonas contêm habitats produtivos altamente complexos, que são importantes para os assentamentos humanos, o desenvolvimento e a subsistência das populações locais. Mais da metade da população mundial vive a menos de 60 quilômetros do litoral, podendo esta proporção chegar a três quartos em 2020. Ao falar da luta contra a degradação do meio marinho, medidas urgentes devem ser adotadas no território terrestre dos Estados. No entanto, foi em consequência de desastres ambientais no mar¹ que se pôde ter uma tomada de consciência global quanto à gravidade da questão ambiental marítima. A partir desta tomada de consciência, os Estados começaram a criar um sistema jurídico internacional dedicado ao meio ambiente, que transformou gradualmente as normas jurídicas em vigor até então e instituiu novas regras válidas geralmente sobre o tema.

Nos últimos anos, os recursos haliêuticos do mar têm aumentado consideravelmente. As disposições normativas de Direito Internacional do Meio Ambiente fixam as obrigações dos Estados no que concerne à utilização e conservação dos recursos biológicos marinhos. Entretanto, a gestão desses recursos naturais, incluindo aí a normalização, a aplicação de regras e o acompanhamento de medidas de conservação eficazes, ainda é um desafio em numerosas áreas. É por isso que certos recursos de pesca marinha encontram-se sobreexplorados.

Os desafios do Direito Internacional do Meio Ambiente Marinho relativos aos recursos biológicos concentram-se na pesca não regulamentada, na existência de excesso de equipamento, no tamanho excessivo das frotas, na adoção das bandeiras de conveniência para contornar os regimes de pesca, na utilização de tecnologia de pesca predatória, na pobreza das bases de dados sobre os estoques de peixes em bancos de dados e na necessidade de reforçar os mecanismos de cooperação internacional.

1 BIODIVERSIDADE MARINHA NO ÂMBITO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Os acidentes petroleiros, cada vez mais frequentes e graves, mobilizaram a opinião pública dos Estados desenvolvidos de modo a criar uma conjuntura favorável de negociações para a formação do Direito

¹ Em 18 de março de 1967, o encalhe do petroleiro *Torrey Canyon*, em alto mar, ao largo da costa britânica, causou a primeira maré negra de grande importância.

Internacional do Meio Ambiente Marinho. Poucas semanas antes da adoção da resolução sobre as poluições marinhas acidentais, em 3 de dezembro de 1968, a Assembleia Geral das Nações Unidas, durante a mesma sessão, aprovou a Resolução 2398 (XXIII) sobre os problemas do meio ambiente, que previa a realização de uma conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano, em 1972. Esta conferência, que se realizou em Estocolmo, abordou, em termos muito gerais, a questão do meio ambiente marinho. (JAQUES, 2014, p. 306)

A Declaração de Estocolmo afirma, nos princípios 2 a 7, que os recursos naturais do planeta devem ser conservados por intermédio de um planejamento formal, uma utilização coerente e uma gestão cuidadosa, levados a cabo pelos Estados titulares da soberania territorial. Isso significa que o ser humano tem a particular responsabilidade de salvaguardar e bem gerenciar os diversos componentes do patrimônio biológico, constituído pela flora e fauna selvagens e seu ecossistema. Desta forma, no que concerne ao meio marinho, os recursos naturais não renováveis do mar devem ser explorados de modo que não sejam passíveis de esgotamento, devendo os Estados tomar todas as medidas disponíveis para impedir a poluição marítima. De fato, o princípio 7 da Declaração de Estocolmo determina que:

Os Estados deverão tomar todas as medidas possíveis para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam pôr em perigo a saúde humana, prejudicar os recursos biológicos e a vida dos organismos marinhos, comprometer as possibilidades de recreação ou impedir outras utilizações legítimas do mar.

Esse importante instrumento jurídico internacional coloca em evidência a necessidade de aplicação pelos Estados de estratégias mundiais em matéria de pesca, que estejam em harmonia com as condições ambientais, isto é, a preservação do ambiente marinho, em geral, e a luta contra a poluição marinha, em particular. Todas essas situações problemáticas devem também ser objeto de um acompanhamento constante por parte de cada um dos Estados. (KISS; SICAULT, 1972)

O meio marinho, aí incluídas as zonas costeiras adjacentes, é formado por um conjunto que constitui um elemento essencial para a existência de vida no planeta. Esse meio depende de uma exploração sustentável por meio da adoção de tecnologias de produção menos

destrutivas. O Direito Internacional do Meio Ambiente Marinho constitui o fundamento sobre o qual devem se apoiar os esforços nacionais para proteger e valorizar de modo sustentável o meio ambiente marinho, incluindo seus recursos naturais. Isso pressupõe a elaboração de novas estratégias de gestão cooperativa dos mares, oceanos e zonas costeiras em nível nacional, regional e global. Esses mecanismos de cooperação devem estar fincados simultaneamente nos princípios de precaução e prevenção. Além disso, a cooperação internacional para a proteção ambiental deve reforçar a obrigação de transferências de tecnologia relevante e meios financeiros necessários para que os Estados em desenvolvimento possam também contribuir efetivamente para os objetivos ambientais internacionais.

A Convenção de Montego Bay sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982, concretizou a abordagem jurídica marítima global, reforçando que a proteção do meio marinho seja regida de modo integral. Esta convenção significou o início de uma etapa crucial do Direito Internacional do Meio Ambiente Marinho. Ela trouxe expressamente para o meio marinho aquilo que fora previsto, em um âmbito mais geral, na Declaração de Estocolmo. O exercício da soberania de um Estado sobre os recursos naturais de seu território não deve causar prejuízo ao meio ambiente de outro Estado. Diante do risco significativo de danos ambientais transfronteiriços, estabeleceu-se que os Estados têm a obrigação de cooperar para alcançar os objetivos da convenção. Esta obrigação constitui um verdadeiro princípio geral do Direito Internacional. Em comparação com as normas ambientais previamente estabelecidas, a Convenção de Montego Bay não trouxe qualquer elemento novo. Contudo, a obrigação geral de cooperação é juridicamente importante na medida em que é sistematicamente lembrada pela jurisprudência² internacional. (BEURIER, 2014, p. 1.618)

Com efeito, o artigo 192 da Convenção de Montego Bay impõe uma obrigação geral de proteção e preservação do meio marinho, qualquer que seja a fonte. O artigo 194, § 5º estabelece que as medidas tomadas incluam as necessárias para proteger e preservar os ecossistemas raros ou frágeis, bem como o habitat de espécies e outros organismos marinhos em regressão, ameaçados ou em vias de extinção.

Os Estados devem tomar todas as medidas a fim de que as atividades sob sua jurisdição ou controle não causem qualquer prejuízo

² A obrigação de cooperar e preservar o meio marinho foi reafirmado pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar no caso da Usina MOX.

a outros Estados e seu meio ambiente. O artigo 235 reconhece os Estados como responsáveis pela proteção e preservação do meio marinho e os obriga a criar vias de recurso para compensar os danos e outras reparações.

2 INTRODUÇÃO DE ESPÉCIES EXÓTICAS NO MEIO MARINHO

De modo consciente ou não, o homem tem, muitas vezes, misturado numerosas espécies vivas. Esses reagrupamentos podem causar repercussões significativas no equilíbrio dos ecossistemas. Em relação ao meio marinho, os reagrupamentos de espécies têm conduzido frequentemente a um desequilíbrio ecológico importante. As atividades de lastragem e deslastragem dos graneleiros líquidos, praticadas por navios petroleiros, são a principal causa de troca de bilhões de toneladas de água do mar de um oceano para outro. Isso provoca uma ampla mistura de espécies planctônicas e, desde meados dos anos de 1980, a proliferação, em todo o planeta, de espécies exóticas invasoras em detrimento das espécies nativas, o que pode modificar substancialmente a cadeia alimentar. Atualmente, a introdução de espécies exóticas é considerada a segunda causa de perda de diversidade biológica em escala global. (BEURIER, 2014)

Uma regulamentação internacional foi desenvolvida pelos Estados a fim de estabelecer expressamente uma proibição absoluta de toda introdução de espécie exótica susceptível de pôr em perigo a sobrevivência das espécies endêmicas. Neste âmbito, a Convenção de Montego Bay dedica-se a este assunto quando determina, no artigo 196, § 1º, que os Estados devem tomar todas as medidas necessárias para prevenir, reduzir e controlar a introdução intencional ou acidental, em uma parte do meio marinho, de espécies estranhas ou novas capazes de provocar ali alterações consideráveis e prejudiciais.

A Convenção do Rio de Janeiro sobre a Diversidade Biológica, assinada em 5 de junho de 1992, prevê, no artigo 8º, além da proibição e do controle da introdução de espécies exóticas no meio natural, a possibilidade de erradicar essas espécies de modo a impedir sua reprodução descontrolada. Esta disposição autoriza juridicamente a extinção de recursos vivos, caso isso seja necessário para a manutenção do equilíbrio ecológico, o que parece curioso em um contexto ambientalista. De qualquer forma, essa autorização revela-se bem paradoxal, pois a espécie oportunista revelar-se-á perigosa para o meio ambiente apenas quando estiver suficientemente

penetrada em um território para não mais ser erradicável.

A regulamentação internacional desenvolvida para lidar com qualquer introdução de espécies exóticas capaz de ameaçar a sobrevivência das espécies endêmicas, insiste na necessidade de que os Estados antecipem a invasão das espécies para que a luta contra tal fenômeno torne-se eficaz. Assim como estabelece a Convenção sobre Diversidade Biológica, a Convenção de Berna, de 19 de setembro de 1979, relativa à conservação da vida selvagem e do meio natural na Europa, obriga, em seu artigo 11, § 1º, “b”, os Estados partes a controlar rigorosamente a introdução de espécies não-nativas em seus territórios. (BEURIER, 2008, p. 8)

As ações internacionais de gestão da introdução de espécies exóticas referem-se à prevenção ou a seu controle. Diante da ameaça que essas espécies invasoras representam para o equilíbrio ecológico dos Estados, pode-se distinguir as estratégias de mitigação e acomodação. A primeira consiste em reduzir a chance de aparecimento de uma espécie ruim na natureza por meio da adoção, por exemplo, de medidas de quarentena, enquanto a segunda visa limitar os impactos significativos de ordem econômica quando da introdução de espécies exóticas, mudando uma cultura para diminuir a gravidade das consequências da invasão biológica. (FRÉSARD, 2011, p. 490)

As espécies marinhas invasoras são uma ameaça importante para os ecossistemas, sendo a navegação marítima reconhecida como o principal vetor de sua introdução no meio ambiente local. A Convenção Internacional para o Controle e a Gestão das Águas de Lastro e Sedimentos de Navios foi adotada em Londres, em 2004. Trata-se de um tratado internacional que visa impedir a mistura de espécies exóticas prejudiciais de uma região para outra, estabelecendo-se normas jurídicas de controle e gestão das águas de lastro e sedimentos dos navios. O objetivo da Convenção de Londres é permitir o controle eficaz do transporte de espécies exóticas presentes nos sedimentos costeiros de um ecossistema para outro, onde elas seriam potencialmente prejudiciais, sem o uso de produtos químicos. A ideia é limitar ao máximo as transferências pela obrigação de rejeitar as águas de lastro o menos frequente possível, a fim de prevenir, reduzir ou eliminar a transferência transfronteiriça de organismos marinhos nocivos.

O Estado costeiro deve atualizar as informações sobre as áreas menos perigosas junto de suas costas, onde a operação de rejeito das águas pode ser realizada. Um sistema de registro de deslastragem deve consignar as datas dos rejeitos, os locais, as quantidades e as condições externas. Este

registro é mantido e atualizado pelo capitão. Os Estados são obrigados a garantir o estabelecimento de instalações de recepção de sedimentos adequados nos portos e nos terminais, onde a limpeza ou as reparações de tanques de lastro deverão ser feitas. Trata-se, então, tanto da gestão, no porto, das águas de lastro e sedimentos em instalações destinadas a esta função, quanto a organização de lastragem e deslastragem em zonas marítimas ecologicamente mais adequadas.

É também possível, de acordo com o texto da Convenção de Londres, adotar o método de fluxo constante, que consiste em bombear até transbordar as águas de lastro de modo a permitir uma renovação permanente das espécies presentes ao longo das áreas visitadas pela embarcação.

A introdução de espécies exóticas em um meio marinho diferente tem provocado danos significativos em todo o mundo. Apesar da assinatura de convenções específicas, tais como a Convenção de Londres, a realidade demonstra que o volume de invasões biológicas ainda é considerável.

3 PESCA MARÍTIMA

A biodiversidade marinha, tanto em nível de ecossistemas quanto de genes, é um conjunto de recursos naturais que sustenta toda uma gama de atividades humanas. A pesca é uma das mais importantes dessas atividades. (REVÉRET; DANCETTE, 2010) Os recursos biológicos do mar são uma fonte vital de proteínas para as populações de vários Estados. Além disso, a utilização desses recursos reveste-se de uma importância única para os grupos humanos tradicionais e indígenas. Com efeito, esse patrimônio natural encontra-se na base da alimentação e serve de meio de subsistência para milhões de pessoas, oferecendo maiores oportunidades para atender às necessidades nutricionais e sociais, particularmente nos Estados em desenvolvimento do Sul.

A pesca que, até os anos de 1980, foi praticada em um ritmo de contínuo crescimento sem precedentes, está atualmente estagnada. As capturas anuais permanecem em cerca de 85 milhões de toneladas de peixes e crustáceos, dos quais 95% provêm das águas sob jurisdição nacional, o que tem sido suficiente para contribuir substancialmente para a degradação do meio ambiente marinho por causa da sobrepesca, da ruptura dos equilíbrios bióticos e da destruição dos fundos por arrasto. (BEURIER, 2014, p. 1.615) De fato, as atividades de pesca realizadas nas zonas de jurisdição nacional são confrontadas com sérios problemas,

notadamente o excesso de aproveitamento das áreas de pesca, a degradação dos ecossistemas marinhos, a incursão ilícita de navios estrangeiros, o excesso de equipamento e o tamanho exagerado das frotas, a utilização de tecnologias de pesca que não são seletivas, assim como a ausência de bases de dados confiáveis. Apesar (ou por causa) de todos esses problemas, a produtividade das pescarias internacionais aumentou quase cinco vezes durante as últimas décadas.

O esforço de pesca global tem levado, desde os anos de 1950, a uma notável produtividade de recursos biológicos marinhos, mas igualmente a uma sobrepesca de 60% das espécies comercializáveis, com graves consequências. Em um contexto de exploração econômica desses recursos para além de seus limites de sustentabilidade, onde o peixe disponível torna-se a cada ano mais raro e difícil de encontrar, começa-se a assistir a um declínio da produtividade tal que, entre 1970 e 2000, as capturas médias anuais passaram de cinco toneladas para cerca de três toneladas por pescador, o que corresponde a um decréscimo de 40% em comparação com os dados anteriores. Além do grande número de barcos e pescadores que operam nos oceanos, muito numerosos em relação aos recursos biológicos disponíveis, a utilização de tecnologias predatórias pode também explicar o esgotamento dos recursos peixeiros. De fato, as pescas são muitas vezes seletivas quanto às espécies a que se dirigem. No entanto, na realidade, essas atividades não levam em consideração as capturas acidentais – responsáveis por um desperdício impressionante – e, conseqüentemente, a perda de espécies com funções ecossistêmicas essenciais. Para se ter uma ideia desse desperdício predatório, os rejeitos de capturas acidentais representam entre 25% e 30% do total das pescarias. (REVÉRET; DANCETTE, 2010, p. 83)

Apesar da dimensão dos problemas mencionados, a conservação marinha tornou-se apenas recentemente um desafio global. A Convenção de Montego Bay instituiu um regime jurídico internacional para os oceanos e mares, estabelecendo regras detalhadas que afetam todas as utilizações marinhas, especialmente no que concerne ao acesso a seus recursos naturais. Essa convenção foi desenvolvida para atingir metas de proteção dos oceanos, incluindo a preservação dos recursos biológicos. O Direito do Mar, que era até então uma ordem jurídica própria da superfície, desenvolveu-se em seguida em um sentido multidimensional em que a exploração e a exploração dos fundos marinhos passam a ser considerados. Era inevitável que o direito de utilização e preservação dos recursos de

pesca marinha passasse a ser parte integrante deste novo Direito do Mar. (DOUAY, 1983) A Convenção de Montego Bay reúne em um só tratado internacional os costumes relativos às utilizações dos oceanos e introduz simultaneamente novos regimes jurídicos, tendo sempre em conta as preocupações contemporâneas. As disposições da Convenção de Montego Bay, no que diz respeito aos recursos biológicos marinhos dos diferentes regimes jurídicos, determinam as obrigações das partes contratantes relativas à conservação e utilização desses recursos naturais.

4 PESCA EM ALTO MAR

A Convenção de Montego Bay mantém o princípio da liberdade de pesca para além dos limites de jurisdição nacional, mas esta liberdade é mencionada em quinto lugar do artigo 87:

O alto mar está aberto a todos os Estados, quer costeiros quer sem litoral. A liberdade do alto mar é exercida nas condições estabelecidas nas disposições da presente Convenção e nas demais normas de direito internacional. Compreende, *inter alia*, para os Estados quer costeiros quer sem litoral: a liberdade de pesca nos termos das condições enunciadas na seção 2.

A seção 2 da parte VII da Convenção de Montego Bay, mencionada aqui, é dedicada à conservação e gestão dos recursos biológicos do alto mar. Esta seção reconhece, no artigo 116, “a”, que todos os Estados têm direito a que seus nacionais pesquem em alto mar, nos termos de suas obrigações convencionais, o que significa que o Estado pode cumprir suas obrigações em matéria de controle da navegação oceânica dos navios de pesca que arvoram seu pavilhão. Os Estados partes da Convenção de Montego Bay devem tomar medidas de conservação dos recursos pesqueiros em relação a seus nacionais. É a mesma solução jurídica encontrada no artigo 118, segundo o qual os Estados devem cooperar para a conservação dos recursos biológicos do alto mar. Os Estados, cujos nacionais pescam em uma mesma área ou pescam recursos biológicos idênticos, devem negociar a fim de tomar as medidas necessárias para a conservação desses recursos naturais. Esta cooperação não afeta apenas os Estados que pescam as mesmas espécies, mas também aqueles que capturam estoques diferentes em uma mesma região e que, portanto, poderiam sobrepescar as espécies

associadas àquelas procuradas. Os Estados partes dessas negociações impõem a seus nacionais normas de conservação sobre as quais estão de acordo.

Em relação à conservação dos recursos biológicos do alto mar, a Convenção de Montego Bay prevê, no artigo 119, que, quando da fixação do volume admissível de capturas, os Estados devem fazê-lo de modo que as pescarias situem-se dentro dos limites do rendimento ótimo sustentável. Assim, os Estados devem definir o volume admissível de capturas das espécies capturadas em alto mar, a fim de impor a seus nacionais as medidas ditadas em prol da gestão racional dos estoques. Essas medidas devem se fundar na melhor evidência científica disponível aos Estados, a fim de assegurar um rendimento ótimo sustentável sem efeito discriminatório contra qualquer pescador. O objetivo é manter e restabelecer os estoques das espécies aproveitadas em alto mar em níveis que assegurem o rendimento constante máximo em face dos fatores ecológicos e econômicos pertinentes, incluindo os interesses dos Estados em desenvolvimento. Em várias ocasiões, a Convenção de Montego Bay refere-se a uma cooperação dos Estados por intermédio de organizações de pesca sub-regionais, regionais ou globais.

De fato, os Estados, que pescam em alto mar, devem cooperar na conservação dos recursos biológicos por meio da criação de organizações internacionais de pesca. A partir dos anos de 1950, o número desses organismos vai crescer rapidamente em razão do compromisso indispensável entre os Estados na conservação dos recursos, mas também como resultado dos esforços da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura em vista do desenvolvimento de um sistema homogêneo de pesca internacional.

As organizações internacionais de pesca destinam-se a adotar, por decisão dos Estados membros, normas jurídicas de desenvolvimento de pescas sustentáveis capazes de manter um rendimento ótimo constante dos estoques de peixes. A competência técnica das organizações internacionais de pesca compreende a competência em razão da zona de pesca e em razão da espécie de peixe. Essa dupla possibilidade de competência deve-se ao propósito da organização: gerir os recursos biológicos de uma área delimitada ou bem gerir uma ou mais espécies no conjunto marinho. É por isso que se pode distinguir as organizações por área³ e por espécie⁴.

3 Por exemplo, a Comissão das pescas do Atlântico do centro-oeste (COPACO).

4 Por exemplo, a Comissão para a conservação dos atuns do Atlântico (ICCAT).

A maior parte do oceano é coberta por uma rede de dezenas de organizações internacionais de pesca, cujas competências de gestão podem ser altamente variáveis. Sua competência normativa permite instaurar um certo nível de regras de conservação dos recursos haliêuticos e atribuição de quotas de pesca aos Estados membros em vista de uma exploração sustentável. Visto que a pesca é geralmente praticada por embarcações particulares, os Estados membros de uma organização internacional de pesca devem introduzir o conteúdo dessas regras em sua ordem jurídica nacional para que os pescadores possam ser ali responsabilizados civil e penalmente.

A Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura tem tentado, desde 1984, responsabilizar os Estados ao adotar uma estratégia mundial de gestão das pescas. Esta organização desenvolveu a noção de pesca responsável, em 1991, em oposição à sobrepesca generalizada. Sob seus auspícios, assinou-se um acordo em 1993 para forçar os pescadores a respeitar as regras internacionais de conservação, notadamente as que proíbem os navios de pesca de realizar a substituição de bandeira, o que é amplamente praticado pelos Estados cujas frotas não podem ser utilizadas a não ser longe de suas costas já sobreexploradas. Na medida em que deve haver um vínculo substancial entre o navio de pesca e o Estado que lhe concede sua bandeira, o acordo de 1993 faz do Estado do pavilhão o responsável pelos atos ilícitos praticados por navios de pesca que arvoram seu pavilhão. Os navios devem ter a bordo uma autorização e todas as licenças de pesca para que sua atividade seja lícita. Dois anos mais tarde, um código de conduta para uma pesca responsável foi aprovado no âmbito da mesma organização. Este código insta os Estados a suprimir seu excesso de capacidade de pesca, mas também recorda as obrigações do Estado da bandeira quanto ao controle dos navios de pesca em alto mar ou em zonas econômicas estrangeiras.

À exceção dos pequenos pelágicos, o principal recurso de pesca em alto mar é constituído pelos tunídeos, cujas capturas anuais atingem 500.000 toneladas. Da totalidade das espécies aproveitadas pela pesca em alto mar, 44% são consideradas como sobrepesca e 30% como utilizadas ao máximo sustentável. Embora as capturas em alto mar não sejam baixas, as capturas no mar costeiro representam até 95% do resultado da pesca mundial. (BEURIER, 2014)

5 PESCA COSTEIRA

A Convenção de Montego Bay reconhece assim a liberdade de pesca em alto mar, mas enquadrada por normas jurídicas que obrigam os Estados a uma cooperação direta ou por intermédio de organizações internacionais de pesca. Desde o século XVI, é comumente aceito que a pesca em alto mar é inteiramente livre. A liberdade de pesca é vista como a tradução da ideia fundamental da igualdade soberana dos Estados. Se a origem consuetudinária desta liberdade foi baseada na ideia de que os pescadores são iguais em direitos no alto mar, a Convenção de Genebra sobre o alto mar de 1958 reconheceu, nos artigos 6 e 7, um interesse especial do Estado costeiro para a manutenção e a exploração dos recursos do alto mar adjacente ao mar territorial, incorporado ao Direito Internacional consuetudinário pelo acórdão pronunciado pela Corte Internacional de Justiça, no caso das pescarias na Islândia. A condição de Estado costeiro impõe-se assim como garantidora de vantagens justificadas nos direitos soberanos de exploração do mar territorial e implica consequentemente a necessidade de proteção desses recursos biológicos. (LE HARDY, 2002)

A atribuição ao Estado costeiro de uma zona econômica exclusiva é, sem dúvida, uma das inovações mais importantes trazidas pela Convenção de Montego Bay. Este regime jurídico tem sido capaz de unificar os mecanismos de utilização das espécies que estão ecologicamente afastadas. Essa zona pode ser delimitada unilateralmente até 200 milhas das linhas de base pelo Estado costeiro, que protege ali, graças a seu regulamento interno, o conjunto dos recursos haliêuticos de suas costas. Se se pensa de forma sistemática, nenhum privilégio relativo à pesca em alto mar podia razoavelmente ser concedido ao Estado costeiro para a instituição de uma zona econômica exclusiva. De acordo com o princípio da igualdade, o Estado costeiro é um Estado pesqueiro dentre outros. No entanto, o artigo 116, “b”, da Convenção de Montego Bay estabelece que a liberdade de pesca em alto mar realiza-se sob reserva de direitos, deveres e interesses dos Estados costeiros, fazendo remissão ao artigo 63, § 2º e aos artigos 64 a 67 da mesma convenção. A primeira disposição refere-se aos estoques de peixes que se encontram tanto na zona econômica exclusiva de um Estado costeiro quanto em uma setor do alto mar adjacente a esta zona. O Estado costeiro e os Estados pesqueiros em alto mar devem esforçar-se diretamente ou por intermédio de uma organização internacional de pesca para alcançar um acordo sobre medidas de conservação dos estoques

transzonais. Essas reservas referem-se aos estoques de peixes transzonais, grandes migratórios, mamíferos marinhos e peixes diádromos⁵.

No regime jurídico da zona econômica exclusiva, o Estado costeiro possui direitos soberanos de exploração e aproveitamento, mas também para a conservação dos recursos que ali se encontram, isto é, somente ele é competente para gerir os recursos biológicos da coluna de água. Na zona econômica exclusiva, o Estado costeiro se vê dotado de vastas prerrogativas para assegurar a preservação do meio ambiente marinho, em conformidade com o artigo 56, § 1º, “b”, iii. A conservação dos recursos haliêuticos pressupõe um meio ambiente de qualidade. Por isso, o Estado costeiro tem jurisdição no que concerne à proteção e preservação do meio ambiente marinho.

O Estado costeiro é soberano para estabelecer unilateralmente, em seu mar territorial, o regime jurídico de utilização e conservação dos recursos biológicos. No caso em que um navio terceiro se dedica ali à pesca não autorizada, a passagem no mar territorial perde seu caráter inofensivo. Com efeito, segundo o artigo 21, “e” e “f”, que se concentra na prevenção a violações do direito interno sobre a pesca e a preservação do meio marinho, o Estado costeiro pode controlar a passagem inofensiva dos navios em seu mar territorial. A Convenção de Montego Bay permite, então, que o Estado costeiro adote regulamentos nacionais para preservar o meio ambiente nos espaços marítimos sob sua soberania, isto é, nas águas interiores e no mar territorial, e lhe reconhece a jurisdição neste domínio sobre sua zona econômica exclusiva.

O Estado costeiro pode proceder a inspeções de uma embarcação estrangeira para verbalizar uma infração a seu direito nacional, cometida em suas zonas marítimas sob sua soberania e jurisdição. No caso de tal infração, ele pode dar a esses fatos provados a ação judicial correspondente, em conformidade com sua ordem jurídica interna. O Estado costeiro pode mesmo, para preservar os recursos naturais de sua zona econômica exclusiva, instaurar em áreas marinhas protegidas uma regulamentação específica acerca da navegação, desde que tenha obtido a autorização da Organização Marítima Internacional.

De acordo com a sistemática própria ao regime jurídico da zona econômica exclusiva, o Estado costeiro deve fixar por meio de uma

5 A Convenção de Montego Bay reafirmou o papel fundamental dos Estados, nos cursos d'água onde se reproduzem os anádromos ou onde os catádromos passam a maior parte de sua vida: são os principais interessados nesses estoques e os responsáveis por sua gestão.

regulamentação interna o volume admissível de capturas. O Estado costeiro é o único competente não somente para adotar medidas de proteção, mas também para utilizar os recursos biológicos de sua zona econômica exclusiva. O propósito da fixação do volume admissível de capturas é simplesmente evitar a sobrepesca dos estoques peixeiros e favorecer sua exploração ótima. Este aproveitamento, em razão do artigo 61, deve assegurar um rendimento constante máximo.

Depois de ter estabelecido unilateralmente o volume admissível de capturas, o Estado costeiro deve verificar sua capacidade de exploração dos estoques haliêuticos de sua zona econômica exclusiva. Nos termos do artigo 62, § 2º, se a capacidade de pesca é superior ao volume admissível de capturas, o Estado costeiro deve limitar o esforço de pesca de seus nacionais. Neste caso, não se pode permitir a pesca estrangeira. Se, eventualmente, o Estado costeiro verifica que sua capacidade é igual ao volume admissível de capturas, trata-se da consecução do rendimento constante máximo. O Estado costeiro não deve permitir o aumento do esforço de pesca de seus pescadores, nem a pesca estrangeira. Mas quando a capacidade de pesca é inferior ao volume admissível de capturas, o Estado costeiro deve autorizar outros Estados, pela via de acordos ou outros arranjos e em conformidade com sua regulamentação interna, a explorar o remanescente do volume admissível de capturas. Neste último caso, os pescadores estrangeiros são previamente autorizados, pela emissão de licenças de pesca, a capturar o remanescente do Estado costeiro, dentro dos limites jurídicos relativos às medidas de conservação impostas por este último. Essas licenças de pesca fazem referência ao tipo de pesca, às prestações obrigatórias de desenvolvimento da pesca local, à determinação das espécies autorizadas, às quotas por espécie ou grupo de espécies, bem como à duração das campanhas, à fixação dos tamanhos de primeira captura ou de pesos mínimos autorizados para cada espécie, à regulamentação de áreas e modos de pesca, aos tipos de engenhos e ao modo de implementá-los, bem como ao tamanho dos navios autorizados e até mesmo ao limite da carga embarcada. (BEURIER, 2014, p. 1.337)

Quando um estoque haliêutico encontra-se nas zonas econômicas exclusivas de vários Estados costeiros, estes devem, segundo o artigo 63, esforçar-se, diretamente ou por intermédio de organizações sub-regionais ou regionais apropriadas, para chegar a um acordo sobre as medidas necessárias para garantir a conservação dessas populações de peixes. Se é o caso de um estoque de peixes encontrado tanto na zona econômica

exclusiva quanto em um setor adjacente a esta zona, o Estado costeiro e os Estados pesqueiros deste setor também devem cooperar para adotar as medidas de conservação dessas populações no setor adjacente.

Para os peixes altamente migratórios, o Estado costeiro coopera com os Estados pesqueiros da região para promover uma aproveitamento ótimo de tais espécies em toda a região, tanto no interior da zona econômica exclusiva quanto para além dela. Eis a disposição do artigo 64. Neste caso, o Estado costeiro não estabelece unilateralmente a regulamentação sobre a conservação na área adjacente a sua zona econômica exclusiva. Este ponto foi o início de uma controvérsia importante sobre os interesses especiais dos Estados costeiros.

6 JURISDIÇÃO RASTEJANTE

O objetivo fundamental quando da criação da zona econômica exclusiva foi encontrar o equilíbrio substantivo entre os direitos dos Estados costeiros e os direitos dos demais Estados. Entretanto, este equilíbrio foi contestado pela tendência dos Estados costeiros em adotar uma regulamentação nacional alargando sua jurisdição ou limitando as liberdades reconhecidas pelo regime da zona econômica exclusiva. Este fenômeno tem sido designado como *creeping jurisdiction* ou jurisdição rastejante. (BECKMAN; DAVENPORT, 2012, p. 16)

Durante a 3ª Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, as negociações resultaram na constatação da existência de um interesse dos Estados costeiros sobre os estoques de peixes transzonais em alto mar, ao qual está subordinado o princípio da liberdade. Uma boa parte dos peixes capturados em alto mar encontram-se, em algum momento de seu ciclo de vida, em uma zona econômica exclusiva. O artigo 87 da Convenção de Montego Bay estabelece que a liberdade de pesca em alto mar não é absoluta: “A liberdade do alto mar é exercida nas condições previstas pelas disposições da Convenção e demais regras de direito internacional.” Essas condições referem-se à conservação e gestão dos recursos biológicos do alto mar, especialmente a submissão da pesca aos direitos dos Estados costeiros. (LE HARDY, 2002, p. 146)

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, reconheceu que o Estado pesqueiro deve dar efeito ao interesse especial do Estado costeiro sobre os estoques de peixes da área adjacente, pois a pesca em alto mar não

deve causar dano significativo aos direitos soberanos do Estado costeiro de utilizar os recursos naturais de sua zona econômica exclusiva. (BEURIER, 2014)

Face às normas jurídicas internacionais que não resultaram em uma interpretação satisfatória capaz de fornecer aos Estados costeiros os meios eficazes de luta contra a sobrepesca dos estoques de peixes transzonais do alto mar, esses Estados têm reavivado o movimento de jurisdição rastejante em relação ao alto mar. (HARDY, 2002)

Por meio de atos unilaterais⁶, alguns Estados costeiros reivindicam uma área de regulamentação das pescarias para as espécies necessárias à sobrevivência dos estoques de sua zona econômica exclusiva. Essa ação unilateral é, em certa medida, fundada em competências em matéria de conservação dos recursos próprios da parte V da Convenção de Montego Bay. Após o fracasso da preservação por meio da cooperação prevista no artigo 63, § 2º, os Estados costeiros decidiram garanti-la de modo unilateral. *A priori*, a regulamentação interna para a gestão de recursos do alto mar é ilícita em razão do princípio da liberdade em alto mar. Os Estados costeiros defendem a possibilidade de estabelecer unilateralmente as regras de conservação relativas às espécies comuns ou associadas a suas zonas econômicas exclusivas e ao alto mar, graças a sua especificidade tanto jurídica quanto científica em relação aos estoques de peixes transzonais. Trata-se de uma área de regulamentação da pesca em alto mar ou de uma zona de controle em alto mar, estabelecidas pelo Estado costeiro.,

7 PESCA DE ESTOQUES TRANSZONAIS E ALTAMENTE MIGRATÓRIOS

Para encontrar uma solução ao impasse das competências para a conservação dos estoques de peixes transzonais, as Nações Unidas organizaram uma conferência sobre o regime jurídico de exploração dos estoques transzonais e altamente migratórios. As negociações resultaram em um acordo concluído em 4 de agosto de 1995, em Nova York, no âmbito da cooperação internacional para a aplicação das disposições específicas da Convenção de Montego Bay. O acordo de 1995 representa uma tentativa de manter o equilíbrio entre o princípio da liberdade em alto mar e o reconhecimento dos direitos preferenciais dos Estados costeiros,

⁶ É o caso, por exemplo, da lei argentina de 18 de agosto de 1991 sobre a pesca e a lei chilena de 6 de setembro de 1991 que modifica a lei geral de pesca.

e recorda, como condição deste equilíbrio, a obrigação de cooperação de modo a não exceder o volume admissível de capturas.

O Estado costeiro pode adotar qualquer medida necessária para assegurar o cumprimento de seu direito interno em áreas sob sua jurisdição. Em conformidade com o artigo 7º, § 2º do Acordo de Nova York, para adotar medidas de conservação e gestão compatíveis na parte do alto mar adjacente às zonas econômicas exclusivas, os Estados pesqueiros devem ter em conta as medidas de conservação adotadas pelos Estados costeiros em sua zona econômica exclusiva. As medidas de conservação adotadas em negociação entre o Estado costeiro e o Estado pesqueiro em alto mar devem considerar aquelas já tomadas para a gestão dos recursos da zona econômica adjacente, o que equivale a endossar por parte dos Estados pesqueiros as regras adotadas unilateralmente. De acordo com os artigos 63 e 64 da Convenção de Montego Bay, consagradas aos estoques de peixes transzonais e altamente migratórios, esses Estados devem se esforçar para chegar a um acordo diretamente ou por meio de organizações internacionais de pesca. Enquanto aguardam que um acordo seja estabelecido sobre medidas de conservação, os Estados interessados, segundo o princípio da cooperação, fazem todos o possível para materializar arranjos internacionais provisórios.

Em alto mar, o Estado do pavilhão deve aplicar as medidas necessárias para a conservação dos recursos por seus navios de pesca. O Estado da bandeira é obrigado a impor a seus pescadores o respeito às regras de gestão estabelecidas diretamente pelos Estados ou no seio da competente organização internacional de pesca. Para que a pesca em alto mar seja lícita, os Estados do pavilhão devem previamente emitir licenças de pesca, o que torna esses Estados os responsáveis, em nível internacional, pelas ações de seus nacionais. Por sua vez, o Estado costeiro pode, a qualquer momento, solicitar ao Estado do pavilhão a condução de um inquérito, caso ele pense que um navio de outra bandeira dedica-se à pesca não autorizada.

O fato de ser membro de uma organização internacional de pesca permite a um Estado efetuar os controles solicitados pela comissão em qualquer navio de um outro Estado membro. Em toda a área do alto mar coberta por uma organização internacional de pesca, qualquer Estado parte pode, por intermédio de seus inspetores, apreender e inspecionar os navios de pesca que arvoreem pavilhão estrangeiro de um outro Estado membro. Seguramente, o poder de sanção permanece sob a competência do Estado de

pavilhão, mas o Estado costeiro dispõe de algumas competências do poder de polícia, que ele pode exercer sobre os navios de pesca. (MOMTAZ, 1995)

De acordo com o artigo 17 do Acordo de Nova York, um Estado não membro de uma organização internacional de pesca, que não participa de qualquer arranjo de gestão das pescas, e que se recusa ademais a aplicar as medidas instituídas por tal organização ou arranjo, não fica liberado da obrigação de cooperar para a conservação e gestão dos estoques de peixes transzonais e altamente migratórios. Esse Estado não deve autorizar os navios que arvoram seu pavilhão a exercer a pesca de estoques de peixes transzonais e altamente migratórios sujeitos às medidas de conservação e gestão instituídas por tal organização ou arranjo. Essa disposição normativa tende a afastar os pescadores dos Estados não membros.

8. Pescas ilícitas

Nos últimos anos, um recrudescimento das pescas ilícitas de estoques de peixes transzonais e altamente migratórios em alto mar e zonas econômicas exclusivas, tem contribuído para a sobrepesca. Esse problema foi inserido na agenda de negociações do Comitê de Pescas da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura que, em 2002, desenvolveu o Plano de Ação Internacional para lutar contra a pesca ilícita. Este instrumento reforça a responsabilidade do Estado da bandeira no que concerne à conservação dos recursos biológicos do alto mar, recordando a obrigação de um vínculo substancial entre o navio de pesca e o Estado onde ele está matriculado. Tudo é previsto em favor de um controle efetivo indispensável para a realização dos objetivos ambientais.

O Plano de Ação Internacional de 2002 reconhece a importância do papel desempenhado pelo Estado do porto em relação à fiscalização das pesca em alto mar. Esse Estado é chamado a exercer competências de investigação no domínio das pescarias já realizadas e a contribuir assim para a luta contra a pesca ilícita (isto é, a pesca praticada por navios em zonas marítimas sob jurisdição de um Estado costeiro sem ter obtido previamente sua autorização, ou em caso de violação de suas normas internas). É o mesmo para a pesca não declarada, exercida clandestinamente ou de forma fraudulenta na área de jurisdição nacional de um Estado costeiro. Pode-se mesmo identificar aqui a prática da biopirataria. (TOLEDO, 2012)

São igualmente consideradas como pesca ilícita a pesca realizada

por navios que arvoram pavilhão de um Estado membro de uma organização internacional de pesca, mas infringindo as medidas de conservação adotadas por esta última, e a pesca não declarada, feita clandestinamente ou de modo fraudulento em uma área de competência de uma organização internacional de pesca.

A pesca não regulamentada é a pesca ilícita praticada em um espaço marítimo de competência de uma organização internacional de pesca por navios sem nacionalidade ou que arvore o pavilhão de um Estado não parte de uma organização internacional de pesca, e aquela exercida em áreas não abrangidas por medidas de conservação.

Em 2005, indo na mesma direção do Plano de Ação Internacional de 2002, a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura redigiu um documento indicando as medidas que o Estado do porto devia tomar a fim de impedir a pesca ilícita praticada por navios pesqueiros, que se encontravam momentaneamente em suas águas interiores. Em 2009, um acordo sobre a pesca ilícita foi assinado em Roma para reforçar as competências de controle da pesca em alto mar pelo Estado do porto e pelo Estado do pavilhão. Para fazer escala, o navio de pesca é obrigado a solicitar a permissão do Estado do porto, fornecendo dados sobre suas capturas e técnicas de captura implementadas. Esse novo acordo amplia o campo de competência do Estado do porto, que se torna assim o controlador da aplicação de normas internacionais sobre a pesca. (BEURIER, 2014)

9 PAPEL DO ESTADO DO PORTO

As competências de controle da pesca pelo Estado do porto não haviam sido inventadas pelos instrumentos normativos da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura. Muito antes, a Convenção de Montego Bay havia-lhe reconhecido competências particulares, embora este Estado não esteja diretamente relacionado com a poluição causada por rejeitos. O Estado do porto é definido como aquele no porto do qual um navio estrangeiro vem a se encontrar voluntariamente em escala para qualquer espécie de operação comercial ou técnica. De acordo com o artigo 218 da convenção, se um navio efetuar um rejeito nos espaços marítimos sob jurisdição nacional ou em alto mar, quando ele se encontrar voluntariamente em um porto ou em uma instalação terminal ao largo, o Estado do porto pode abrir um inquérito e mover uma ação contra ele por

ter violado as regras e normas internacionais aplicáveis por intermédio da organização internacional competente ou de uma conferência diplomática geral, mesmo que não haja qualquer dano nem risco grave para a qualidade do meio ambiente. O Estado do porto move uma ação em relação a uma infração cometida no espaço sob jurisdição de um outro Estado, caso este, o Estado do pavilhão ou um Estado que tenha sofrido ou podido sofrer danos devidos a esses rejeitos, assim lhe demande. O Estado do porto transmite assim ao Estado interessado todas as informações obtidas durante a investigação, o que não impede que a ação possa se desenrolar até o fim no Estado do porto. Trata-se da extensão de competência mais exorbitante da Convenção de Montego Bay.

O exercício de competências exorbitantes por parte do Estado do porto está vinculado a várias garantias, como “a suspensão dos processos em favor do Estado do pavilhão, a limitação do exercício do poder de polícia a fim de respeitar a segurança da navegação, a notificação de medidas tomadas no Estado do pavilhão e o pedido de liberação imediata do bem apreendido em caso de pagamento de uma caução.”⁷⁷ (BEURIER, 2014, p. 1.641, *tradução nossa*)

10 RECURSOS GENÉTICOS MARINHOS

A partir da análise da regulamentação das pescas, obtém-se o conceito de recurso genético marinho. Como já visto, o Direito Internacional da pesca relaciona a existência dos estoques e o esforço de pesca realizado pelo homem, a fim de satisfazer suas necessidades e desejos. O estoque de peixes é um conjunto de indivíduos, considerado sempre como um grupo coeso pelos Estados e organizações internacionais de pesca. O esforço de pesca designa, por sua vez, o conjunto dos meios de captura desses estoques. A noção de recurso genético é assim comparável com a diversidade genética e, por conseguinte, a biodiversidade. O estoque pode ser, em parte, determinado por uma unidade de ordem genética. Pode-se, então, afirmar que não há distinção entre recurso biológico e recurso genético no Direito do Mar. (NOIVILLE, 1997, p. 155)

O avanço da biotecnologia tem permitido a utilização de recursos genéticos marinhos para a produção de medicamentos, cosméticos e outras práticas industriais novas, graças à descoberta de propriedades genéticas

77 “[...] la suspension des poursuites au profit de l’État du pavillon, la limitation de l’exercice du pouvoir de police afin de respecter la sécurité de la navigation, la notification de mesures prises à l’État du pavillon et la demande de la prompte mainlevée de l’immobilisation en cas de paiement d’une caution.”

promissoras em vários ecossistemas dos oceanos. A diversidade biológica encontrada no meio marinho, a partir do desenvolvimento da biotecnologia, adquire conseqüentemente uma importância econômica estratégica. Os recursos biológicos não são mais objeto apenas de uma contagem quantitativa, mas também qualitativa. As expedições de prospecção de recursos genéticos no mar são cada vez mais numerosas. Trata-se de uma nova forma de aproveitamento de elementos intrínsecos das espécies da fauna e da flora, até então desconhecidos. Ao contrário da atividade de pesca, a utilização de recursos genéticos não procura se apropriar de um grande número de espécimes de uma mesma espécie, mas procura descobrir uma singularidade potencialmente rentável para a bioindústria. (TOLEDO, 2012)

Nos espaços marítimos sob soberania e jurisdição do Estado costeiro, isto é, nas águas interiores, no mar territorial e na zona econômica exclusiva, a Convenção de Montego Bay determina que tal Estado é competente para gerir a utilização e a pesquisa científica marinha sobre todos os recursos naturais. O acesso aos recursos genéticos e as atividades de bioprospecção não são livres. Muito pelo contrário, a licitude dessas atividades está condicionada à emissão de uma autorização prévia por parte do Estado costeiro, que deve exigir a observância de seu direito interno sobre o assunto em questão.

O Direito do Mar não ignora a obrigação dos Estados de gerir seus recursos biológicos em respeito ao princípio do desenvolvimento sustentável. A autoridade nacional de gestão do patrimônio genético e o explorador devem, além disso, respeitar o regime advindo da Convenção sobre Diversidade Biológica. Segundo o artigo 15, § 1º desta convenção, o Estado é titular do direito soberano sobre seus recursos biológicos e a competência para determinar o acesso aos recursos genéticos cabe a seu governo, regendo-se pelo direito interno. O consentimento do Estado pressupõe um acordo de acesso onde são previstos o aproveitamento sustentável, a conservação *in situ*, a partilha equitativa de benefícios, especialmente por meio da transferência de biotecnologia, bem como a cooperação científica fundada no intercâmbio de informação e na formação de pesquisadores.

O regime jurídico dos recursos genéticos do alto mar e dos grandes fundos marinhos é completamente diferente. Se os recursos biológicos estão localizados na plataforma continental para além das 200 milhas e até seus limites exteriores, o Estado costeiro tem ali o direito exclusivo de

exploração e aproveitamento. O artigo 77 da Convenção de Montego Bay prevê que: “O Estado costeiro exerce direitos soberanos sobre a plataforma continental para fins de sua exploração e aproveitamento dos seus recursos naturais.” Se os recursos genéticos estão situados para além da plataforma continental ou se se trata de espécies que se movem livremente na coluna de água, deve-se aplicar o regime dos recursos biológicos do alto mar, sabendo que eles não estão em constante contato físico com o solo. O alto mar não está abrangidos por qualquer soberania. Logo, tem-se o regime de *res nullius*, fundado na liberdade de utilização dos recursos genéticos, que prevalece em alto mar. (TOLEDO, 2015a)

Os fundos marinhos e seu subsolo para além dos limites da jurisdição internacional – ou simplesmente a Área – são espaços marinhos internacionalizados, regidos pela parte XI da Convenção de Montego Bay. O artigo 133 do presente instrumento declara que os recursos da Área são todos os recursos minerais sólidos, líquidos ou gasosos. Esses recursos minerais e a Área em si fazem parte do patrimônio comum da humanidade ou *res communis*, nos termos do artigo 136. Uma vez que a convenção prevê expressamente que o regime da Área aplica-se apenas aos recursos minerais, deve-se concluir que os recursos biológicos estão excluídos do patrimônio comum da humanidade. Os recursos genéticos que estão sobre ou no solo e subsolo para além do limite exterior da plataforma continental não podem ser considerados como recursos da Área. Nestas condições, esses recursos são de livre acesso porque são administrados de acordo com o regime do alto mar.

Em 8 de Dezembro de 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou por consenso a resolução 70/75 sobre a viabilidade das pescas, que leva em consideração as necessidades dos Estados em desenvolvimento para atingir o objetivo 14 do Programa de desenvolvimento sustentável no horizonte de 2030. Por meio desta resolução, as Nações Unidas têm se empenhado na adoção de um novo instrumento juridicamente vinculativo para a conservação da diversidade biológica marinha fora da jurisdição nacional. (ONU, 2015)

11 PROTEÇÃO DE ESPÉCIES AMEAÇADAS

A organização e o enquadramento da pesca repousam também na determinação da temporada de pesca, assim como na identificação de áreas abertas aos nacionais do Estado pesqueiro. Essas medidas podem ser

complementadas por regras fundadas em outros fatores como a maturidade dos indivíduos do estoque de peixes em função do tamanho ou peso. A este respeito, a utilização de uma tecnologia específica é regularmente proibida. (BEER-GABEL; LESTANG, 2003)

A primeira tecnologia de pesca é a rede. A pesca de estoques de peixes marinhos que estão na coluna de água à profundidade mais próxima da superfície é tradicionalmente feita por cercadores oceânicos de grande envergadura que apanham os recursos quando estão na superfície. Nos anos de 1980, os Estados costeiros do Pacífico desenvolveram a técnica das redes de emalhar de deriva⁸: a rede é colocada verticalmente na coluna de água graças a uma linha de boias em seu topo e chumbadas na base. Essa rede estende-se até 60 quilômetros de comprimento para uma queda de 50 metros e permite uma pesca passiva, os peixes sendo capturados ao nadar para o interior da rede quando suas guelras prendem-se nas malhas. Diversas organizações internacionais de pesca como, por exemplo, a Comissão Interamericana do Atum Tropical, têm concentrado sua atenção sobre os danos significativos dos engenhos não seletivos de pesca. O Fórum do Pacífico Sul manifestou sua preocupação com o impacto dessas *redes assassinas*, em 1989, ao adotar a Convenção de Wellington sobre a proibição da pesca com redes de emalhar de deriva de grande porte.

A utilização dessa técnica predatória de pesca tem provocado capturas acessórias de aves, mamíferos marinhos e tartarugas em grandes quantidades. Vinte milhões de toneladas dessas capturas acessórias são descartadas anualmente ao mar. Isso corresponde a cerca de 25% da produção total de pesca no mundo. (BEER-GABEL; LESTANG, 2003, p. 87)

As redes de emalhar de deriva não são as únicas a capturar espécies não visadas. A pesca de camarões tropicais por arrasto provoca uma mortalidade considerável de outros animais. As capturas rejeitadas são muito superiores às capturas de camarões. A pescaria com palangre também é responsável por pegar um grande número de tartarugas. Uma avaliação das quantidades de captura acidental de espécies não visadas, tendo em conta o impacto da utilização de redes de arrasto, tem mantido a técnica de palangre na categoria de mecanismo de pesca predatória. (TOLEDO, 2015b, p. 333) Além disso, métodos de pesca predatória, como a dinamite ou envenenamento, continuam a ser praticados. Os danos ambientais de

⁸ Rede de emalhar de deriva é mantida à superfície ou a uma distância abaixo dela, por meio de boias, que deriva junto com as correntes marítimas, solta ou presa no navio de pesca.

todas essas técnicas de pesca são uma realidade preocupante.

Diante da tragédia das capturas acessórias, a Comissão para a conservação da fauna e flora marinhas da Antártica (CCAMLR) proibiu a pesca com palangre, que estava causando a morte de milhares de albatrozes e aves marinhas. Essa situação alertou os Estados partes da Convenção de Bonn sobre a proteção de espécies migratórias, assinado em 1979, e da Convenção sobre a conservação do atum vermelho do sul, de 1992. Esses Estados, com base no Plano de Ação adotado em 1999 pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura visando reduzir as capturas acidentais de aves do mar nas pescarias com palangre, assinaram, em 2001, o acordo de Canberra sobre a conservação de albatrozes e petréis. Devido ao excesso de mortalidade advindo da captura acidental quando da pesca com palangre, os Estados muniram-se de um acordo sobre o mesmo modelo existente para as tartarugas. (TOLEDO, 2015b)

No que concerne às tartarugas, face à ameaça de extinção causada pela poluição, as capturas acessórias e o aproveitamento excessivo, certos Estados têm reagido, tendo em conta suas obrigações internacionais de proteção de espécies selvagens como as tartarugas, especialmente aquelas da Convenção sobre o comércio internacional de espécies da fauna e flora selvagens ameaçadas de extinção (CITES) de 1973 e da Convenção de Montego Bay. Em 1996, a Convenção interamericana para a proteção e conservação das tartarugas marinhas foi assinada em Caracas pelos Estados da América Latina, os Estados Unidos e a Holanda.

O campo de aplicação desta convenção sobre as tartarugas marinhas abrange o território terrestre das partes, o território marítimo, os espaços sob jurisdição do Estado costeiro e até mesmo o alto mar em relação aos navios que arvoram o pavilhão dos Estados partes. Estes devem adotar em sua ordem interna os meios para implementar as disposições convencionais e monitorar sua implementação. Essas disposições convencionais compreendem em particular a proibição da captura, detenção ou morte intencional de tartarugas marinhas, suas partes, produtos e ovos, bem como seu comércio. Eles também determinam que os Estados devem adotar medidas para a redução ao mínimo das capturas acessórias quando da realização das atividades de pesca. (BEURIER, 2014)

O artigo 65 da Convenção de Montego Bay determina que nenhuma disposição da parte sobre a zona econômica exclusiva restringe o direito de um Estado costeiro de proibir, limitar ou regulamentar o aproveitamento dos mamíferos marinhos de maneira mais rigorosa do

que a prevista nesta parte, nem eventualmente a competência de uma organização internacional para fazê-lo. Os Estados devem cooperar em vista de assegurar a proteção dos mamíferos marinhos por intermédio das organizações internacionais competentes para gerir os cetáceos.

A Comissão Baleeira Internacional foi criada em 1946 pela Convenção de Washington para dar à indústria baleeira os meios de se desenvolver ainda mais. Contudo, o excessivo aproveitamento do recurso biológico levou a um colapso dos estoques de baleias, o que reorientou a comissão a adotar medidas de proteção. Ela pode, então, determinar, por exemplo, resoluções sobre a gestão dos estoques particularmente ameaçados, a tecnologia de caça, a emissão de licenças de captura para fins científicos e a implementação de moratórias (proibições de caça, fixadas por um período de um ano renovável visando espécies muito específicas sem ter qualquer limitação espacial). A Comissão Baleeira Internacional pode igualmente instituir outras proibições em espaços chamados de santuários, que configuram uma área geográfica bem definida, onde a caça de todas as espécies de baleia é proibida.

Como as baleias, os golfinhos são mamíferos marinhos que seguem os estoques de atum e cuja proximidade ajuda os navios de pesca a encontrar o peixe, o que é conhecido como *dolphin fishing*. A adoção de redes de nylon, assim como a utilização da técnica da rede de cerco com retenida⁹, produziu um aumento das capturas de atum e, por conseguinte, as presas acessórias de golfinhos. Confrontada com esse problema grave, a Comissão interamericana do atum tropical decidiu tomar medidas de proteção dos golfinhos. Posteriormente, em 1992, a Comissão adotou em La Jolla um Programa multilateral a fim de reduzir a mortalidade dos golfinhos no Pacífico oriental.

12 ÁREAS MARINHAS PROTEGIDAS

Nos espaços terrestres, há áreas protegidas cujo regime jurídico visa a proteção da natureza. No mar, existiam até os anos de 1960 apenas as zonas marítimas delimitadas, onde as capturas eram total ou parcialmente proibidas durante todo o ano ou por temporadas. Nos anos de 1980, a Convenção de Montego Bay passou a prever, no artigo 211, § 6º, a possibilidade de o Estado soberano impor medidas específicas de controle

⁹ Rede de cerco com retenida possui, na parte inferior, um cabo que, ao ser puxado, possibilita o encurralamento do cardume, funcionando como uma bolsa que retém os peixes cercados.

da navegação em áreas sensíveis de sua zona econômica exclusiva a fim de prevenir a poluição por navios, desde que justificada cientificamente sua decisão e obtido o consentimento da assembleia da Organização Marítima Internacional. O Estado costeiro pode, então, tomar todas as medidas necessárias para proteger os habitats específicos nas zonas de soberania.

A Convenção de Montego Bay não aborda especificamente a proteção dos espaços do alto mar. Segundo o artigo 87, todos os Estados são livres para se dedicar à navegação, à pesca e à pesquisa científica em alto mar. Visto que esta liberdade não é ilimitada, no que concerne aos recursos biológicos, os Estados devem tomar as medidas necessárias, aplicáveis a seus nacionais, para garantir sua conservação em alto mar. Eles precisam, para tanto, ter em conta não somente os recursos biológicos em si, mas também as espécies associadas, sabendo que todos os Estados são obrigados a conservar os estoques economicamente visados, bem como as espécies associadas ou dependentes. Essa convenção, em nenhum momento, faz menção expressa a habitats.

A partir dos anos de 1990, não se pode falar mais de proteção das espécies sem se referir à conservação do meio ambiente em que vivem. É assim que a proteção dos espaços marinhos tornou-se uma das chaves da conservação da biodiversidade. Esta nova abordagem determina a importância ecossistêmica da proteção dos habitats marinhos e terrestres. O conceito de área marinha tem sido desenvolvido como uma zona marítima claramente definida, especializada e regida por meios jurídicos ou outros meios eficazes, visando garantir a conservação a longo prazo da natureza, dos ecossistemas e dos valores culturais que lhe são associados.

A criação de áreas marinhas protegidas toma forma, em 1995, com a adoção do Protocolo relativo às áreas especialmente protegidas e à diversidade biológica no Mediterrâneo. A partir desta base normativa, determinam-se áreas particularmente importantes do oceano para a conservação da diversidade biológica, onde um regime jurídico bem estrito é estabelecido. A proibição de algumas atividades, a limitação de passagens, os controles da aplicação das medidas são características comuns dos regimes das áreas particularmente interessantes para a ecologia. A criação dessas áreas de proteção torna-se mais complexa quando o espaço geográfico a ser protegido encontra-se para além dos limites das jurisdições nacionais.

As 18 convenções regionais para a proteção dos mares foram celebradas sob a égide do Programa das Nações Unidas para o Meio

Ambiente, a partir de 1974, a fim de instituir um regime jurídico específico, na medida em que cada mar corresponde a um meio único e a questões ambientais particulares. As convenções regionais para a proteção dos mares e seus planos de ação são os principais instrumentos jurídicos de implementação dos objetivos do Milênio para o desenvolvimento e do Plano de aplicação da Cúpula mundial sobre o desenvolvimento sustentável que se realizou em Johannesburgo, em 2002. (LEFEBVRE, 2010) Essas convenções regionais podem, portanto, responder com precisão aos desafios de uma área marítima interessando alguns Estados. Cada uma das convenções regionais dos mares desenvolveu diferentes estratégias relacionadas às áreas especialmente protegidas em suas zonas de competência, com a adoção de medidas de conservação dos ecossistemas raros ou delicados, assim como dos habitats de espécies ameaçadas de extinção.

Embora as medidas regionais das áreas marinhas protegidas possam vincular tão somente os Estados partes, é difícil para os demais Estados se oporem a sua regulamentação porque ela é não discriminatória e determinada a partir de estudos científicos complexos. A própria Organização Marítima Internacional, por meio da adoção da resolução A927(22), em 2001, reconheceu a possibilidade de criação de um regime especial de navegação quanto às zonas marinhas particularmente sensíveis, visando sua proteção, em conformidade com o artigo 211 da Convenção de Montego Bay. Essa resolução é muito importante para o respeito geral das áreas marinhas regionais protegidas em alto mar. No entanto, no que concerne ao respeito das medidas em alto mar por um Estado não parte, subsistem contradições entre a liberdade do alto mar e os acordos regionais ambientais. Em última análise, os oceanos são meios frágeis que os Estados devem proteger. Logo, eles devem refletir seriamente sobre uma governança cada vez mais global dos oceanos. (COUTANSAIS, 2015)

CONCLUSÃO

O mar possui um valor intrínseco muito importante. A fauna e a flora marinhas são elementos fundamentais para o equilíbrio ecológico do planeta e para as necessidades humanas cotidianas. Ele é, por conseguinte, muito importante também para garantir uma gestão sustentável dos recursos biológicos marinhos, a fim de satisfazer as necessidades das gerações presentes e futuras, o que é a base da sustentabilidade.

As pesquisas científicas têm demonstrado a existência de uma

importante biodiversidade nos grandes fundos marinhos. Esses estudos têm permitido descobrir recursos biológicos nas fontes hidrotermais, em formas até então desconhecidas que não dependem da fotossíntese. As riquezas biológicas do mar ainda estão longe de serem totalmente conhecidas, e há muito para descobrir.

A Convenção de Montego Bay consagra a parte XII de suas disposições à proteção e preservação do meio ambiente marinho. Os Estados têm o dever de proteger e preservar o meio marinho. Esse mesmo instrumento estabelece que os Estados têm o direito soberano de explorar seus recursos biológicos de acordo com sua política ambiental e em conformidade com sua obrigação de proteger e preservar o meio marinho. O exercício da soberania sobre os recursos biológicos não pode significar a violação dos direitos ou interesses de outros Estados. Logo, os Estados que exercem suas soberanias são responsáveis pelos danos significativos, causados a outros Estados, decorrentes de incidentes ou atividades advindos de sua jurisdição ou controle. Por isso, eles devem regulamentar internamente as atividades de exploração e aproveitamento desses recursos, praticadas em seus espaços de soberania e jurisdição.

Considerando o risco de ocorrência de danos ambientais significativos transfronteiriços, os Estados devem cooperar diretamente ou por intermédio de organizações globais, regionais e sub-regionais para prevenir, reduzir e controlar a destruição do meio ambiente marinho e assegurar a realização da responsabilidade internacional. A cooperação internacional para a proteção ambiental deve prever as transferências de tecnologia em favor dos Estados em desenvolvimento de modo que eles possam também agir plenamente em suas áreas de jurisdição para resolver os dilemas ambientais relativos aos recursos biológicos.

Esses dilemas consistem basicamente na luta contra a introdução de espécies exóticas invasoras em detrimento da manutenção da cadeia alimentar, a pesca ilícita, a biopirataria marítima, a sobrepesca em alto mar, a pesca não regulamentada de estoques transzonais e altamente migratórios, o aproveitamento excessivo dos recursos genéticos para além da jurisdição nacional, as inconsistências dos regimes jurídicos das áreas marinhas protegidas.

REFERÊNCIAS

BECKMAN, Robert ; DAVENPORT, Tara. *The EEZ Regime: Reflections after 30 Years*. LOSI Conference Papers, 2012, “Securing the Ocean for the Next Generation”. Papers from the Law of the Sea Institute, UC Berkeley–Korea Institute of Ocean Science and Technology Conference, held in Seoul, Korea, May 2012.

BEER-GABEL, Josette ; LESTANG, Véronique. *Les commissions de pêché et leur droit : La conservation et la gestion des ressources marines vivantes*. Bruxelles : Bruylant, 2003.

BEURIER, Jean-Pierre. *Droits maritimes*. 3^e éd. Paris : Dalloz, 2014.

BEURIER, Jean-Pierre. *La protection juridique de la biodiversité marine*. [s.l.] : CRISP, 2008.

COUTANSAIS, Cyrille P. La mer : un eldorado fragile. *Études*, n. 10, 2015, pp. 7-17.

DOUAY, Claude. Le droit de la mer et la préservation du milieu marin. In : BARDONNET, Daniel ; VIRALLY, Michel. *Le nouveau droit international de la mer*. Paris : Pedone, 1983, pp. 231-267.

FRÉSARD, Marjolaine. L'analyse économique du contrôle des invasions biologiques: Une Revue de Littérature. *Revue d'économie politique*, vol. 121, n. 4, 2011, pp. 489-525.

JAQUES, Marcelo Dias. A tutela internacional do meio ambiente : um contexto histórico. *Veredas do Direito*, vol. 11, n. 22, 2014, pp. 299-315.

KISS, Alexandre-Charles ; SICHAULT, Jean-Didier. La Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 5/16 juin 1972). *Annuaire français de droit international*, vol. 18, 1972, pp. 603-628.

LE HARDY, Magali. *Que reste-t-il de la liberté de la pêche en haute mer ?*. Paris : Pedone, 2002.

LEFEBVRE, Christophe. Protection et préservation du milieu marin : Les apports des Conventions Régionales sur les mers aux dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série 8, octobre 2010, mis en ligne le 20 octobre 2010, consulté le 13 novembre 2016. URL : <http://vertigo.revues.org/10288> ; DOI : 10.4000/vertigo.10288

MOMTAZ, Djamchid. L'accord relatif à la conservation et à la gestion des stocks de poissons chevauchants et de grands migrateurs. *Annuaire français de droit international*, vol. 41, 1995, pp. 676-699.

NOIVILLE, Christine. *Ressources génétiques et droit : Essai sur les régimes juridiques des ressources génétiques marines*. Paris : Pedone, 1997.

ONU. Assemblée générale: la résolution annuelle sur la viabilité des pêches offre l'occasion d'insister sur l'objectif 14 du Programme de développement durable à l'horizon 2030. *Couvertures des réunions & communiqués de presse*, le 8 décembre 2015, consulté le 12 novembre 2016. URL : <http://www.un.org/press/fr/2015/ag11736>

REVÉRET, Jean-Pierre ; DANCETTE, Raphaëlle. Biodiversité marine et accès aux ressources. Pêche et autres biens et services écologiques sous pression extrême. *Revue Tiers Monde*, n. 202, vol. 2, 2010, pp. 75-92.

TOLEDO, André de Paiva. *Amazônia: soberania ou internacionalização*. Belo Horizonte : Arraes, 2012.

TOLEDO, André de Paiva. A conservação dos pássaros marinhos do Sul : Desafio à gestão da pesca do atum no litoral brasileiro. In : MENEZES, Wagner. *Direito do Mar : Desafios e perspectivas*. Belo Horizonte : Arraes, 2015b.

TOLEDO, André de Paiva Toledo. *Direito Internacional & Recursos Biológicos*. Belo Horizonte : D'Plácido, 2015a.

TOLEDO, André de Paiva. *Les grands enjeux contemporains du droit international des espaces maritimes et fluviaux et du droit de l'environnement : de la conservation de la nature à la lutte contre la biopiraterie*. Thèse de doctorat en droit soutenue le 25 octobre 2012 sous la direction de M. Charles Leben, Université Panthéon-Assas Paris II.

Artigo recebido em 16/11/2016.

Artigo aceito em: 22/11/2016.

Como citar este artigo (ABNT):

TOLEDO, André de Paiva. La protection juridique internationale de la biodiversité marine. *Revista Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 13, n. 27, p. 31-62, set./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.domholder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/924>>. Acesso em: dia mês. ano.