

Os 30 anos da Convenção das Nações Unidas sobre direito do mar – Desafios e elementos de reflexão para o Brasil

**Rodrigo Fernandes More
Fernando Cardozo Fernandes Rei**

Apresentação da estrutura do capítulo

Em linhas gerais, o direito do mar e a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar – CNUDM são apresentados em seus principais elementos e características, como ponto de partida para a análise de alguns pontos de avanço sob o ponto da perspectiva legal e institucional do sistema de direito do mar representado pela CNUDM e suas instituições nesses 30 anos de sua assinatura e “maioridade” aos 18 de vigência.

Para cumprir este objetivo, dividiremos este capítulo em cinco partes. A primeira parte está dedicada a um breve histórico da evolução do direito mar. A segunda parte identifica, na visão dos autores, os principais elementos da CNUDM. Por sua vez a terceira parte está dedicada a uma sucinta exposição sobre a consolidação do direito do mar como um regime codificado. A quarta parte, às questões jurídicas atuais envolvendo os desafios do direito do mar sobre a disputa pelos espaços marinhos. E finalmente, a quinta parte apresentará o papel do Brasil na formação do direito do mar em face dos desafios apontados no capítulo anterior e conclusões.

1. Introdução

No início do século XVII o mar tornou-se foco de teses jurídicas sobre a liberdade de navegação – *mare clausum e mare liberum* – a partir da publicação de juristas como Grócio, Selden, Loccenius e Puffendorf. No século XVIII, Bynkershoek torna-se o mais influente teórico sobre a soberania sobre o mar e limites do mar territorial ao defender a tese do alcance da “bala de canhão” (*gunshot limit*), também reconhecida como *mare proximum* (FULTON, 1911, p. 556). Logo os canhões foram embarcados e se criaram navios especialmente destinados à guerra. Os limites dos mares passaram a ser definidos, política e militarmente, a partir de uma equação de balança de poder com um importante “novo” elemento: o poder naval.

No início do século XIX, o aumento do fluxo de comércio internacional na Europa, América e Oriente demandou um incremento nas dimensões das embarcações e em tecnologias tanto para o transporte de carga quanto para pesca. O primeiro navio a vapor comercial é lançado nos Estados Unidos em 1807 e a mais abrangente convenção internacional de pesca no Mar do Norte assinada em 1886, fomentando um debate consistente sobre os limites do mar territorial, contrapondo os adeptos da quase bicentenária tese de Bynkershoek, cujos limites do mar territorial eram determinados unilateralmente por leis internas de cada estado (atos unilaterais), e aqueles que defendiam a limitação em três milhas náuticas conforme a Convenção.

O direito internacional sobre o mar que começa a ser construído no século XIX baseava-se em conceitos jurídicos afetos ao que se denominava *law of nations*, um direito internacional mais consuetudinário que escrito, mas nem por isso menos válido e eficaz. Os costumes de navegação, direitos recíprocos de pesca e de passagem passaram a ser emoldurados em tratados bilaterais ao longo do século XIX.

No entanto, apesar de um período de relativa paz na Europa no século XIX, no chamado Século da Paz descrito por Edward H. Carr (2001), alguns direitos e conflitos sobre o mar continuariam sem uma solução europeia, quiçá universal, até 1958 e 1982, datas de conclusão da 1ª e 3ª Conferências das Nações Unidas sobre Direito do Mar, respectivamente.

A nova ordem internacional que emerge após a Segunda Guerra Mundial, marcada no campo jurídico internacional pela instituição da ONU e de um sistema baseado na universalidade, organicidade e cooperação entre estados, ainda convivia no campo do direito do mar com atos unilaterais dos estados, como a Proclamação Truman, de 1945, na qual o presidente norte-americano Harry Truman declarou que as fronteiras na plataforma continental entre Estados fronteiriços com os Estados Unidos deviam ser determinadas de acordo com o princípio de equidade:

In cases where the continental shelf extends to the shores of another State, or is shared with an adjacent State, the boundary shall be determined by the United States and the State concerned in accordance with equitable principles. (HAMBRO; ROVINE, 1972, p. 211)

E assim, como destaca More (2012, p. 63):

Esse princípio acabou sendo assimilado no direito internacional como direito costumeiro e, em conjunção com o princípio do consentimento mútuo, acabou por formar a base do artigo 6º da Convenção de Genebra, de 1958, substituído posteriormente pelo sistema de linhas de base (art. 76) na CNUDM em vigor.

Em 1949 a então recém-criada Comissão de Direito Internacional, em sua primeira seção, propôs a codificação de um regime internacional de águas territoriais e alto-mar, cujos trabalhos resultaram num relatório aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1957 (UNITED NATIONS, 1957)⁵⁶ e na

⁵⁶De acordo com a GA RES 1105 (XI), de 21 fev. 1957.

realização da 1ª Conferência sobre Direito do Mar, em Genebra, entre fevereiro e abril de 1958, com a participação de 86 países.

Ainda em 1949, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) decidia o caso do Canal de *Corfu*,⁵⁷ o primeiro caso proposto perante a Corte (1947), na qual a Grã-Bretanha reclamou contra a Albânia indenização por danos e perdas de vidas humanas causados pela colisão dos *destroyers* britânicos *Saumarez* e *Volage* com minas de profundidade no Canal de *Corfu*, nos limites das águas territoriais albanesas, cuja notificação era compulsória nos termos da “Convenção de Haia VIII de 1907, por princípios gerais de direito internacional e ditames comuns de humanidade”, tendo como pano de fundo o direito de navegação e de passagem por estreitos em tempos de paz.

Em 1951, a CIJ decidiu o caso *Fisberies*, proposto em 1949, em favor do Reino Unido contra a Noruega sobre limites das águas territoriais delimitadas unilateralmente pela lei norueguesa para pesca, em contraposição à interpretação inglesa de que tais áreas tratavam-se de alto-mar e, portanto, fora da jurisdição da Noruega. O principal resultado desse julgamento foi que a CIJ reconheceu a tese de *mare liberum* inglesa em contraposição à tese de *mare clausum* defendidas por Noruega e Dinamarca desde o século XVII. (GREEN, 1952, p. 373-377)

Em 1958, a codificação do direito do mar ganha corpo: a 1ª Conferência sobre Direito do Mar resulta em quatro convenções e um protocolo: a Convenção sobre o Mar Territorial e a

⁵⁷Em 1923 a Corte Permanente de Justiça Internacional decidiu o caso do navio *Wimbledon*, que em 1921 teve passagem obstada pela Alemanha através do Estreito de Kiel. O direito aplicado ao caso não era, primariamente, relacionado a direito de passagem inocente através do canal, mas uma cláusula de neutralidade do Tratado de Paz de Versalhes. O navio britânico *Wimbledon*, afretado por uma indústria de armamentos francesa, transportava material bélico para a Polónia, até que teve passagem obstada pelo estreito de Kiel sob o argumento de que uma autorização eventualmente concedida pela Alemanha feriria a neutralidade desta em relação à Rússia e à Polónia, já que o Tratado de Paz de Versalhes ainda não havia sido ratificado entre eles e, portanto, formalmente estavam ainda em guerra. (INTERNATIONAL COURT (...), 1923).

Zona Contígua, a Convenção sobre o Alto-mar, a Convenção sobre a Pesca e a Conservação dos Recursos Biológicos do Alto-mar, a Convenção sobre a Plataforma Continental e o Protocolo Opcional de relativo à Solução de Controvérsias.

O documento final da 1ª Conferência solicitou ao Secretário-Geral a realização de uma 2ª Conferência sobre Direito do Mar, entre março e abril de 1960, cujo objetivo seria concluir as negociações e um texto para delimitação da largura do mar territorial e de limites de pesca, que não encontraram consenso na Convenção sobre Mar Territorial e Zona Contígua de 1958. Em linhas gerais e de forma bastante resumida, a doutrina relata a 2ª Conferência como um grande fracasso representado pela divisão entre dois grupos, um em favor da delimitação do mar territorial em 6 milhas náuticas e outro em 12 milhas náuticas.

Quando a codificação do direito do mar é retomada na 3ª Conferência sobre Direito do Mar, entre 1973 e 1982, a experiência jurisprudencial da CIJ em relação às Convenções de 1958, nomeadamente a Convenção sobre Plataforma Continental no caso da Plataforma Continental do Mar do Norte (*North Sea Continental Shelf*, 1969) e a Convenção sobre a Pesca e a Conservação dos Recursos Biológicos do Alto-mar no caso sobre Jurisdição de Pesca (*Fisheries Jurisdiction*, 1973), permitiu o reconhecimento do direito do mar como um direito também de tratados multilaterais, cujo costume originário em sua formação passaria a ser interpretado, ao lado daqueles, como parte de um regime jurídico especializado.

A 3ª Conferência, que se estendeu por 11 anos e 151 reuniões, explica a amplitude e complexidade dos temas abordado no texto final da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (CNUDM) assinada em *Montego Bay*, Jamaica, em 1982.

2. As principais características da CNUDM

A CNUDM avançou além das questões relativas à extensão do mar territorial e limites de pesca, óbices para a 2ª Conferência em 1960, muito embora esses temas tenham sido um dos pontos centrais na agenda de países “subdesenvolvidos”, “terceiro-mundistas” e recém-independentes representados em grande maioria pelo Grupo dos 77, cujo acesso e soberania aos recursos naturais marinhos, especialmente na plataforma continental e zonas de pesca, adequavam-se ao modelo de desenvolvimento pretendido por uma nova ordem econômica mundial, que na década de 1970 já questionava o sistema de Bretton Woods.

Além de fixar em 12 milhas náuticas (22 km) o limite do mar territorial, com uma regulamentação bastante precisa sobre direitos de passagem inocente, liberdade de navegação e passagem por estreitos, a CNUDM fez reconhecer os limites de uma zona econômica exclusiva de 200 milhas náuticas (370 km) como resposta a uma demanda secular de limitação de direitos de pesca de estados costeiros, na medida em que muitos estados haviam delimitado de forma unilateral, ou mesmo em tratados bilaterais, tais limites desde o século XVII até a década de 1970.

No que tange aos limites entre as águas e a plataforma continental,⁵⁸ a CNUDM criou regimes jurídicos bem precisos e distintos para regular a soberania sobre os recursos desses espaços marinhos, permitindo que, excepcionalmente, a plataforma continental se estenda além da mera coincidência de extensão com o

⁵⁸O Artigo 76, 1 da CNUDM: “A plataforma continental de um Estado costeiro compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre, até ao bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância.” (NAÇÕES UNIDAS(...), 1982)

mar territorial de 200 milhas náuticas⁵⁹, dando abrigo a um princípio de direito – de soberania *ipso facto* e *ab initio* – sobre a parte do território terrestre que se estende sobre as águas dos oceanos, objeto do caso *North Sea Continental Shelf* julgado pela CIJ em 1969. Em resumo, estabelece um regime jurídico para as águas distinto daquele do solo e subsolo marinhos (plataforma continental).

Por sua vez, o alto-mar passou a ser considerado como pertencente a todos os estados, quer costeiros ou sem litoral, cujo uso é baseado no respeito à liberdade de não ser submetido à soberania de qualquer estado (artigos 87/89) e no princípio do “patrimônio comum da humanidade” (art. 136).

Outro ponto relevante debatido nas sessões preparatórias da CNUDM foi a soberania sobre os fundos marinhos, portanto do solo e subsolo além dos limites da plataforma continental no espaço denominado Área.⁶⁰ Desde a década de 1950 as pesquisas sobre os fundos marinhos, com especial interesse pela mineração,⁶¹ motivaram debates em torno dos direitos sobre os recursos dos fundos marinhos.

⁵⁹O Artigo 76, 6 da CNUDM: “Não obstante as disposições do parágrafo 5º, no caso das cristas submarinas, o limite exterior da plataforma continental não deve exceder 350 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial. O presente parágrafo não se aplica a elevações submarinas que sejam componentes naturais da margem continental, tais como os seus planaltos, elevações continentais, topos, bancos e esporões.” (Idem)

⁶⁰Artigo 1, 1 (1): “Área significa o leito do mar, os fundos marinhos, e o seu subsolo além dos limites da jurisdição nacional”. (Ibidem)

⁶¹Merece destaque o “Deep Sea Drilling Project”, uma iniciativa da Universidade da Califórnia, fundações de fomento e empresas privadas, apoiada por países como Estados Unidos, Alemanha, Japão, Reino Unido e França, que fez pesquisas de solo e subsolo oceânicos entre 1966 e 1985. Os dados coletados pelo Projeto foram utilizados pelos EUA para contestar os dados apresentados pelo Brasil no pedido feito à Comissão de Limites da Plataforma Continental para extensão da plataforma continental brasileira além do limite das 200 milhas náuticas, conforme prevê o artigo 76 da CNUDM.

A proposta de Arvis Pardo (1967)⁶² foi retomada na 3ª Conferência e requeria o reconhecimento dos fundos marinhos como “patrimônio comum da humanidade”, de modo que recursos aplicados e benefícios auferidos pudessem aproveitar todos os estados, fossem costeiros, geograficamente desfavorecidos ou sem litoral.

A aplicação desse princípio jurídico, contudo, exigiria contrapartidas sobre transferência de tecnologia de pesquisa e exploração, gerando impasse especialmente com os Estados Unidos que votaria contra o texto final da Convenção, acompanhado por Venezuela, Israel e Turquia.⁶³

Para a gestão dos recursos tidos como patrimônio comum da humanidade (art.136) a CNUDM criou a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (*International Seabed Authority*) responsável pela execução do Acordo relativo à Implementação da Parte XI da CNUDM.

Outro avanço importante da CNUDM foi a codificação de normas de proteção ao meio ambiente marinho e a previsão expressa de coordenação e compatibilidade com obrigações específicas contraídas anteriormente (art. 237), importância destacada na definição de poluição do meio marinho do Artigo 1, 1 (4):

Art. 1.1 (4) poluição do meio marinho significa a introdução pelo homem, direta ou indiretamente, de substâncias ou de energia no meio marinho, incluindo os estuários, sempre que a mesma provoque ou possa vir provocar efeitos nocivos, tais como danos aos recursos vivos e à vida marinha, riscos à saúde do homem, entrave às atividades marítimas, incluindo a pesca e as outras utilizações legítimas do mar, alteração da qualidade da água do mar, no que se refere à sua utilização, e deterioração dos locais de recreio; (...)

⁶²Em 1967, na Assembleia Geral da ONU, o embaixador de Malta Arvis Pardo defendeu em discurso que os fundos oceânicos deveriam constituir “patrimônio comum da humanidade” (ROTHWELL, 2010, pos. 1366).

⁶³Foram 130 votos a favor, 4 contra e 17 abstenções.

As preocupações com o meio ambiente marinho com relação à poluição originária do tráfego marítimo (embarcações) datavam da década de 1950 na ONU,⁶⁴ de modo que em 1982 já havia uma organização internacional marítima (IMCO/IMO) e duas importantes convenções sobre poluição no mar: Convenção Internacional para Prevenção da Poluição do Mar por Óleo (*International Convention for the Prevention of Pollution of Sea by Oil*), conhecida como OILPOL/54, que seria emendada em 1962 e 1969, até “perder seu objeto” em 1983 com a entrada em vigor do Protocolo de 1978, relativo à Convenção para a Prevenção da Poluição por Navios, de 1973, cujo conjunto é conhecido como MARPOL 73/78.⁶⁵

Além da poluição por navios, a CNUDM criou a obrigação para os estados no sentido de adotarem leis e regulamentos para prevenir, controlar e reduzir a poluição do meio ambiente marinho proveniente de fontes terrestres, de atividades relativas aos fundos marinhos sob jurisdição nacional, de atividades na Área, como a poluição por alijamento, por embarcações, e a poluição proveniente da atmosfera ou através dela (artigos 207 a 212 da CNUDM), que no Brasil correspondem a uma extensa legislação como veremos adiante, em grande parte resultante da incorporação de tratados internacionais, inclusive da CNUDM.

⁶⁴No sistema da ONU, o tema da poluição do mar por óleo seria retomado em 1950, na 4ª sessão da Comissão de Transporte e Comunicação das Nações Unidas, que delegou à então recém-criada Organização Consultiva Marítima Intergovernamental (*Intergovernmental Maritime Consultative Organization - IMCO*), antecessora da Organização Marítima Internacional (*International Maritime Organization - IMO*) a tarefa de realizar estudos sobre a questão da poluição do mar por óleo e por rejeitos nucleares derivados do combustível usados por navios. A IMCO trocou sua denominação para IMO em 1982.

⁶⁵A OILPOL 54 entrou em vigor em 28 jul. 1958 e continua em vigor, mas obsoleta em face da MARPOL 73/78. Já a MARPOL 73 original nunca entrou em vigor. O Protocolo de 1978 modificou a MARPOL 73 e regulamentou seu Anexo I, entrando em vigor internacionalmente em 02 out. 1983. A doutrina refere-se à convenção e protocolo como MARPOL 73/78. Neste sentido confira-se: CORMACK, 1999, p. 81-106.

A CNUDM ainda dedicou uma parte (Parte XIII) para a codificação da investigação científica marinha, desenvolvida com base no princípio da cooperação internacional e que, apesar de não gerar direito de reivindicação de qualquer parte do meio marinho ou seus recursos, obedece a dois regimes jurídicos distintos, um para o alto-mar, onde a investigação pode se desenvolver sem prévia autorização; e outro para a Área, que deve respeitar a Parte XI da CNUDM e a gestão da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos.

Os mecanismos da cooperação são uma constante na CNUDM tanto no que se refere ao desenvolvimento e transferência de tecnologia, compreendendo a aquisição, avaliação e divulgação de conhecimentos de tecnologia marinha, desenvolvimento de tecnologias e infraestruturas adequadas e, talvez o mais importante, de recursos humanos. Como se disse, estes foram, e continuam sendo, pontos controversos da CNUDM, pois a cooperação para transferência de tecnologia nem sempre se compatibiliza com o regime de proteção da propriedade intelectual.

A solução de controvérsias proposta na CNUDM segue o modelo proposto pela Carta da ONU – solução por meios pacíficos, que incluem a obrigatoriedade de troca de opiniões (art. 283) e a possibilidade de conciliação (art. 284). Também são previstos “procedimentos compulsórios conducentes a decisões obrigatórias”, muito embora sejam elencadas exceções materiais a essa obrigatoriedade.

Diferentemente do que ocorre com os signatários da Carta da ONU em relação à CIJ, os signatários da CNUDM, ao aderirem à convenção, devem admitir por escrito, em escolha livre, um dos meios propostos no artigo 287: o Tribunal Internacional do Direito do Mar, a Corte Internacional de Justiça ou qualquer outro tribunal arbitral escolhido pelas partes, desde que constituído em conformidade com o Anexo VIII da CNUDM. O Brasil, por exemplo, apresentou reserva sobre este artigo, estatuidando: “VII.

O Governo Brasileiro reserva-se o direito de realizar no prazo apropriado as declarações previstas nos artigos 287 e 298, relativas à solução de controvérsias”⁶⁶.

No que se refere especificamente aos recursos marinhos da Área sob gestão da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, a jurisdição e competência para solução de controvérsias são compulsórias e exclusivas da Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos do Tribunal Internacional do Direito do Mar (art. 287, 2).

Quanto ao compromisso de submissão da controvérsia, também denominados *Special Agreement* ou *Compromis*, a CNUDM encerra normas que vinculam seu conteúdo ao elencar taxativamente o rol de categorias de controvérsias que se submetem ao sistema de solução de controvérsias da Convenção (art. 297), bem como as categorias de controvérsias e meios de submissão facultativas (art. 298). Mais adiante conferiremos quantitativamente as submissões de casos ao Tribunal Internacional de Direito do Mar e à CIJ.

3. A consolidação gradativa de um regime jurídico para o mar

Os Estados Unidos haviam se recusado a assinar a CNUDM em 1982, como reflexo da política da administração Reagan que levantara diversos óbices ao texto referente à exploração dos fundos marinhos. Desde meados da década de 1960, Estados Unidos, Alemanha, Japão, Reino Unido e França investiam em pesquisas qualitativas e quantitativas dos fundos marinhos voltadas à atividade de mineração, de modo que na década de 1980 emitiam licenças de prospecção para empresas privadas.

⁶⁶Do original em inglês: *VII. The Brazilian Government reserves the right to make at the appropriate time the declarations provided for in articles 287 and 298, concerning the settlement of disputes.* Disponível em: <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm>. Acesso em: 8 jul. 2012.

Em 1994, ano em que a CNUDM entrou em vigor, entre as dez maiores economias do mundo apenas o Brasil (10º lugar) havia ratificado a Convenção: Estados Unidos (não assinou nem ratificou a CNUDM), Japão (1996), Alemanha (1994), França (1996), Itália (1995), Reino Unido (1997), União Soviética (1997), Canadá (2003) e Espanha (1997).

Naquele mesmo ano, a Resolução da Assembleia Geral 48/263 (1994), em sessão de 28/07/1994, adota o “Acordo relativo à Implementação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 10 de dezembro de 1982”, cujo objetivo era “facilitar a participação universal na Convenção”, conforme expresso no preâmbulo do Acordo. Embora a CNUDM estivesse prestes a entrar em vigor em 16/11/1994, a baixa ratificação de estados econômica e politicamente mais expressivos colocava em risco a legitimidade (e efetividade) da Convenção, em função de impasses desde sua assinatura em torno do regime jurídico dos fundos marinhos, solo e subsolo sob gestão da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos. As atividades nos fundos oceânicos teriam um grande incremento na primeira década deste milênio, como veremos adiante. O Acordo entraria em vigor, provisoriamente, na mesma data da entrada em vigor da CNUDM (art. 7, 1) e, definitivamente, em 28/06/1996 (art. 6, 1). Não por coincidência, as maiores economias do mundo aderiram ao Acordo e ratificaram a CNUDM, conferindo a legitimidade política que o regime necessitava para firmar-se no plano do direito internacional.

Registre-se que o texto final da CNUDM excluiu a criação de um instrumento que regulasse a pesca de espécies altamente migratórias em alto-mar, mencionada como princípios nos artigos 63 e 64. Em 1995 a Assembleia Geral adota resolução com o “Acordo para Implementação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 10 de dezembro de 1982 sobre a Conservação e Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes

Altamente Migratórios”, também conhecida como “Fish Stocks Agreement”.⁶⁷ O preâmbulo do Acordo é elucidativo, inclusive na relação da CNUDM com os princípios de direito ambiental internacional declarados na Agenda 21 adotada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992):

Procurando abordar, particularmente, os problemas identificados na Área Programa C, do Capítulo 17 da Agenda 21, aprovada pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a saber, que o ordenamento da pesca em alto-mar é inadequado em muitas áreas e que alguns recursos são sobre-explorados; observando a existência de problemas de pesca não regulamentada, sobre-capitalização, frotas excessivamente grandes, mudança de bandeiras em embarcações para evitar controles, equipamentos insuficientemente seletivos, bancos de dados não confiáveis e falta de uma suficiente cooperação entre Estados (...)

Assim, gradativamente, a expressão costumeira do direito do mar cedia lugar para um regime jurídico codificado e coordenado com outros regimes multilaterais de iniciativa da própria ONU, como o regime da proteção ambiental e posteriormente do desenvolvimento sustentável que consistentemente evoluía desde as Conferências de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (1992).

Os costumes e princípios gerais de direito, contudo, tiveram um papel muito importante na codificação do direito do mar. O principal exemplo está no julgamento do caso *North Sea Continental Shelf*, julgado em 1969 pela CIJ, no qual Alemanha e Dinamarca, num procedimento, e Alemanha e Holanda, noutro, debatiam os limites da plataforma continental com base em convenções bilaterais, cuja solução requereram à CIJ fossem

⁶⁷Em vigor desde 11 dez. 2001. No Brasil, promulgada pelo Decreto nº 4.361/2002.

aplicados princípios e normas de direito internacional,⁶⁸ pois nenhum deles era signatário da Convenção sobre Plataforma Continental de 1958. A CIJ, então, reconheceu e aplicou a ambos os casos o princípio de direito codificado na regra do artigo 6º da Convenção de 1958 – a soberania *ipso facto e ab initio* sobre a plataforma continental como o prolongamento natural do território terrestre, cuja redação foi mantida no artigo 76, 1 na CNUDM. A partir de 1968, a CIJ julgou 13 casos sobre limites marítimos. Uma lista desses casos será apresentada no próximo tópico.

Apesar da crescente codificação, o direito do mar também recebe a contribuição de fontes secundárias de direito internacional, como os atos unilaterais. No que tange aos fundos marinhos, por exemplo, a Rússia cravou um tubo de titânio a mais de 4 mil metros de profundidade no fundo do mar Ártico em 2007; o Chile procura indícios arqueológicos na Antártica para corroborar a declaração e tese de prolongamento do território chileno no que denomina Chile Antártico; o Brasil declarou em 2010 que avaliaria previamente pedidos para pesquisa na plataforma continental estendida, inclusive na área ainda sob pleito perante a Comissão de Limites da Plataforma Continental, da ONU.

Finalmente, o direito do mar também recebeu contribuição importante da *soft law*, normas não vinculantes de direito internacional, conforme destacam Rothwell e Stephens (2011) sobre as resoluções da Assembleia Geral 2574 (XXIV) e 2749 (XXV), que acabaram por influenciar o princípio do

⁶⁸ “Article 1. (1) The International Court of Justice is requested to decide the following question: What principles and rules of international law are applicable to the delimitation as between the Parties of the areas of the continental shelf in the North Sea which appertain to each of them beyond the partial boundary determined by the above-mentioned Convention of 9 June 1965? (2) The Governments of the Kingdom of Denmark and of the Federal Republic of Germany shall delimit the continental shelf in the North Sea as between their countries by agreement in pursuance of the decision requested from the International Court of Justice.” (INTERNATIONAL COURT..., 1969, p. 6).

patrimônio comum da humanidade dos fundos marinhos; a Resolução da Assembleia Geral 46/215 (1991) sobre a pesca pelágica em larga escala e seus impactos sobre recursos marinhos vivos dos oceanos; o capítulo 17 da Agenda 21 sobre “proteção dos oceanos, de todos os tipos de mares – inclusive mares fechados e semifechados – e das zonas costeiras, e proteção, uso racional e desenvolvimento de seus recursos vivos”; o Código de Conduta sobre Pesca Responsável, de 1995, e o Plano de Ação para Prevenir, Dissuadir e Eliminar a Pesca Ilegal, Não-reportada e Não-regulamentada, de 2001, ambos da FAO; e finalmente o Código de Conduta relativo à Repressão da Pirataria e Roubos Armados contra navios no Oceano Índico Oriental e Golfo de Áden, de 2009, editado pela IMO.

4. Os desafios do direito do mar: a disputa pelos espaços marinhos

Talvez os dois maiores desafios do direito do mar para os próximos 30 anos estejam na proteção do meio ambiente marinho e na exploração dos fundos oceânicos. Os elementos necessários para o desenvolvimento de ambos é basicamente o mesmo: uma moldura jurídica que defina os limites das responsabilidades e investimentos em ciência, tecnologia e ações inovadoras que permitam o desenvolvimento do espaço marítimo de forma equilibrada, seja na sustentabilidade que está na base dos princípios modernos de direito ambiental internacional, seja no equilíbrio de poder entre estados objeto de estudo das ciências sociais com foco em política e estratégia, como ciência política, direito internacional e relações internacionais. Os oceanos são cenários de disputa de poder entre estados, ensina a leitura especializada da geopolítica sobre os oceanos, chamada oceanopolítica.

O primeiro desafio, a proteção do meio ambiente marinho, tem seus principais fundamentos na própria CNUDM, notadamente na Parte XII daquela Convenção, mas não é só. Pode-se dizer que a CNUDM é a pedra angular de um regime mais amplo de proteção do meio ambiente marinho que inclui temas relativos às mudanças climáticas, pesca, desarmamento, navegação, construção de embarcações sustentáveis (*green vessel*), produção de energia e biotecnologia, apenas para citar alguns exemplos.

No campo das mudanças climáticas, o aumento da temperatura média do planeta e seu impacto nas calotas polares são apontados como causa principal do incremento do nível das águas, afetando correntes marinhas, zonas de pesca, o regime de chuvas e de eventos climáticos extremos, além da acidificação das águas em razão do aumento de dióxido de carbono na atmosfera (SOLOMON et al, 2007). No Ártico, para citar um exemplo ainda mais preciso, onde antes se identificava território coberto por gelo agora há águas abertas e, conseqüentemente, abre-se espaço para possíveis disputas sobre novas águas territoriais, solo e sub-solo marinhos.

O mesmo ocorre no campo da segurança internacional, seja na vertente do desarmamento com os acordos regionais que vedam a colocação de armas nucleares no mar como o Tratado de Tlatelolco (1967),⁶⁹ seja pela proibição do uso militar ou hostil de técnicas de modificação ambiental.

Também a IMO tem desempenhado um papel importante no que se refere à prevenção da poluição marinha pela redução das emissões de dióxido de carbono por embarcações (INTERNATIONAL CHAMBER..., 2010), cujos métodos construtivos passaram a se preocupar com a “pegada ecológica” em todo ciclo de vida de uma embarcação, que inclui sua construção (e.g. materiais, peças, estaleiro, consumo de energia e design), operação (e.g. eficiência energética e consumo de combustível), reciclagem

⁶⁹Sobre o Tratado de Tlatelolco (1967), confira MORE, 2007, p.322-327.

de partes e o descomissionamento (retirada de operação). Acertadamente, o regime jurídico que pauta a IMO e as associações de armadores de embarcações é o climático: Convenção de Mudanças Climáticas (1992) e seu Protocolo de Quioto (1997).

No entanto, como é de se esperar, ajustes são necessários. Associações como a *International Chamber of Shipping*, que representa mais de 80% do volume total de carga transportado em todo mundo (*International Chamber (...)*, 2010), reclamam que as emissões das embarcações não podem ser contabilizadas entre as emissões dos estados de bandeira, na medida em que o transporte de mercadoria beneficia a muitos outros países. Como os estados de bandeira, muitos reconhecidos como “de conveniência”, têm legislação ambiental extremamente flexível, senão inexistente, embora sejam signatárias da CNUDM e tenham obrigação de editar leis nacionais que atendam aos propósitos e objetivos da Convenção, como Panamá, Libéria, Bahamas, Ilhas Marshall, Cingapura e Malta, a proteção do meio ambiente marinho torna-se juridicamente pouco eficaz. Note-se que esses estados contribuem com 45,4% do orçamento da IMO.⁷⁰

No que se refere aos fundos marinhos, há duas perspectivas que merecem destaque neste estudo. A primeira se refere à exploração dos fundos marinhos com base na Parte XI da CNUDM e sob gestão da Autoridade Internacional dos Fundos Oceânicos. A segunda, aos pedidos de extensão da plataforma continental para além do limite de 200 milhas náuticas, que de forma reflexa limitam o espaço marinho até então patrimônio comum da humanidade.

A primeira perspectiva contempla dois fatores de conflitos presentes desde as negociações da CNUDM: a transferência de tecnologias empregadas na mineração dos fundos marinhos e a partição dos resultados com “toda humanidade”. Na medida em que o primeiro fator limita o acesso às riquezas tomando

⁷⁰Disponível em: <www.imo.org>. Acesso em: 17 jun. 2012.

como argumento a proteção de patentes, afeta também o segundo fator, tornando o argumento de benefício de toda humanidade meros “trocados” dados por aqueles que detêm o domínio sobre a ciência, a tecnologia e a produção de inovações aplicáveis à exploração dos oceanos, especialmente do solo e subsolo da Área.

As Tabelas 1 e 2 a seguir elencam os contratos firmados entre estados membros e a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos para exploração de nódulos polimetálicos e sulfetos polimetálicos:

Tabela 1
Contratos de 15 anos para exploração de
nódulos polimetálicos

| Parte no contrato com a AIFM | Entrada em vigor do contrato | Localização |
|---|-------------------------------------|---------------------------------------|
| Interoceanmetal Joint Organization (Bulgária, Cuba, República Tcheca, Polônia, Rússia e Eslováquia) | 29/03/2001 | Zona Clarion-Clipperton ⁷¹ |
| Yuzhmorgeologiya (Rússia) | 29/03/2001 | Zona Clarion-Clipperton |
| República da Coreia | 27/04/2001 | Zona Clarion-Clipperton |
| China Ocean Mineral Resources Research and Development Association (China) | 22/05/2001 | Zona Clarion-Clipperton |
| Deep Ocean Resources Development Co. Ltd. (Japão) | 20/06/2001 | Zona Clarion-Clipperton |

⁷¹Localizada no Oceano Pacífico entre as falhas tectônicas Clarion e Clipperton, entre as Ilhas do Havaí e costa Leste dos Estados Unidos e México. Confira-se mapa disponível em: <http://www.isa.org.jm/files/images/CCZ_contractors-resize2.jpg>. Acesso em: 12 jun. 2012.

| | | |
|--|------------|--|
| Institut Français de Recherche pour l'Exploitation de la Mer (França) | 20/06/2001 | Zona Clarion-Clipperton |
| Governo da Índia | 25/03/2002 | Bacia do Oceano Índico Central ⁷² |
| Federal Institute for Geosciences and Natural Resources da República Federal da Alemanha | 19/07/2006 | Zona Clarion-Clipperton |
| Nauru Ocean Resources Inc. (Nauru) | 22/07/2011 | Zona Clarion-Clipperton |
| Tonga Offshore Mining Limited (Tonga) | 11/01/2012 | Zona Clarion-Clipperton |

Fonte: ISA

Tabela 2
Contratos de 15 anos para exploração de sulfetos polimetálicos

| Parte no contrato com a AIFM | Entrada em vigor do contrato | Localização |
|--|------------------------------|------------------------------|
| China Ocean Mineral Resources Research and Development Association (China) | 18/11/2011 | Depressão Sudoeste do Índico |

Fonte: ISA

⁷²Confira-se mapa disponível em: <<http://www.isa.org/im/en/node/170>>. Acesso em: 12 jun. 2012.

A segunda perspectiva, de expansão dos limites da plataforma continental, se conecta com os efeitos da primeira, na medida em que a mineração na plataforma continental, portanto, sob jurisdição dos estados costeiros, beneficia somente a estes, podendo ser regulada por lei nacional que, diz a CNUDM, não pode ferir os princípios e propósitos da Convenção. Neste cenário há uma “corrida ao ouro submarina”, como se refere o *The New York Times* em recente reportagem de 23 jul. 2012 (BROAD, 2012, p. 1-2), ao mencionar que a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos tem sido “inundada de pedidos relativos a sulfetos”.

A reportagem não é precisa em distinguir a exploração da Área sob gestão da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos daquela realizada na plataforma continental sob jurisdição dos estados. Assim, cotejando os fatos narrados com os dados das Tabelas 1 e 2, é possível crer numa “corrida ao ouro submarina”. Confira-se:

China, Japão e Coreia do Sul estão fazendo trabalhos de prospecção nos oceanos Atlântico, Índico e Pacífico. Empresas privadas como a Odissey já reivindicaram o direito de exploração em centenas de áreas nas zonas vulcânicas que cercam Fiji, Tonga, Vanuatu, a Nova Zelândia, as Ilhas Salomão e Papua-Nova Guiné.

[...]

Em maio de 2010, quando a autoridade do leito oceânico adotou normas para a prospecção, o representante da China cadastrou seu país no mesmo dia.

No ano passado [2011], a China assinou um contrato com o órgão pelos direitos exclusivos sobre os sulfetos em uma área de 10 mil km², aproximadamente o tamanho de Porto Rico, a mais de três quilômetros de profundidade no oceano Índico.

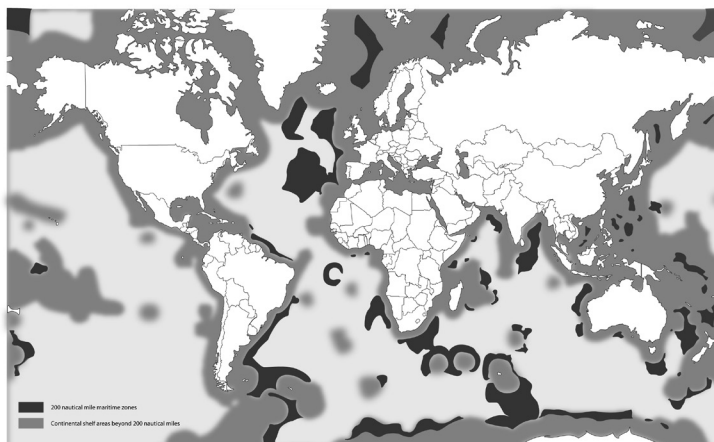
A Rússia ingressou na corrida em 2011, e a França e a Coreia do Sul, em maio deste ano. Recentemente, Seul também fechou um contrato para a prospecção de sulfetos nas águas de Fiji. (BROAD, 2012, p. 1-2)

Em função do aumento de interesse pelos minérios localizados na Área, a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos prevê um aumento considerável no número de pleitos de aumento dos limites da plataforma continental para além das 200 milhas náuticas perante a Comissão de Limites da Plataforma Continental: o que está no solo e subsolo da plataforma continental é soberanamente do estado costeiro.

A Autoridade estima em 69 o número de estados com potencial para expansão dos limites da plataforma continental (*International Seabed...*, 2010, p. 16), o que confirma o conseqüente aumento no potencial de conflitos.

Um estudo recente do *National Oceanography Centre*, sediado em Southampton, Reino Unido, elaborou um mapa que resume os pleitos apresentados à Comissão da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos até 31 de janeiro de 2010, que bem representa o potencial de conflitos:

Figura 1



Fonte: NATIONAL Oceanography Centre, 2010.
Áreas potenciais de expansão da plataforma continental.

A ampliação do interesse dos estados sobre os espaços marinhos, seja na Área, seja na plataforma continental, deve crescer com o acesso a tecnologias para pesquisa, exploração e exploração de recursos marinhos, na medida em que tais atividades podem ser exercidas por um conjunto de estados a exemplo da iniciativa da *Interoceanmetal Joint Organization* entre Bulgária, Cuba, República Tcheca, Polônia, Rússia e Eslováquia sobre a Zona *Clarion-Clipperton* (Tabela 1), ou mesmo por acordos entre empresas estatais ou privadas com os estados para acesso ao sistema da Autoridade e da Empresa, que recebe apenas estados em seus contratos cuja moldura é a CNUDM. Essa figura é denominada “estado patrocinador” (*sponsor State*).⁷³

Nesse ponto ressurgem a questão das patentes e da transferência de tecnologia. Guardadas as devidas proporções, a experiência no setor aeronáutico demonstra que a transferência de tecnologia, o emprego e o desenvolvimento de novas tecnologias pode ser limitada por acordos privados e reservas sobre uso de peças patenteadas, inclusive sobre vendas de produtos finais compostos por elas a terceiros. O mesmo deve ocorrer nas zonas de pesquisa e prospecção, notadamente com países em desenvolvimento que não detêm tecnologias de mineração marítima.

Essa preocupação evidenciou-se na proposta encaminhada pelo Governo da República de Nauru ao Secretário-Geral da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, na qual solicitou um Parecer do Tribunal Internacional de Direito do Mar sobre a extensão da responsabilidade e suas consequências para um estado patrocinador. O texto apresentado por Nauru foi claro e direto sobre a questão da tecnologia:

⁷³De acordo com o Parecer do Tribunal: “75. *The purpose of requiring the sponsorship of applicants for contracts for the exploration and exploitation of the resources of the Area is to achieve the result that the obligations set out in the Convention, a treaty under international law which binds only States Parties thereto, are complied with by entities that are subjects of domestic legal systems. This result is obtained through the provisions of the Authority’s Regulations that apply to such entities and through the implementation by the sponsoring States of their obligations under the Convention and related instruments*”. (INTERNACIONAL TRIBUNAL (...), 2011, p. 25).

In 2008 the Republic of Nauru sponsored an application by Nauru Ocean Resources Inc. for a plan of work to explore for polymetallic nodules in the Area. Nauru, like many other developing States, does not yet possess the technical and financial capacity to undertake seafloor mining in international waters. To participate effectively in activities in the Area, these States must engage entities in the global private sector (in much the same way as some developing countries require foreign direct investment). Not only do some developing States lack the financial capacity to execute a seafloor mining project in international waters, but some also cannot afford exposure to the legal risks potentially associated with such a project. Recognizing this, Nauru's sponsorship of Nauru Ocean Resources Inc. was originally premised on the assumption that Nauru could effectively mitigate (with a high degree of certainty) the potential liabilities or costs arising from its sponsorship. This was important, as these liabilities or costs could, in some circumstances, far exceed the financial capacities of Nauru (as well as those of many other developing States). Unlike terrestrial mining, in which a State generally only risks losing that which it already has (for example, its natural environment), if a developing State can be held liable for activities in the Area, the State may potentially face losing more than it actually has.

De acordo com a resposta ao Parecer Consultivo do Tribunal Internacional sobre Direito do Mar, de forma unânime, a responsabilidade e suas consequências para os estados patrocinadores são limitadas ao cumprimento das obrigações que contraíram pela CNUDM, de modo que cabe à legislação interna de cada estado regular os contratos de patrocínio e excluir a responsabilidade em caso de descumprimento do contrato firmado com a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos.⁷⁴ Essa legislação não existe no Brasil, nem para atividades relativas à plataforma continental que está sob jurisdição nacional.

⁷⁴ A respeito da responsabilidade dos estados, o parecer assevera: “*The Convention requires the sponsoring State to adopt, within its legal system, laws and regulations and to take administrative measures that have two distinct functions, namely, to ensure compliance by the contractor with its obligations and to exempt the sponsoring State from liability*”. (Idem, p. 74).

5. Considerações finais do capítulo

O papel do Brasil na formação do direito do mar Desafios e conclusões

A contribuição do Brasil para a formação do direito do mar pode ser pontuada desde a participação na 1ª Conferência sobre Direito do Mar (1958), suas quatro convenções e Protocolo Opcional, na 2ª Conferência e, finalmente, na 3ª Conferência da qual emergiu a CNUDM. O Brasil também ratificou as principais convenções sobre meio ambiente, desarmamento, pesca, patentes e biodiversidade, cujas temáticas são afetadas e compatíveis com os temas do mar.

Na medida em que o Brasil faz parte das principais convenções, os interesses sobre o mar se conectam com as responsabilidades assumidas internacionalmente, não apenas para criar leis internas que deem cumprimento às obrigações assumidas nas convenções, mas principalmente para permitir que o país avance nos investimentos em ciência, tecnologia e inovação, enfim, sobre o conhecimento mais amplo sobre o mar. Além de investimentos nas ciências do mar, será preciso investir numa moldura jurídica que dê apoio ao investimento interno, atraia investimentos estrangeiros e permita que os royalties das riquezas da plataforma continental, quiçá de empreendimentos na Área, possam atender aos interesses do Brasil projetados sobre o oceano no campo da política, do direito e da estratégia.

Em 2010, como observou More (2012, p. 67), o Brasil deu um passo importante com a Resolução CIRM 03/2010 ao declarar que receberá pedidos de autorização para pesquisa na plataforma continental estendida, ou seja, além do limite de 200 milhas náuticas, ainda que a Comissão de Limites da Plataforma Continental não tenha se pronunciado definitivamente sobre o pleito brasileiro.

Como destacou Nauru no documento que encaminhou à Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, a exploração dos recursos marinhos depende de investimentos, que só são atraídos por uma moldura jurídica consistente geralmente proporcionada por modelos regulatórios fundados na autonomia jurídica e institucional em relação à interferência do estado.

Nesse sentido, note-se não existir no Brasil uma legislação que permita a mineração do solo e subsolo marinhos, nem a instalação de portos offshore, nem um modelo ou termo de referência para licenciamento ambiental de atividades subaquáticas marinhas, cujo meio ambiente tem características, espécies vivas e não vivas, correntes, e tantos outros elementos muito distintos, seja a 10 metros, a 100 metros, a 1000 metros ou a 5000 metros de profundidade. Mas é realmente necessária uma moldura legal tão específica? A interpretação sistemática da legislação minerária e da legislação ambiental não permitiria uma solução para todos os casos de exploração no mar?

Sim e não. Sim, é verdade que é possível uma interpretação sistemática da legislação, com profundo suporte do substrato técnico e científico que envolva os casos, mas as soluções técnicas também necessitam ser jurídicas e quanto menos reguladas em ordenamento, maior a “insegurança jurídica” quanto à interpretação, já que a legislação, não específica para casos especiais no mar, pode exigir, por exemplo, que um uma atividade se submeta, burocraticamente, a uma série de órgãos, alguns de forma redundante, com uma grande chance de interpretações divergentes e conflituosas.

Diante da importância que a legislação brasileira confere ao licenciamento ambiental como pressuposto de início das operações de empreendimentos potencialmente poluentes, não se justifica a inexistência de um termo de referência específico, que sirva de parâmetro para os estudos ambientais no mar, como ocorre com as atividades de dragagem, por exemplo. Na verdade,

a falta de uma moldura legal específica prejudica também a segurança jurídica na perspectiva da própria Administração, já que, considerando o princípio da legalidade e da vinculação da Administração Pública, os órgãos licenciadores responderão pelas deficiências nos estudos e licenças que emitirem; em outras palavras, perdemos todos.

Em suma, se é certo que sob o ponto da perspectiva legal e institucional do sistema de direito do mar há avanços importantes, é também certo que o Brasil precisa dedicar-se mais a pensar e regular esta área igualmente estratégica e conflituosa. O Brasil precisa de um modelo jurídico de exploração do espaço marítimo.