

OS EFEITOS DOS TRATADOS INTERNACIONAIS EM RELAÇÃO À TERCEIROS ESTADOS SOB O ASPECTO DA CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

THE EFFECTS OF INTERNATIONAL TREATIES WITH REGARD TO THIRD STATES
UNDER THE APPEARANCE OF BIODIVERSITY CONSERVATION

Cecília Bicalho Fernandes e Maria Carolina Faria Dutra

RESUMO

Trata-se de estudo relativo à possibilidade de serem invocadas normas imperativas ou *jus cogens* em matéria ambiental, tendo em vista a relevância do assunto, notadamente no que tange à proteção de ecossistemas situados em local sem jurisdição, *in casu*, o alto mar. No presente trabalho, utilizou-se como base a preservação das espécies dos peixes transzonais e altamente migratórios de maneira exemplificativa, em meio às discussões atinentes aos efeitos dos tratados em relação a países terceiros. No cerne do presente artigo, pretendeu-se verificar a viabilidade das normas de proteção de bens ambientais produzirem efeitos *erga omnes*, principalmente, aquelas que possuem regulamentação específica, com o intuito de dar maior eficiência à tutela da Biodiversidade, mediante utilização de conceitos inerentes ao Direito Internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Efeitos. Tratados. Direito Internacional. Preservação. Biodiversidade.

ABSTRACT

This is a study on the possibility of being invoked imperative or *jus cogens* environmental subject, taking into account the relevance of the theme, especially in regard to the protection of ecosystems located on site without jurisdiction, *in casu*, the high seas. In the present study, we used the preservation of the species straddling and highly migratory fish exemplary manner as the background, among the discussions regarding the effects of treaties in relation to third countries. At the core of this article, we sought to verify the feasibility of the environmental goods rules produce *erga omnes* effects, mainly those with specific regulations, in order to give greater efficiency to the biodiversity protection, by using concepts related to International Law.

KEYWORDS: Effects. Treaties. International Law. Preservation. Biodiversity.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por alvo o estudo a respeito da possibilidade de um tratado internacional produzir efeitos em relação a Estados terceiros (não signatários), tendo em vista a importância de se preservar a biodiversidade em geral. Todas as análises foram feitas tendo-se como base o normativo aplicável às espécies das populações de peixes transzonais e altamente migratórias, as quais são trazidas como pano de fundo para as discussões jurídicas relacionadas ao direito internacional.

Neste sentido, após feita uma análise histórica sobre a regulação das espécies acima mencionadas — visando situar o leitor no que concerne ao entendimento da questão ambiental que está sendo trazida nesse artigo de maneira representativa — trouxe-se noções relativas à biodiversidade em alto mar, local que, por não ser submetido a qualquer jurisdição estadual, envolve inúmeros problemas relacionados ao estabelecimento de regras de conservação e preservação.

Para isso, depois de descritas as três principais correntes relacionadas à solução do tema proposto, qual seja, a produção de efeitos jurídicos no caso de tratados de cunho ambiental, a tentativa foi de traçar uma diretriz para a regulação da biodiversidade em locais isentos de jurisdição, tendo-se como base a utilização dos instrumentos de direito internacional.

2 ANTECEDENTES DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A regulamentação da pesca em alto mar não é uma novidade nos dias atuais, mas durante muitos anos, pensou-se que os recursos marinhos eram inesgotáveis e a situação que se tinha era uma disputa entre os nacionais e a liberdade em alto mar.

Contudo, com o desenvolvimento das técnicas que permitem uma exploração cada vez mais intensa destes recursos e ainda com a evolução da sociedade internacional, os Estados foram conduzidos para um quadro de maior atenção quanto às explorações, principalmente em relação ao acesso aos meios técnicos e financeiros pelos países menos desenvolvidos (DINH, DAILLIER e PELLET, 2003, p. 1.166).

As primeiras preocupações foram, sem dúvida, comerciais e estratégicas. Diante de conflitos entre grandes potências marítimas a respeito do exercício da jurisdição exclusiva sobre algumas porções de mar, foi imposto o direito consuetudinário (DINH, DAILLIER e PELLET, 2003, p. 1.166).

A partir de meados do século XIX e XX, viu-se necessária a codificação das regras consuetudinárias. Em 1930, a Liga das Nações Unidas realizou uma conferência em Haia, na Holanda. Entretanto, por falta de consenso entre os Estados, a conferência não logrou êxito.

Nesta época, surgiram as primeiras convenções internacionais visando a regulamentação da pesca, sendo certo que priorizou-se evitar conflitos entre pescadores de diversas nacionalidades e, em seguida, regular a pesca de determinadas espécies em vias de extinção (SILVA, 2001, p. 55).

Neste mesmo período, constatou-se a finitude dos recursos piscícolas e a insuficiência do princípio da jurisdição do Estado de Bandeira para a eficácia da fiscalização em alto mar. Diante disso, foram criados diversos organismos internacionais de âmbito mundial e regional (como a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura – FAO), com o objetivo de se obter uma cooperação entre os Estados interessados em determinados locais de pesca ou até mesmo de determinada espécie (SILVA, 1981, P. 422).

Em 1958, ocorreu a 1ª Conferência de Direito do Mar sob o patrocínio da Organização das Nações Unidas – ONU, em Genebra. Na oportunidade, concluiu-se quatro convenções referentes ao: (i) Mar Territorial; (ii) ao Alto Mar; (iii) à pesca e à conservação dos recursos biológicos do alto mar; e (iv) a plataforma continental.

Além disso, houve uma inovação trazida por esta convenção que foi a fixação do direito potestativo de qualquer Estado iniciar um procedimento tendente à fixação da solução de uma controvérsia ocorrida na regulamentação da pesca em uma zona de Alto Mar, no intuito de evitar abusos por parte dos Estados Costeiros.

Em 1960, foi realizada a 2ª Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Genebra), que não resultou em qualquer avanço, ficando ainda pendente, principalmente, a resolução da delimitação do Mar Territorial e das zonas de pesca.

Tendo em vista a não solução dos problemas, acrescidos de outros aspectos como o crescimento populacional, progressos no campo científico e tecnológico, crescimento da economia e cobiça dos Estados no aproveitamento dos recursos marinhos, a Assembleia Geral das Nações Unidas organizou a III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a qual teve lugar em Montego Bay, na Jamaica, com início no ano de 1973 e conclusão em 1982, entrando em vigor apenas em 1994 (BASTOS, 2005, p. 189).

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) alterou a importância da pesca em Alto Mar, tendo em vista a criação da Zona Econômica Exclusiva (GOMES, 2008, p. 194)¹, que resultou na redução da extensão do que é hoje esse espaço.

Além disso, a referida Convenção concedeu a todos os Estados o acesso indiscriminado ao alto mar e ao aproveitamento dos recursos vivos, assim como estabeleceu o princípio da liberdade da pesca (GOMES, 2008, p. 198).

¹Na Zona Econômica Exclusiva, o Estado goza de soberania no que tange a exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais vivos ou não vivos das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo (art. 56, 1, a). Sendo certo que os poderes dos Estados devem ser pautados na obrigação do cumprimento dos deveres de gestão racional, bem como o de cooperação com as organizações internacionais e outros Estados no sentido de recolher e atualizar informações tendentes à conservação das populações de peixes.

Esta liberdade está pautada no dever dos Estados de cooperação para que sejam tomadas as medidas necessárias à conservação dos recursos vivos do alto mar por seus nacionais que, segunda a professora Doutora Carla Amado Gomes (GOMES, 2008, p. 198), serão pautados pelos seguintes princípios:

(I) Princípio do máximo rendimento constante, em que o aproveitamento dos recursos serão fundados nos melhores dados científicos que permitam atestar a capacidade de reestabelecimento das populações das espécies capturadas e das que lhes estão associadas, não obstante as necessidades econômicas dos Estados.

(II) Princípio da informação, em que os Estados deverão publicitar os dados científicos disponíveis entre si e também em relação às organizações internacionais competentes, para que possa haver o compartilhamento do conhecimento, com a consequente melhora da gestão dos recursos.

(III) Princípio da igualdade, em que as medidas de conservação não poderão ser discriminatórias em relação a pescadores de nenhum Estado.

A CNUDM, em seus artigos 116 a 120 (seção 2), tratou da conservação e gestão dos recursos vivos do alto mar, tendo como enfoque a limitação da liberdade da pesca. Além disso, o artigo 63, nº 2, tratou dos peixes transzonais e o artigo 64 da mesma Convenção tratou especificamente dos peixes altamente migratórios.

Contudo, como é possível perceber da própria Convenção, o conteúdo exposto não é passível de aplicação imediata. Não foram estabelecidos pela CNUDM critérios para que as medidas de conservação e gestão dos recursos vivos do alto mar sejam concretizadas.

Como se verifica, o art. 117, por exemplo, limita apenas em prever o “*dever dos Estados de tomar em relação aos seus nacionais medidas para a conservação dos recursos vivos do alto mar*” (BASTOS, 2010, p. 329), sem especificar como será a aplicação dessas medidas.

Há de se ressaltar que o assunto sobre a necessidade de se regulamentar a Pesca em Alto Mar, tendo em vista dados científicos preocupantes sobre as populações de peixes, teve início em Maio de 1992, com a primeira conferência sobre a pesca responsável, que ocorreu em Cancun, no México, sob o patrocínio da FAO (a sua Comissão de pesca – CoFi) e do Governo Mexicano na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente e Desenvolvimento.

Esta Declaração do México foi a responsável direta pela Conferência do Rio, ocorrida em 1992, onde foi adotada a Agenda 21, que em seu parágrafo 17, fez menção expressa à necessidade de se convocar uma conferência das Nações Unidas sobre a conservação e gestão dos recursos vivos do Alto Mar (SILVA, 2001, p. 57).

Em seguida, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução nº 47/192, de dezembro de 1992, requerendo que o Secretário Geral convocasse a mencionada Conferência.

Sendo assim, diante da insuficiência das disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, no que tange a conservação e gestão dos recursos vivos do alto mar, em Abril de 1993, ocorreu o primeiro encontro que, após seis sessões, resultou, sem votação, na adoção do Acordo Relativo à Aplicação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982, Respeitantes à Conservação e Gestão das Populações de Peixes Tranzonais e das Populações de Peixes Altamente Migratórios (Acordo de Nova Iorque de 1995).

3 CASO ESPANHA X CANADÁ: A CAUSA MOTRIZ DO ACORDO DE NOVA IORQUE DE 1995

Em decorrência da insuficiência das disposições da Convenção das Nações Unidas de 1982, em relação a pesca das populações de peixes tranzonais e altamente migratórios, criou-se no âmbito internacional um conflito advindo de um ato unilateral por parte do Canadá, que defendeu a existência de um novo tipo de jurisdição relativamente a estas espécies em alto mar.

Em 9 de março de 1995, uma embarcação da Espanha (Estai) foi perseguida e interceptada por embarcações do Governo Canadense, por estar praticando atividade pesqueira do peixe Halibut da Groelândia em uma área a 245 milhas da costa Canadense (alto mar). O navio foi apreendido e seu responsável preso sob a acusação de violação do Ato Canadense sobre Proteção de Pesca Costeira (“Coastal Fisheries Protection Act and its implementing regulations”).

Os tripulantes e o navio foram levados a um Porto no território do Canadá, onde foram acusados por cometerem crimes previstos na legislação acima indicada, especificamente no que tange a pesca ilegal do peixe Halibut.

Parte da pesca que estava no navio foi confiscada, mas a tripulação foi liberada imediatamente. Entretanto, o responsável pela embarcação só foi solto 3 (três) dias depois, por meio de pagamento de fiança, e a embarcação 6 (seis) dias após o ocorrido, mediante entrega de garantia.

A Espanha então, no dia 28 de março de 1995, apresentou pedido contra o Canadá, perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ), requerendo que a legislação canadense, no que tange ao exercício de soberania sobre barcos de bandeira estrangeira em alto mar, fora de sua

zona econômica exclusiva, não fosse oponível à Espanha; que o Canadá fosse impedido de repetir o ato praticado e indenizasse a Espanha por todos os danos causados; e que fosse declarado que as medidas tomadas pelo Canadá violaram os princípios e normas de Direito Internacional.

Segundo o Governo Espanhol, o Canadá desrespeitou a exclusividade da jurisdição do Estado de bandeira, norma costumeira do Direito Internacional, e não se preocupou com a preservação dos peixes daquela área, já que violou disposições da Convenção da NAFO (Organização das Pescarias do Noroeste Atlântico), da qual é Estado parte.

Em contrapartida, o Canadá argumentou, primeiramente, que a Corte Internacional de Justiça era incompetente para julgar o caso. Isto porque, o Governo Canadense, quando aceitou a Jurisdição obrigatória da Corte, fez uma reserva em relação às questões que estivessem relacionadas com as medidas de conservação e gestão de navios pesqueiros na Área de Regulação da NAFO e definiu que o Ato Canadense sobre Proteção de Pesca Costeira seria o instrumento utilizado para execução dessas medidas.

O Canadá alegou ainda que o arresto foi necessário para colocar fim na pesca excessiva que estava sendo praticada pelos pescadores espanhóis e que o objetivo era a preservação daquelas espécies, de acordo com a proposta de conservação da Comunidade Internacional.

A Comunidade Europeia chegou a intervir por meio de uma carta enviada ao Departamento Canadense de Negócios Estrangeiros, que afirmava que a atitude do Canadá era ilegal perante a Convenção da NAFO e contrária àquela prevista pelo Direito Internacional, já que não houve comportamento de um país responsável. Por fim, definiu-se o ato como inaceitável, já que minava todo esforço feito pela Comunidade Internacional, notavelmente pela FAO e pela Conferência das Nações Unidas, relativamente aos peixes transzonais e altamente migratórios.

Segundo a Comunidade Europeia, a questão vai além da conservação dos peixes. O arresto é ato contra a soberania de um Estado. A atitude do Canadá prejudicou a vida dos tripulantes e atentou contra a segurança da embarcação espanhola.

Por fim, a Corte Internacional de Justiça acatou a argumentação do Canadá e se declarou incompetente para julgar o caso.

Para muitos autores, este caso foi o catalizador diplomático da assinatura do Acordo de Nova Iorque de 1995².

² RIBEIRO. Marta Chantal da Cunha Machado. A proteção da biodiversidade marinha através de áreas protegidas nos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição do Estado: discussões e soluções jurídicas

4 A DISCUSSÃO SOBRE A PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR PERANTE A CONVENÇÃO SOBRE A DIVERSIDADE BIOLÓGICA

A Convenção sobre a Diversidade Biológica é um dos principais instrumentos internacionais relacionados ao Meio Ambiente e funciona como um guarda-chuva legal/político para diversas convenções e acordos ambientais. Foi assinada em 1992, após a Conferência do Rio, e entrou em vigor em dezembro de 1993.

O art. 2º da CDB definiu a Diversidade Biológica como “a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas”.

O 3º (terceiro) considerando do Preâmbulo da CDB afirma que a Conservação da Diversidade Biológica é uma preocupação comum à humanidade, não podendo ser considerada patrimônio comum da humanidade, como proposto pela Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, na figura da área, por exemplo. Isso porque, a Diversidade Biológica se encontra, em grande escala, em territórios sob jurisdição estatal, não sendo, portanto, compatível com a ideia de patrimônio comum da humanidade (GOMES, 2010, p. 14).

Neste diapasão, é importante mencionar a discussão existente sobre a aplicação da CDB aos recursos bióticos em zona de alto mar, visto que, segundo o art. 4º, “a”, da CDB, as disposições desta Convenção aplicam-se em relação às partes contratantes, no caso de componentes da diversidade biológica, nas áreas dentro dos limites de sua jurisdição nacional.

Como se sabe, o Alto Mar é área sem jurisdição e que, portanto, de acordo com a literalidade da lei, não está abrangida pela CDB. Contudo, o que se verifica na doutrina e que é de fato o posicionamento mais plausível, é que, não obstante a literalidade da lei remeter ao entendimento de que a Zona de Alto Mar, por não estar submetida à soberania estatal, não está abrangida pela CDB, existe o dever de cooperação entre os Estados na conservação e na utilização sustentável da diversidade biológica.

contemporâneas. O caso português. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas. Universidade do Porto, 2010. p. 630. *apud* Christopher C. Joyner e Alejandro Alvarez Von Gustedt. (The Turbot War of 1995... cit., 1996, p. 448;451-456).

O artigo 5º da CDB prevê que os Estados deverão cooperar entre si, no que respeita a áreas além da jurisdição nacional, para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica. Além disso, o art. 3º da CDB dá o direito soberano dos Estados de exploração dos recursos naturais nas áreas sob sua jurisdição, mas prevê a responsabilidade de assegurar que as atividades realizadas nestas áreas não causem dano ao ambiente de outros Estados ou de áreas além de jurisdição nacional.

Como se vê, a CDB impõe aos Estados membros a conservação e a utilização sustentável dos recursos naturais em área sob jurisdição nacional, entretanto, reprime atividades que possam causar danos àquelas áreas fora de jurisdição, como o Alto Mar. Para a efetividade desta norma, é extremamente importante que haja a cooperação dos Estados costeiros. Isso porque, de acordo com as atividades praticadas e a forma de cuidado com a preservação, a zona de alto mar, que não está abrangida pelas normas de conservação da CDB, será atingida, de forma positiva, por meio dos efeitos reflexos.

Assim como a CDB, a CNUDM prevê, em seu art. 117, o dever de cooperar entre os Estados como objetivo de tomar as medidas que sejam necessárias à conservação dos recursos vivos do alto mar e o art. 118 estabelece, no mesmo sentido, que os Estados deverão cooperar entre si na conservação e gestão dos recursos vivos nas zonas de alto mar. Além disso, o Acordo de Nova Iorque de 1995 também estabelece a cooperação entre os Estados com vista à conservação das populações de peixes transzonais e altamente migratórios, disponibilizando todo o teor do Título III para regulação da cooperação. Na linha destes artigos, outros dispositivos legais da CNUDM e do Acordo de Nova Iorque de 1995 vão ao encontro das previsões contidas na CDB. Entretanto, pode ocorrer de em alguns casos as disposições serem conflituosas.

Neste diapasão, é válido trazer a tona outra discussão relativa à existência da supremacia de aplicação das regras da CNUDM sobre os comandos da CDB. O art. 22, nº 2, da CDB, prevê que as partes contratantes deverão implementar a CDB, no que tange ao meio ambiente marinho, em conformidade com os direitos e obrigações decorrentes do Direito do Mar. Para muitos, esta previsão já demonstra a prevalência de aplicação absoluta da CNUDM.

Contudo, existem entendimentos contrários que, conforme serão apresentados, parecem ser mais defensáveis. Segundo Rudiger Wolfrum e Nele Matz (RIBEIRO *apud* WOLFRUM e MATZ, 2010, 551), não há que se falar em sobreposição da CNUDM sobre a CDB. Os mencionados autores trazem duas linhas de argumento para tal entendimento.

Primeiro, que os redatores da CDB poderiam ter escolhido outro texto se quisessem dar ao todo constituído pela CNUDM precedência explícita e inequívoca sobre a CDB.

Segundo, e mais importante, se houvesse supremacia absoluta da CNUDM, a CDB não poderia ser aplicada todas as vezes que a primeira estabelecesse um regime distinto. De acordo com os autores, defender que existe substituição da CNUDM em relação à CDB em caso de conflito de regimes conduziria a um resultado ilógico, não sendo essa a melhor interpretação para o referido artigo da CDB.

Para Rudiger Wolfrum e Nele Matz (RIBEIRO *apud* WOLFRUM e MATZ, 2010, 551), o texto do art. 22, nº 2, da CDB, pretende indicar que os regimes constantes da CNUDM e da CDB “existem em paralelo e complementam-se e reforçam-se mutuamente”.

Para Márcia Chantal (RIBEIRO, 2010, p. 551), não há como entender a interpretação do art. 22, nº 2, da CDB de forma diversa. O que existe é uma relação de complementaridade entre a CNUDM e a CDB. Segundo a mencionada autora, há que se fazer uma interpretação útil ao nº 2 do referido artigo. É absurdo entender que a CDB possa legitimar, ao abrigo da CNUDM, ameaças ou prejuízos graves causados à biodiversidade marinha, sendo que o escopo desta norma é a preservação da diversidade biológica. O que se propõe é uma harmonização dessas normas internacionais.

Sendo assim, pode-se dizer que existe uma prevalência histórica da CDB em relação a CNUDM e, conseqüentemente, ao Acordo de Nova Iorque de 1995. Contudo, as normas ambientais contidas em cada um desses instrumentos devem ser utilizados de forma harmônica, com o intuito de beneficiar o ambiente, visando sempre a conservação e utilização sustentável dos recursos marinhos vivo em alto mar, principalmente por meio da cooperação entre os Estados.

Válido mencionar que a CDB não traz qualquer sanção ou previsão de penalidade. Trata-se de normas de aspecto gerais, que podem e devem ser utilizadas como “pano de fundo” nas regras de conservação da vida marinha em alto mar.

4.1 A RELAÇÃO ENTRE A CONVENÇÃO SOBRE A DIVERSIDADE BIOLÓGICA, A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR DE 1982 E O ACORDO DE NOVA IORQUE DE 1995: UMA VISÃO UTILITARISTA

Um dos grandes pontos de congruência em relação à CDB, a CNUDM e ao Acordo de Nova Iorque de 1995, é que todos estes instrumentos preveem regras de conservação ao meio ambiente marinho, mas, em paralelo, visam estabelecer normas com intuito de conciliar a proteção com a utilização/exploração desses recursos.

Ou seja, além do caráter protetivo destes instrumentos internacionais, existe também o viés utilitarista, na medida em que visa a fixação de limites de captura e adota uma postura

de incentivo à utilização, desde que de forma racional. O que se pretende é uma utilização limitada, que será efetivada por meio de normas de conservação, para que no futuro os recursos marinhos ainda sejam passíveis de exploração. É dizer, deve-se conservar para não esgotar os recursos.

Sabe-se que as normas de conservação começaram a surgir a partir da mudança da ideia de que os recursos marinhos eram inesgotáveis. Com essa nova visão, tornou-se necessária a previsão de normas de proteção à biodiversidade, sem excluir a possibilidade de exploração.

Neste passo, é fácil observar o caráter antropocêntrico destes instrumentos internacionais. Como bem afirmou a Professora Doutora Carla Amado Gomes (GOMES, 2008, p. 15), “a CDB toma um partido claramente antropocêntrico na questão da tutela da diversidade biológica, como fica bem patente na referência ao seu ‘valor ou utilidade actual ou potencial para a humanidade’, bem como ao seu ‘potencial para satisfazer as necessidades e as aspirações das gerações actuais e futuras’ (artigo 2).”

Da mesma maneira, a CNUDM e o Acordo de Nova Iorque de 1995 vêm estabelecer as limitações às capturas e propor uma conservação de modo a existir uma utilização sustentável, como se verifica, a título ilustrativo, do art. 62, nº 1, da CNUDM, e o art. 5º, ‘a’, do Acordo de Nova Iorque:

Artigo 62. Utilização dos Recursos Vivos:

1. O Estado costeiro deve ter por objectivo promover a utilização óptima dos recursos vivos na zona económica exclusiva, sem prejuízo do artigo 61.”
- “Artigo 5. Para garantir a conservação e o ordenamento de populações de peixes transzonais e de populações de peixes altamente migratórios, os Estados litorâneos e Estados que pescam em alto-mar deverão, ao fazerem vigorar sua obrigação de cooperar em conformidade com a Convenção:
- (a) Adotar medidas para garantir a sustentabilidade de longo prazo de populações de peixes transzonais e de populações de peixes altamente migratórios e promover o objetivo de otimizar a sua utilização.

Ante o exposto, verifica-se que os instrumentos regulatórios em tela apresentam uma proposta utilitarista, de caráter transgeracional, na medida em que pretendem conservar a biodiversidade, mas ao mesmo tempo atender as necessidades humanas, não só no sentido de manutenção da vida humana, mas também no aspecto econômico, assegurando para as presentes e futuras gerações a existência de recursos marinhos vivos passíveis de exploração e também de proteção.

5 O ACORDO DE NOVA IORQUE DE 1995³

Inicialmente, é válido demonstrar a importância do Acordo de Nova Iorque para a biodiversidade, mais especificamente, em relação aos peixes transzonais e altamente migratórios.

O artigo 5º, g, do Acordo, coloca a proteção da biodiversidade no meio ambiente marinho como um de seus princípios gerais. Isso porque, conforme será demonstrado a seguir, segundo dados científicos divulgados, vivemos em um período de sobrepesca, em que várias espécies já foram extintas ou estão em vias de escassez.

O Acordo de Nova Iorque de 1995 propõe a pesca sustentável, ou seja, aquela que não ultrapassa os níveis compatíveis com o uso dos recursos pesqueiros.

No que tange à migração, em regra, o principal motivo deste fenômeno é a reprodução. Além disso, os peixes migram em busca de locais com maior proteção, melhor alimentação e de melhores temperaturas, como ocorre com o atum, por exemplo, que migra norte/sul em busca de melhores temperaturas ao longo dos mares.

E é justamente no intuito de preservar as espécies que, muitas vezes, devido a sua natureza migratória, se torna inviável a avaliação dos índices de exploração, tornando ainda mais nítida a necessidade de uma proteção específica.

É importante ressaltar que muitos dos peixes migratórios possuem alto valor econômico e são muito requisitados no mercado, como é o caso do atum, do salmão, do bacalhau, dentre outros. O que justifica ainda mais uma intensa regulamentação da pesca dessas espécies e a busca de uma utilização ótima, por meio de medidas de ordenação universal.

Em 1995, a Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação – FAO realizou estudos que comprovaram que 70% das espécies tradicionalmente pescadas no mundo estão plenamente exploradas, sobrepescadas, esgotadas ou em curso de regeneração. E, ainda, que os Estados continuam aumentando a capacidade da sua frota pesqueira, por meio das novas tecnologias de pesca, que crescem em até o dobro a sua capacidade (SILVA, 2001, p. 59).

Ademais, tendo em vista a natureza móvel das populações de peixes, a regulamentação da pesca apenas nas Zonas Econômicas Exclusivas dos Estados não traria grandes resultados. Isso porque as populações poderiam ser completamente dizimadas no

³ Acordo Relativo à Aplicação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982, Respeitantes à Conservação e Gestão das Populações de Peixes Transzonais e Altamente Migratórios

momento em que atravessassem para o Alto Mar, onde a jurisdição existente é apenas aquela do Estado da Bandeira. Além disso, a simples previsão genérica do dever de cooperação entre os Estados não teria a efetividade necessária (SILVA, 2001, p. 55).

O Acordo de Nova Iorque de 1995 pretende constituir uma exceção na matéria de cooperação entre Estados no que tange à pesca em alto mar. O referido acordo foi concluído como uma vinculação internacional e não apenas como uma declaração internacional com efeitos de documentos *soft law*, sendo certo que enquadrou de forma genérica a cooperação dos Estados interessados na conservação e gestão das populações de peixes transzonais e altamente migratórios (BASTOS, 2005, p. 685).

O referido acordo foi aprovado em 4 de agosto de 1995, assinado em 4 de dezembro do mesmo ano, possui 50 artigos, é dividido em treze partes, dois anexos e entrou em vigor no dia 11 de dezembro de 2001 (BASTOS, 2005, p. 685).

Paralelamente, em 31 de outubro de 1995 foi aprovado, na 28ª Conferência da FAO, em Roma, o Código de Conduta da Pesca Responsável, de natureza não vinculativa. Este Código serviu, em alguns aspectos, como enfoque para o Acordo de Nova Iorque de 1995, principalmente no que diz respeito ao caráter precautório do Acordo e a preocupação com os aspectos ecossistêmicos no manejo pesqueiro.

É importante ressaltar que, diante do relativo desinteresse que a matéria tinha suscitado na III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, devida a criação da Zona Econômica Exclusiva (200 milhas marítimas), que reduziu a extensão do Alto Mar, o Acordo de Nova Iorque de 1995 não se limitou apenas em regulamentar as vagas disposições da Convenção (SILVA, 2001, p. 55).

O referido Acordo trouxe especificidades para a matéria de conservação e gestão das espécies transzonais e altamente migratórias, principalmente no que tange aos princípios gerais, aos direitos dos Estados membros e não membros, aos deveres do Estado de bandeira, à posição e benefícios dos Estados em desenvolvimento, e a forma de cumprimento e execução das medidas de conservação e de gestão e para resolução de conflitos (BASTOS, 2005, p. 688).

Além disso, o Acordo vem para regular a pesca no intuito de se manter o “máximo rendimento sustentável” das espécies, levando em consideração tanto os fatores ecológicos, como também os econômicos, já que tal atividade tem como objetivo primordial a satisfação das necessidades humanas, conjugado com a proteção da biodiversidade.

6 A PRODUÇÃO DE EFEITOS DOS TRATADOS EM RELAÇÃO A ESTADOS TERCEIROS NO REGIME INTERNACIONAL DA PESCA EM ALTO MAR

Há muitos anos predomina no Direito Internacional a liberdade em alto mar, que inclui a liberdade da pesca, sendo certo que todos os Estados, costeiros ou não, podem proceder ao aproveitamento dos recursos naturais marinhos vivos de forma igualitária.

Ainda hoje essa liberdade em alto mar prevalece. Contudo, tendo em vista a necessidade de conservação das espécies marinhas, devido à redução descontrolada das espécies, tal liberdade tem sofrido limitações.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 garantiu a todos os Estados o direito de realização de pesca em alto mar, desde que cumpridos alguns requisitos, tais como as regras de conservação e gestão dos recursos vivos do alto mar, nos termos do disposto no art. 116 da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982. No mesmo viés, o Acordo de Nova Iorque de 1995, impôs limitações e regras para realização da pesca dos peixes transzonais e altamente migratórios.

No entanto, o que se questiona é a viabilidade de se exigir o cumprimento dessas normas por Estados não partes do Acordo, conforme será demonstrado a seguir.

A regra geral é que os navios de pesca em alto mar não podem ser objeto de controle por terceiros Estados, de acordo com a liberdade da pesca em alto mar e a exclusividade da jurisdição do Estado de bandeira.

Além disso, como dito anteriormente, os regimes de conservação e gestão das espécies não podem produzir efeitos em relação a Estados terceiros, conforme a regra da relatividade dos tratados.

Antes de adentrarmos ao mérito da discussão, no intuito de facilitar a compreensão do objeto do presente trabalho, é importante trazer a tona uma breve explicação destes princípios do Direito Internacional Público.

O princípio da relatividade dos tratados está exposto no art. 34 da Convenção de Viena, que expõe que os tratados não podem nem impor obrigações a terceiros, nem conferir-lhes direitos. Ou seja, os tratados internacionais apenas produzem efeitos em relação aos Estados partes, que de alguma forma consentiram em aderir aquele tratado.

A exclusividade da jurisdição do Estado de bandeira impõe-se quando em alto mar, cuja regra é a liberdade de navegação e da pesca, a única jurisdição a que o navio se submete é a do Estado cuja bandeira a embarcação arvora, tendo em vista a inexistência de jurisdição em alto mar.

Pois bem, esclarecidos os princípios, é importante registrar que o mencionado acordo, em que pese ter sido satisfatório em vários aspectos, principalmente no que tange à insuficiência da regulamentação da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, deixou de trazer respostas para o que é hoje o principal problema do referido instrumento.

Primeiramente, é válido observar a disposição do art. 21 do Acordo, que prevê:

Em qualquer área de alto mar abrangida por uma organização ou ajuste sub-regional ou regional de ordenamento da pesca, um Estado Parte que seja membro dessa organização ou participante desse ajuste poderá, por meio de seus inspetores devidamente autorizados, subir a bordo e inspecionar, em conformidade com o parágrafo 2º, embarcações pesqueiras desfraldando pavilhão de um outro Estado Parte do presente Acordo, seja ou não esse Estado Parte ou membro ou participante, também, da organização ou ajuste, para garantir o cumprimento de medidas de conservação e ordenamento para populações de peixes transzonais e populações de peixes altamente migratórios estabelecidas por essa organização ou ajuste.

É fácil verificar que tal dispositivo é uma nítida exceção ao princípio da jurisdição exclusiva do Estado de bandeira. Além disso, o que é ainda mais questionável é a previsão que legitima a subida a bordo e a inspeção de um navio pesqueiro de Estado não parte, quando este não estiver agindo em conformidade com as regras do acordo.

Além deste dispositivo, verifica-se a produção de efeitos em relação a terceiros no art. 8º, nº 4, que exclui o direito ao acesso aos recursos pesqueiros dos peixes transzonais e altamente migratórios àqueles que não são partes do acordo ou que não concordem em agir conforme as regras de conservação por ele imposta. E, ainda, o artigo 17 dispõe que mesmo aqueles que não fazem parte do Acordo e que não concordem com as regras de conservação estabelecidas por este, continuarão obrigados a cooperar, em conformidade com as normas estabelecidas pelo Acordo, na conservação e ordenamento das populações de peixes transzonais e altamente migratórios.

Diante disso, questiona-se: É possível um acordo internacional produzir efeitos em relação a terceiros? Ou seja, é possível a invocação de normas imperativas ou *jus cogens* em determinados casos, como o de proteção da biodiversidade?

A doutrina é divergente na discussão que envolve esta problemática, fazendo-se necessária a análise das três correntes predominantes, conforme será demonstrado a seguir.

7 A PRODUÇÃO DE EFEITOS DOS TRATADOS EXCLUSIVAMENTE EM RELAÇÃO AOS ESTADOS PARTES

Primeiramente, é válido trazer à baila a argumentação daqueles autores que defendem que os Tratados Internacionais não produzem efeitos em relação a terceiros, ou seja, não admitem a natureza *jus cogens* desses instrumentos.

Neste caso, o primeiro ponto a ser abordado é o princípio da relatividade dos tratados. Conforme explicado anteriormente, o art. 34 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 prevê que “um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o consentimento deste”.

Ou seja, a produção de efeitos de um acordo internacional está, assim, dependente do consentimento dos Estados interessados⁴, sendo certo que essa manifestação de vontade pode ser feita por escrito ou até mesmo através de um comportamento positivo, desde que a vontade de estar vinculado aquele compromisso internacional ocorra de forma inequívoca (BASTOS, 2005, p. 756).

Para os defensores desta corrente, o princípio da relatividade dos tratados (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) não comporta qualquer exceção. Caso assim não fosse, seria uma afronta à autonomia de atuação dos Estados, que possuem liberdade de escolha no modo de como proceder com os seus interesses individuais, tendo em vista o Poder soberano dos Estados.

Outro ponto defendido por esta corrente é que os próprios dispositivos do Acordo de Nova Iorque de 1995 demonstram de forma inequívoca a intenção do legislador de separar os Estados partes dos não partes. Veja, como exemplo, o art. 1º, nº 2, alínea “a” que define expressamente que “Estados Partes” se refere aqueles Estados que acordaram em observar as regras do Acordo. E, ainda, o art. 33 do mesmo instrumento, que se dedica unicamente aos “Estados Não Partes do Presente Acordo”.

O mencionado art. 33, do Acordo de Nova Iorque de 1995, prevê que os Estados partes tomarão medidas compatíveis com o Acordo e com as normas do direito internacional para coibir atividades que comprometam a efetividade das normas de conservação. Ou seja, as normas de Direito Internacional deverão sempre ser observadas, sendo, portanto, inadmissível aceitar a exceção ao princípio da jurisdição exclusiva do Estado de Bandeira, bem como do princípio da relatividade dos tratados (BASTOS, 2005, p. 826).

⁴ Artigos 35 e 36 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Além disso, e, por fim, o art. 8º, nº 4, prevê que apenas os Estados participantes do Acordo ou que acordem em aplicar as medidas de conservação e ordenamento previstas neste poderão ter acesso aos recursos pesqueiros aos quais estas medidas se aplicam. Tal previsão é contrária ao que foi estabelecido pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, que preza pela igualdade e liberdade na prossecução de atividades em alto mar.

Sendo assim caso fosse admitida a possibilidade de aplicação deste dispositivo, os efeitos em relação a terceiros Estados poderiam caracterizar uma tentativa de apropriação do alto mar, na medida em que a liberdade da pesca, defendida pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, sofreria grande limitação, infringindo assim, o art. 34 do próprio acordo, que defende a boa-fé dos Estados Partes e discrimina o abuso de direito (BASTOS, 2005, p. 820).

Veremos a seguir os fundamentos da corrente que defende a aplicação das normas de conservação por meio da cooperação de todos os estados.

7.1 APLICAÇÃO DAS NORMAS DE CONSERVAÇÃO POR MEIO DA COOPERAÇÃO DE TODOS OS ESTADOS

A segunda corrente é aquela defendida pelo Professor Doutor Fernando Loureiro Bastos (BASTOS, 2005, p. 821). Segundo ele, o Acordo de Nova Iorque de 1995 propõe uma cooperação de todos os Estados, com o intuito de conservar as populações de peixes transzonais e altamente migratórias. Mas esta forma de cooperação não significa impor a todos os Estados, inclusive aqueles que não são partes do Acordo, um dever de obediência às regras impostas.

O que se pretende é uma influência intencional de comportamento de terceiros Estados e, desenvolver atuações, conforme o Direito Internacional, suscetíveis a gerar ações e omissões voluntárias por parte destes Estados.

O que se encontra presente no Acordo de Nova Iorque de 1995 é a produção de efeitos convencionais reflexos em relação a terceiros, que não podem ser confundidos com a possibilidade dos tratados produzirem efeitos em relação a Estados terceiros.

Ou seja, a intenção é manter a autonomia soberana dos Estados, na intenção de influenciá-los a cumprir as regras propostas pelo acordo, mas preservando a possibilidade destes de atuarem em sentido distinto do que consta no compromisso internacional.

O que confirma esta afirmação, da intenção de se produzir efeitos reflexos, são os artigos 33, nº 1, que prevê que os Estados partes incentivarão os Estados não partes a tornar-se Partes do mesmo e adotar leis e regulamentos em conformidade com o Acordo. O art. 17,

nº 2 e 4 reforça a possibilidade de se tomar medidas, em conformidade com o Acordo e com o Direito Internacional, com vista a dissuadir os navios arvorando bandeira de Estados não partes de exercerem atividades prejudiciais às populações de peixes.

Neste sentido, pode-se afirmar que será por meio da cooperação voluntária entre os Estados que as normas de conservação e preservação serão efetivadas, tendo em vista a importância de se preservar os recursos marinhos vivos. Os interesses envolvidos são tão importantes (econômico, subsistência do homem, conservação da biodiversidade) que transcende o interesse individual dos Estados. É mais vantajosa a cooperação do que a não observância das regras de conservação.

Além disso, pode-se dizer que esses efeitos reflexos são também considerados psicológicos. Os Estados não Partes verificam que diante da ratificação ou cooperação com as regras estipuladas pelo acordo por grande parte dos Estados, existe uma marginalização, sendo necessária e fundamental a assinatura do instrumento internacional ou, pelo menos, a cooperação, em busca de um melhor relacionamento, principalmente político, com os demais Estados do globo.

Segundo o mencionado autor, esse será, em princípio, o modo mais eficaz de se criar regras de atuação, sem que viole as normas do Direito Internacional, capazes de dissuadir os terceiros Estados de exercerem atividades prejudiciais ao mar (BASTOS, 2005, p. 827).

Sendo assim, os Estados que pescam em alto mar somente estão obrigados a respeitar as regras que limitam a liberdade da pesca que constam do Direito costumeiro e do Direito Internacional, além dos compromissos internacionais que aceitaram vincular-se. Existe para os Estados o dever de cooperação em relação às medidas de conservação e preservação dos recursos vivos marinhos, mas isso não significa que os acordos que tratem dessas medidas vinculem Estados terceiros.

Importante ressaltar, por fim, que isso não significa que em situações extremas, em que haja manifesto abuso de exercício da pesca no alto mar, os Estados que se sintam lesados, não possam agir contra aqueles Estados que não participam de acordos de preservação e conservação da vida marinha. Comprovada a atuação de forma ilícita, que ultrapassa os padrões de aproveitamento dos recursos marinhos vivos em alto mar fundados consuetudinariamente na liberdade do alto mar, meios pacíficos de resolução de controvérsias, nomeadamente da abertura de negociações entre os Estados em causa, poderão ser utilizados (BASTOS, 2005, p. 822).

Demonstrado o posicionamento daqueles que defendem a impossibilidade da produção de efeitos em relação a terceiros, surgem novos questionamentos e problemas.

O primeiro deles é qual a eficácia dessas “medidas”, formas de “dissuadir” ou “convencer” Estados terceiros a agirem de acordo com as regras de conservação e preservação? É evidente que os Estados não partes do acordo não acataram a regulação deste por interesses individuais.

Além disso, o acordo de Nova Iorque, ao estipular os mencionados efeitos reflexos, utilizou-se de uma regulação muito ampla e genérica, tais como: “Os Estados deverão tomar medidas”; “os Estados partes estimularão os não partes”, mas não mencionou a forma como essas medidas e influências se tornarão efetivas.

O texto do acordo é vago e muitas vezes sem eficácia, tendo em vista que o que está em jogo é algo muito maior, é o interesse individual de cada Estado “*versus*” a necessidade de preservação e conservação dos recursos marinhos vivos, que se não forem preservados, serão dizimados, conforme se verifica dos atuais índices que indicam a sobrepesca.

Diante da diversidade dos interesses dos Estados e a existência de inúmeras matérias em que podem estar interessados, torna-se muito difícil a estipulação de critérios resultantes da vontade dos Estados que os conduzam a condições de igualdade (BASTOS, 2005, p. 742).

Neste diapasão, é válido trazer a terceira corrente que defende que as normas do Acordo de Nova Iorque devem produzir efeitos em relação a terceiros.

7.2 A PRODUÇÃO DE EFEITOS DOS TRATADOS EM RELAÇÃO À ESTADOS TERCEIROS

Os que compartilham deste posicionamento argumentam, primeiramente, que no passado, quando havia plena liberdade em alto mar, cujo pensamento era que os recursos marinhos vivos eram inesgotáveis, podia-se perfeitamente dizer que o Alto Mar era “*res nullius*”, ou seja, terra de ninguém, já que “*os Estados se limitavam a colher aquilo que surgia com uma dádiva da natureza*” (BASTOS, 2005, p. 602).

Contudo, após o final do século XIX, notou-se que, na verdade, os recursos marinhos vivos eram limitados e que era necessário uma regulação, tendo em vista que já existiam espécies marinhas ameaçadas de extinção ou até mesmo já extintas.

Do século XX em diante, a preocupação em relação aos recursos vivos do mar foi bastante intensificada, tendo em vista a importância de tais recursos para todos os Estados. Além da pesca ser a maior fonte de renda de muitos Estados, é ainda meio de subsistência do Homem. O Alto Mar e seus recursos vivos deixam então aquele caráter “*res nullius*” para serem considerados “*res communis*”, ou seja, de interesse de todos.

Assim, todos os Estados passaram a ter igualdade de direito no aproveitamento e fruição dos recursos marinhos vivos em Alto Mar e, segundo os adeptos dessa corrente, passaram também a estar vinculados às regras de conservação e proteção destes recursos.

Além disso, para a mencionada corrente, no que tange aos peixes transzonais e altamente migratórios, é fácil notar que as regras do Acordo de 1995 reconhecem a natureza imperativa das normas e a consequente oponibilidade *erga omnes*, já que impõem à terceiros obrigações e deveres em nome de bens naturais suscetíveis de fruição coletiva (GOMES, 2008, p. 189).

As obrigações *erga omnes* estão diretamente ligadas aos interesses comuns/públicos. Segundo o Doutor Eduardo Correia Baptista, “toda e qualquer norma internacional que tutele um interesse reconhecidamente comum lógico-formalmente deverá impor obrigações *erga omnes*”. Assim, todas as normas internacionais que tutelem espaço comum ou de uso comum, como é o caso da pesca em alto mar, são normas cuja violação afeta direta ou potencialmente todos os Estados (BAPTISTA, 1998, p. 138).

Para Delbruck (BASTOS *apud* DELBRUCK, 2005, p. 825), conservar e proteger espécies, principalmente aquelas ameaçadas de extinção, é tão importante que nenhum Estado poderia ter a prerrogativa de não participar dos acordos que envolvam regras de conservação e proteção das mesmas. A relevância do objeto do acordo por si só suscita a obrigação *erga omnes*.

Caso não haja uma regulação efetiva de conservação e proteção dos recursos vivos, no caso, das populações de peixes transzonais e altamente migratórias, o nível de degradação e extermínio das espécies, com certeza, será preocupação de todos os Estados, que não terão mais esta fonte de renda e/ou de subsistência.

Além disso, também terá afetação da biodiversidade. Tendo em vista a importância da preservação destes peixes para o equilíbrio do ecossistema global, a não preservação dessas espécies pode resultar em prejuízo não só para a geração presente, como também para as futuras.

Na verdade, sabe-se que o reconhecimento da oponibilidade *erga omnes* e da natureza *jus cogens* de uma norma internacional é muito difícil, tendo em vista toda a oposição que se coloca sobre o assunto, principalmente no que tange a autonomia soberana dos Estados.

Contudo, em alguns casos essa oponibilidade a terceiros já foi reconhecida pela Corte Internacional de Justiça, como no caso *apartheid*, em que foi expressamente proibida a

discriminação racial. Além disso, existem outros casos que podem ser também trazidos no intuito de demonstrar essa tendência para a oponibilidade *erga omnes*.

8 A CLASSIFICAÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS COMO DE INTERESSE SUPRAESTATAL COMO FUNDAMENTO PARA A OponIBILIDADE *ERGA OMNES*

Conforme dito ao longo do trabalho, a regulação da conservação e gestão das populações de peixes transzonais e altamente migratórios em um espaço sem jurisdição (o alto mar) transcende os interesses individuais dos Estados.

Isso porque os bens tutelados ultrapassam as barreiras e os interesses individuais e a soberania dos Estados. Os valores econômicos, ecossistêmicos e de subsistência do homem são comuns a todos, não sendo passíveis de utilização por um único Estado.

Estamos tratando de bens ambientais de interesse supraestatal que demandam um regime diferenciado para eficácia da regulação e proteção das espécies envolvidas.

Existem exemplos que podem ser trazidos, de forma a dar concretude à argumentação acima descrita de que se faz necessária a criação de um regime especial para tratamento desses bens ambientais.

A lua e outros corpos celestes, assim como a figura da Área, regulada pela parte XI da Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar, de 1982, foram declaradas de interesse comum da Humanidade para fins de exploração dos recursos aí encontrados (GOMES, 2010, p. 266).

Tem-se ainda a Convenção da UNESCO relativa à proteção do patrimônio mundial, cultural e natural, de 1972, com o intuito de incluir bens de “valor universal excepcional” em uma lista de bens do patrimônio mundial, tratando-se de um verdadeiro controle coletivo o que condiz com a natureza supraestatal desses bens (GOMES, 2010, p. 271).

No que se refere aos bens ambientais, por diversas vezes, a Corte Internacional de Justiça esteve perto da questão, mas até a presente data, não houve uma decisão vinculativa sobre a oponibilidade *erga omnes* desses bens (GOMES, 2010, p. 269).

Os casos acima descritos e a nomeação desses bens especiais como de interesse supraestatal desembocam na discussão sobre a relevância da oponibilidade *erga omnes* de alguns tratados internacionais, como o Acordo de Nova Iorque de 1995, que regula a conservação e proteção dos peixes transzonais e altamente migratórios, conforme será demonstrado a seguir.

8.1 APLICAÇÃO DA Oponibilidade *erga omnes* como uma possível solução para as problemáticas da pesca em alto mar

No âmbito do Direito Internacional, principalmente no que tange às áreas não submetidas à jurisdição estadual, pode-se destacar dois grandes problemas: o de Legitimidade e de Competência do órgão jurisdicional.

É importante observar que estes problemas são frutos de interesses controversos, onde se tem, por um lado, a vontade de preservar os recursos ambientais de atividades desregradadas, em virtude da importância para o equilíbrio do ecossistema global e do seu estado de esgotamento. E, por outro lado, a reserva de soberania estadual sobre a gestão e conservação dos bens ambientais que são, normalmente, também recursos energéticos e econômicos (GOMES, 2010, p. 270).

No que tange à legitimidade, não há nenhum tribunal internacional que admita, com exceção do Tribunal de Estrasburgo, a interposição de ações por autores não estaduais, sendo admitido, no máximo, a figura do *amicus curiae*. Além disso, um Estado não pode sindicá-la negligência de um outro Estado, que porventura estiver agindo de forma negligente relativamente aos bens ambientais em local fora de jurisdição estadual (GOMES, 2010, p. 276).

Em relação à competência do órgão jurisdicional, já que não existe um órgão internacional competente para julgar e dirimir eventuais casos, muitas vezes conflitos que tem como objeto a preservação e gestão de bens ambientais, terminam sem uma solução.

Diante destes dois problemas acima mencionados, é que muitas vezes a Corte Internacional já esteve perto de julgar e se manifestar sobre a oponibilidade *erga omnes* das normas que tratam de bens ambientais, mas nunca houve uma decisão que tratasse a fundo a questão.

Podemos ilustrar tal situação com o caso *South-West Africa*⁵, em que a Corte Internacional teve a oportunidade de afirmar, no §44, que os Estados podem, ainda que não tenha ocorrido dano material, reivindicar por danos sofridos, tendo como base a alegação de princípios gerais do Direito Internacional.

Entretanto, no mencionado caso, a Corte entendeu (§44 e 45) que a proibição de *apartheid* e o consequente direito a não discriminação por parte da população negra, não constituíam um princípio de direito internacional geral, não sendo possível, assim, a invocação pela Libéria e Etiópia contra a África do Sul (GOMES, 2010, p. 279).

⁵ Sobre o caso *South-West Africa*, vejamos: <http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9261.pdf>.

Além deste caso, a Corte Internacional teve a oportunidade de esclarecer que a natureza *erga omnes* da obrigação não determina, por si só, a jurisdição obrigatória, ou seja, a possibilidade de condenação de um Estado contra a sua vontade, à margem da sua presença em juízo (GOMES, 2010, p. 279), no caso *Timor Leste*⁶.

No referido caso, a Austrália recusou em aceitar a jurisdição da Corte Internacional, inviabilizando uma decisão a fundo sobre a oponibilidade *erga omnes*, no conflito contra Portugal (GOMES, 2010, p. 282).

É o que fica claro no § 29, ao expor que a Corte considera o caráter *erga omnes* de uma norma e a competência do órgão jurisdicional duas coisas diferentes. Independente da natureza da obrigação invocada, a Corte não pode julgar a conduta de um Estado quando este julgamento implicar na avaliação da conduta de outro Estado não parte do caso. Sendo assim, a Corte não pode agir, ainda que o esteja em questão uma obrigação *erga omnes*.

Assim, tem-se que a oponibilidade *erga omnes* de uma norma não é suficiente, embora necessária, para garantir uma plena tutela ambiental internacional, principalmente no que diz respeito aos bens ambientais não sujeitos a jurisdição estadual (GOMES, 2010, p. 282).

Dessa forma, não tendo um consenso em relação à natureza *erga omnes* das obrigações de salvaguarda de bens ambientais de interesse comum da Humanidade, existem algumas possíveis soluções, conforme será demonstrado a seguir.

Em primeiro lugar, pode-se sugerir a interposição de uma demanda judicial motivada por lesão de interesses próprios por parte do Estado lesado. Entretanto, esta opção só poderá ser utilizada quando se tratar de bens que estejam em áreas com jurisdição estadual (GOMES, 2010, p. 280).

Outra hipótese é a proposição de uma ação coletiva, ajuizada por um conjunto representativo de Estados. Entretanto, em tal situação seria colocada em pauta a discussão sobre os critérios em que se fundaria a “*representatividade*” (GOMES, 2010, p. 280).

Por fim, uma hipótese mais aceitável seria aquela definida no julgamento do caso das Armas Nucleares⁷. A Corte Internacional, no §29, afirmou que é reconhecida a ameaça de catástrofe ambiental decorrente de ensaios de armas nucleares. E que a existência de uma obrigação geral para que os Estados possam garantir que as atividades em áreas dentro de sua

⁶ Sobre o caso *Timor Leste*, vejam: <http://www.icj-cij.org/docket/files/84/6809.pdf>.

⁷ Sobre o caso das Armas Nucleares, vejam: <http://www.icj-cij.org/docket/files/58/13187.pdf>; <http://www.icj-cij.org/docket/files/59/9447.pdf>.

jurisdição e controle devam respeitar o meio ambiente de outros Estados ou áreas fora do controle nacional, é agora parte do Direito Internacional no que tange ao meio ambiente.

Ante o exposto, verifica-se que, em que pese ainda não estar definida a possibilidade da oponibilidade *erga omnes* das normas internacionais, principalmente no que tange aos bens ambientais situados em áreas sem jurisdição estadual, para que a tutela do ambiente seja efetiva, esta é, ainda, a melhor solução.

9 CONCLUSÃO

Feitas as devidas considerações, tem-se, no que tange ao Acordo de Nova Iorque de 1995, que os interesses envolvidos vão além daqueles meramente individuais dos Estados. Isso porque, trata-se da preservação e conservação de peixes de grande valor econômico e que enfrentam a situação de sobrepesca e risco de extinção, notadamente no alto mar, onde, por não haver soberania de nenhum Estado, se preza pela liberdade, incluindo a da pesca.

Apesar disso, o direito consuetudinário e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar estabelecem limites no aproveitamento e fruição dos recursos marinhos vivos, no intuito de preservar e limitar a atuação dos navios pesqueiros, vindo o Acordo de Nova Iorque de 1995 para dar concretude e eficácia a essas medidas. Fato é que para serem levadas a cabo, as normas consubstanciadas no acordo deverão ser seguidas por todos e não apenas por um grupo de Estados que se vincularam a ele.

É fácil verificar que por regular bens ambientais, o Acordo de Nova Iorque aborda questões de interesse comum de todos os Estados, não tendo sido por outra razão que a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982 já havia declarado que os fundos marinhos e oceânicos e o seu subsolo para além dos limites da jurisdição nacional, bem como os respectivos recursos, são patrimônio comum da humanidade e que a exploração e o aproveitamento dos mesmos fundos serão feitos em benefício da humanidade em geral, independentemente da situação geográfica dos Estados.

De forma comparativa, é possível perceber que assim como a Área, a Lua e outros corpos celestes, o alto mar não possui jurisdição e nem soberania de nenhum Estado, de forma que se poderia ser pensado, assim como os primeiros, como de interesse comum da Humanidade.

Caso isso ocorresse, seria possível acreditar que a oponibilidade *erga omnes* dessas medidas seria a solução mais plausível para o problema da falta de jurisdição do alto mar *versus* a necessidade de se conservar os recursos marinhos vivos, aqui, em especial, os peixes transzonais e altamente migratórios.

Em que pese a Corte Internacional de Justiça ainda não ter se pronunciado de forma vinculativa sobre esta oponibilidade no que tange aos bens ambientais e, tendo em vista todas as dificuldades que envolvem a solução deste problema, a relevância do tema já é reconhecida e vista por muitos como a melhor solução para se ter uma tutela ambiental plena e efetiva, principalmente no que tange a bens ambientais localizados em áreas sem jurisdição e soberania estadual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA:

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Direito Internacional Público**. Vol. 1. ed. Lex. Lisboa, 1998.

BASTOS, Fernando Loureiro. **A internacionalização dos recursos naturais marinhos**. ed. AAFDL. Lisboa, 2005.

BASTOS, Fernando Loureiro. Algumas considerações sobre a produção de efeitos dos tratados de protecção do ambiente no espaço marinho. **Estudos em homenagem ao professor Sérvulo Correia**. Vol. IV. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. ed. Coimbra, 2010.

BERLANGE, Marta Inglesia. **Aspectos jurídicos del acuerdo de nueva york de 1995 sobre espécies transzonales y altamente migratorias**. Disponível em: <http://www.usc.es/econo/RGE/Vol18_1/castelan/art7c.pdf>. Acesso em 13 jul. 2014.

COELHO, Leonardo Maldonado. **A aplicação da convenção sobre a diversidade biológica ao espaço marinho**. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 2009.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2ª ed. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian. Traduzido por Vítor Marques Coelho. Lisboa, 2003.

AMADO GOMES, Carla. A Protecção Internacional do Ambiente na Convenção de Montego Bay. In **Textos dispersos de Direito do Ambiente**. Vol. I. Ed. AAFDL. Lisboa, 2008. p. 189 - 222.

AMADO GOMES, Carla. Os bens ambientais como bens de interesse comum da humanidade: entre o universalismo e a razão de Estado. In **Textos dispersos de Direito do Ambiente**. Vol. III. Ed. aafdl. Lisboa, 2010. p. 265 – 287.

RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha Machado. **A protecção da biodiversidade marinha através de áreas protegidas nos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição do Estado: discussões e soluções jurídicas contemporâneas. O caso português**. Dissertação de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2010.

SILVA, José Luis Moreira. A “Segunda Revisão” da Convenção de Montego Bay ou o fim do *Mare Liberium*. **Revista Jurídica** nº 24, abril 2001. ed. Associação Acadêmica da Faculdade de Direito Lisboa. p. 53-70.

SOHN, Louis B. e NOYES, John E. **Cases and Materials on the Law of the Sea.** ed. Transnational Publishers, New York, 2004.

DOCUMENTOS:

Advancing the fish stocks agreement. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/reviewconf/FishStocks_EN_E.pdf>. Acesso em 23 jul. 2014.

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/ISA/convencao_NU_direito_mar-PT.htm>. Acesso em 23 jul. 2014.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais. Disponível em: <http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/5/53/Conven%C3%A7%C3%A3o_de_Viena_sobre_Direito_dos_Tratados-.pdf>. Acesso em 23 jul. 2014.

Countries to focus on limiting further decline of fish species in international Waters during review of key legal agreement. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/reviewconf/FishStocks_EN_D.pdf>. Acesso em 23 jul. 2014.

Decreto nº 4.361, de 5 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4361.htm>. Acesso em 23 jul. 2014.

Decreto nº 2/2001: Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/peixesmigradores.pdf>>

General facts regarding world fisheries. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/reviewconf/FishStocks_EN_A.pdf>. Acesso em 23 jul. 2014.

Fish stocks Agreement: Overview of what the Agreement says and its impact. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/reviewconf/FishStocks_EN_B.pdf>. Acesso em 23 jul. 2014.

Making the fish stocks agreement work. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/reviewconf/FishStocks_EN_F.pdf>. Acesso em 23 jul. 2014.

Parties to the Fish Stocks Agreement. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/reviewconf/FishStocks_EN_C.pdf>. Acesso em 23 jul. 2014.

Report of the resumed review conference on the agreement for the implementation of the provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 december 1982 relating to the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks. Disponível em: <<http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/465/87/PDF/N1046587.pdf?OpenElement>> Acesso em 23 jul. 2014.

The United Nations Agreement for the implementation of the provisions of the United Nations Convention on the law of the sea of 10 december 1982 relating to the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks and highly

migratory fish stocks (in force as from 11 december 2011) overview. Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_fish_stocks.htm>.

SÍTIOS DA WEB:

Portal da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/43449>>. Acesso em 23 jul. 2014.

Revista Âmbito Jurídico. Disponível em:

<<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/2471.pdf>>. Acesso em 23 jul. 2014.

JURISPRUDÊNCIA:

International Court of Justice. Reports of judgment, advisory opinions and orders. Fisheries Jurisdiction Case (Spain v. Canada). Judgment of 4 december 1998. Disponível em: <<http://www.icjci.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=ac&case=96&code=ec&p3=4>>. Acesso em 23 jul. 2014.

International Court of Justice. South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa). Judgment of 18 july 1966. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9261.pdf>>. Acesso em 23 jul. 2014.

International Court of Justice. East Timor (Portugal v. Australia). Judgment of 30 june 1995. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/84/6809.pdf>>. Acesso em 23 jul. 2014.

International Court of Justice. Nuclear Tests Cases. Volume I (Australia v. France), Volume II (New Zealand v. France). Judgmente of 20 december 1974. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/13187.pdf>>; <<http://www.icjci.org/docket/files/59/9447.pdf>>. Acesso em 23 jul. 2014.