

Coordenação de
ÁLVARO GARRIDO

A PESCA DO BACALHAU HISTÓRIA E MEMÓRIA

Textos das comunicações apresentadas
ao Colóquio Internacional da História da Pesca
do Bacalhau

Museu Marítimo de Ílhavo
19 e 20 de Outubro de 2001

ENTRE A SOBERANIA E O PATRIMÓNIO COMUM: O DIREITO DO MAR EM TRANSFORMAÇÃO

José Manuel Pureza*

Berço que é do Direito Internacional, o Direito do Mar sempre foi um indicador fiel das mudanças, profundas ou superficiais, ocorridas na ordem internacional. O moderno Direito Internacional nasceu para o mar a pensar em terra. Nisso se fundam as suas singularidades substantivas e as inerentes tensões com a ordem jurídica e política entretanto desenvolvida no sistema interestatal.

Procurarei neste artigo identificar o modo como o Direito do Mar expressou a dinâmica de mudança política e económica à escala mundial, especialmente a ocorrida na segunda metade do século XX. Assim, apontarei, em primeiro lugar, os traços essenciais dessas mudanças, que identifico com dois termos: mundialização e globalização. Em segundo lugar, darei conta das características principais da regulação jurídica tradicional dos oceanos e das transformações nela operadas naquele contexto. Fá-lo-ei centrando-me em dois domínios especiais: a regulação das pescas em alto mar e a exploração de recursos minerais dos fundos oceânicos. Por fim, ensaiarei um olhar crítico e prospectivo relativamente àquelas tendências assinaladas.

Duas vagas de transformação estrutural

O século XX foi atravessado por duas vagas de transformação estrutural do sistema internacional. Trata-se de duas dinâmicas com um sentido muito diferente, que conduziram a velha sociedade internacional

* Docente da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

eurocêntrica a configurar-se hoje, simultaneamente, como uma sociedade mundial de Estados e como uma comunidade global de pessoas.

Em primeiro lugar, a sociedade internacional sofreu um processo de ampliação geográfica que fez, pela primeira vez, coincidir os seus limites com a totalidade do planeta.

Este processo de mundialização — traduzido, primeiro, num alargamento limitado do número de Estados que se reconheciam num mesmo código valorativo e num mesmo conjunto de pressupostos políticos e económicos básicos (da Europa para as Américas e a Austrália, fundamentalmente) e, numa segunda fase, na multiplicação do número de Estados soberanos resultante de uma aplicação revolucionária do princípio da autodeterminação dos povos — veio a ter um duplo impacto sobre o sistema interestatal. Desde logo, uma explosão quantitativa — dos 51 Estados fundadores da Organização das Nações Unidas, em 1945, para os 185 Estados membros da Organização nos nossos dias —, o que significa indubitavelmente uma afirmação plena do princípio de descentralização característico do sistema interestatal. Por outro lado, um impacto qualitativo, materializado numa alteração profunda das prioridades mobilizadas da sociedade internacional e num aprofundamento inédito da fragmentação política e da heterogeneidade económica e cultural desse meio.

Esta primeira vaga de transformação estrutural correspondeu, portanto, essencialmente à mundialização da organização das sociedades em Estados-nação, assumindo, por isso, uma afirmação planetária da fragmentação política e da referenciação nacionalista do direito e da economia. É, pois, uma dinâmica de consagração planetária do paradigma estatocêntrico. Mas não pode ignorar-se que essa consagração não ocorreu num sistema igualitário e democrático. A mundialização do sistema interestatal foi a par do aprofundamento das assimetrias de poder e de desenvolvimento características de um sistema mundial diferenciado entre centro e periferia. Nesse sentido, o jogo entre Direito Internacional e realidade socioeconómica do sistema mundial é emblematizada com precisão pela ironia de Orwell: todos os Estados são iguais, mas alguns são mais iguais que outros.

A segunda vaga de transformação estrutural, em cujo âmago nos situamos hoje, é marcada sobretudo pela experiência da densidade, subvertendo os pilares jurídico-políticos em que assenta a redução da sociedade internacional a um sistema interestatal e revelando, a espaços, uma verdadeira sociedade-mundo.

A instantaneidade da circulação da informação e a multiplicação de redes comunicacionais de amplitude planetária, a transnacionalização plena da produção, do capital, do mercado de trabalho e das trocas, com a consequente adopção de uma cultura empresarial de cunho global, a desterritorialização e desmaterialização dos mercados financeiros, bem como a proliferação de artefactos de normalização cultural, são expressões da projecção global de alguns mecanismos de regulação que relegam as soberanias nacionais, designadamente as dos países periféricos e semiperiféricos do sistema mundial, para o papel de mecanismos regulatórios subalternos, cada vez mais condenados a uma dupla função: de um lado, a criação de condições de atracção local dos investimentos locais, sobretudo através de uma desregulação crescente; de outro lado, a subcontratação, pelas redes globais, para manutenção da ordem local.

Mas, simultaneamente, a globalização está a ser também o horizonte de redefinição de uma agenda emancipatória, protagonizada por organizações não governamentais transnacionais cujos eixos de mobilização (direitos humanos, salvaguarda do equilíbrio ambiental global, desenvolvimento durável, defesa da paz, igualdade entre sexos), por serem expressão da comunidade global de pessoas, rompem também abertamente com o paradigma estatocêntrico.

A herança regulatória dos oceanos

«O mar sempre foi batido por dois ventos contrários: o vento do largo, que sopra para terra, é o vento da liberdade; o vento da terra para o largo é portador de soberanias», escreveu René-Jean Dupuy (1979).

A herança de regulação jurídica dos oceanos forjada no nascimento do sistema interestatal e secularmente consolidada baseou-se, segundo Dupuy, em três características fundamentais: em primeiro lugar, era *um direito do movimento*: as disposições do Direito do Mar tradicional, produzidas num sistema internacional claramente dominado pela Europa e pelos interesses do capitalismo nascente, privilegiavam a liberdade de navegação e o transporte marítimo, numa lógica de alargamento dos mercados e dos fluxos económicos; em segundo lugar, era *um direito da superfície*: prevalece uma visão bidimensional do mar, dando relevo à linha de água que serve de suporte à comunicação e ao movimento, ignorando o relevo da coluna de água e do subaquático; em terceiro lugar, era *um direito funcional*: o seu objectivo regulatório fundamental era a definição das competências dos Estados de

pavilhão em alto mar e a definição das condições de fruição do princípio da liberdade do alto mar.

O conceito-chave desta longa fase de vida do Direito do Mar foi o da *liberdade dos mares*. Ancorada à conhecida polémica entre os defensores do *mare clausum* e os adeptos do *mare liberum*, a liberdade dos mares significou, acima de tudo, a consagração de um princípio de desregulação no espaço oceânico condizente com o espírito de *laissez faire* do capitalismo liberal europeu. À primeira vista, estar-se-ia perante uma dualidade de regimes aplicáveis aos oceanos: liberdade desregulada na imensidão do alto mar e apropriação soberana em faixas costeiras de amplitude puramente residual. Mas essa contraposição é puramente aparente: sendo desregulada, a liberdade dos mares — traduzida em livre utilização e em livre extracção dos recursos — funcionou efectivamente como uma apropriação selectiva; baseada na lógica de *first come, first served*, a liberdade desregulada era a liberdade dos técnicos, económicos e militarmente dotados. Contra todos os outros.

Foi assim, desde logo, com a regulação da pesca em alto mar. Na sua origem consuetudinária, esta regulação vinha presidida por duas ideias: a liberdade de pesca e a inesgotabilidade dos recursos (Sobrino Heredia, 1998, p. 443). Somente na segunda metade do século XX se iniciou, muito timidamente, um percurso de estabelecimento de algumas balizas regulatórias mínimas a esta liberdade desregulada. Foi esse o significado do trabalho de codificação e desenvolvimento progressivo plasmado nas Convenções de Genebra de 1958. Na verdade, apesar de reconhecer o princípio consuetudinário da liberdade de pesca, a convenção sobre pesca e conservação dos recursos vivos em alto mar não o faz de forma absoluta, antes o sujeita à concordância prática quer com um princípio genérico de conservação, quer sobretudo com a existência de «interesses especiais» dos Estados costeiros.

Foi assim também inicialmente com a regulação da exploração dos recursos minerais de origem oceânica. Ao abrigo de um princípio genérico de liberdade, prospecção e exploração dos recursos situados para lá dos limites das jurisdições nacionais, era entendida como um domínio de aplicação da lógica *first come first served*.

Patrimonialização e territorialização dos oceanos

A viragem da primeira para a segunda metade do século XX trouxe consigo três factores que alteraram profundamente este entendimento liberal da regulação dos oceanos.

O primeiro desses factores foi a percepção do imenso valor económico dos oceanos. Ao velho tríptico (superfície, movimento, funcionalismo), a valorização patrimonialista do oceano fez substituir outros tópicos regulatórios. Em primeiro lugar, uma regulação da ocupação; em segundo lugar, uma regulação multifuncional; e, em terceiro lugar, uma regulação das soberanias.

Foi assim porque a velha hegemonia da lógica liberal desregulada do *mare liberum* não resistiu à evidência dos outros dois factores de transformação acima antecipados: a noção dramática da aceleração da esgotabilidade dos recursos num quadro de desregulação e a projecção sobre a regulação dos oceanos da constituição dos povos colonizados em Estados independentes.

Emergiu, neste contexto, uma dinâmica de apropriação crescente do espaço oceânico pelos Estados costeiros. Esta territorialização do mar significou a perda de hegemonia do velho princípio de liberdade e a sua substituição pela imposição, no espaço marítimo da mesma fórmula — a fragmentação da unidade física numa multiplicidade de soberanias — que se havia consolidado em terra.

Esta dinâmica de territorialização e segmentação regulatória dos oceanos incidiu, desde logo, sobre a coluna de água e a principal actividade nela levada a cabo: a pesca. Assim, para lá do alargamento do mar territorial para as 12 milhas e da zona contígua para as 24, a Convenção das Nações Unidas de 1982 veio dar uma expressão territorial concreta à ideia, já antiga, de «interesses especiais» dos Estados costeiros no espaço para lá dos seus limites de soberania tradicional. Como é bem conhecido, a Convenção fê-lo consagrando uma zona económica exclusiva de 200 milhas, em que cada Estado costeiro exerce direitos soberanos de prospecção, exploração, conservação e ordenamento dos recursos pesqueiros e goza de competência para determinar unilateralmente a captura admissível de recursos vivos.

Mas a dinâmica de territorialização soberana relacionada com a conservação e o aproveitamento dos recursos vivos não se confina à criação da ZEE. Ela tem vindo a prolongar-se através de actuações unilaterais de alguns países costeiros, que invocam, sob diversas formas conceptuais, a necessidade de lhes serem reconhecidos interesses e responsabilidades especiais nos espaços de alto mar confinantes com as zonas sob sua jurisdição. Encontrando algum fundamento na CNUDM — cujo artigo 116.º sujeita os princípios da liberdade de pesca em alto mar «aos direitos e deveres assim como aos interesses dos Estados costeiros» especialmente previstos na Convenção —, esta in-

vocação dos interesses especiais dos países costeiros no alto mar encontra especial projecção em actuações unilaterais como as do Chile (reivindicando o direito de estabelecer normas nacionais de conservação e gestão dessas populações aplicáveis no chamado «mar presencial» com uma superfície de cerca de 20 milhões de quilómetros quadrados), da Argentina (que plasmou em lei o direito de determinar que «as normas nacionais sobre a conservação de recursos se aplicarão para lá das 200 milhas sobre as espécies de carácter migratório ou sobre as que intervenham na cadeia trófica das espécies da zona económica exclusiva argentina») e ainda do Canadá (que, através do Coastal Fisheries Protection Act, de 1994, passou a proibir «a certo tipo de embarcações estrangeiras que pesquem populações de peixes transzonais (*straddling stocks*) na zona sujeita à regulamentação da Organização de Pescas do Noroeste Atlântico (NAFO) (...) em infracção a certas medidas de conservação e de administração», o que legitimará que as autoridades canadenses adoptem «disposições sobre as embarcações de pesca estrangeiras»).

Estas pretensões unilaterais de conferir efeitos extraterritoriais às legislações nacionais dos Estados de ampla fachada oceânica provocou mesmo a falência da solução de equilíbrio consagrada na CNUDM em matéria de regulação da pesca em alto mar. Com efeito, as disposições relevantes da Convenção de 1982 acolhem o princípio clássico da liberdade do alto mar, mas condicionam a sua aplicação quer à obrigação de conservação das espécies (que impende sobre os Estados de pavilhão), quer ao dever de cooperação multilateral, institucionalizada ou não. Ora, logo a partir de 1982, os Estados referidos ensaiaram diversas iniciativas diplomáticas conducentes ao afastamento deste entendimento de compromisso. O primeiro sinal de vulto foi dado na Conferência de São João da Terra Nova, organizada pelo Canadá em Setembro de 1982, e em que prevaleceu o critério de que o regime de administração da pesca de *straddling stocks* em alto mar deveria ser feita em conformidade com a regulação estabelecida pelos Estados costeiros para as respectivas zonas económicas exclusivas confinantes (Carrillo Salcedo, 1998). Esta perspectiva veio a ser acolhida, embora mais moderadamente, quer no Acordo sobre a Aplicação das Disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982, relativas à Conservação e Ordenamento das Populações de Peixes Escarranchadas e Altamente Migratórias, de 2 de Agosto de 1995, quer no Código de Conduta da FAO sobre Pesca Responsável, adoptado por aquela organização internacional em Dezembro do mesmo ano.

A par destes desenvolvimentos ocorridos em matéria de regulação das pescas, a territorialização e apropriação soberana do espaço oceânico veio a incidir, desde 1945, também no solo e subsolo marinhos. As Proclamações Truman, desse ano, inauguraram o que se viria a revelar uma tendência rapidamente universalizada para a reivindicação de soberania sobre o solo e subsolo dos oceanos adjacentes ao território terrestre dos Estados costeiros. A criação, por este processo unilateral, de uma nova figura jurídico-espacial no Direito do Mar — a plataforma continental — veio a ser codificada na Convenção de Genebra de 1958 sobre o assunto, em termos deliberadamente imprecisos, permitindo uma sucessiva ampliação do território reclamado pelo Estado costeiro à medida que as dotações tecnológicas o fossem permitindo. Esta imprecisão da delimitação exterior da plataforma continental de cada Estado haveria de ser corrigida pela Convenção das Nações Unidas de 1982, correcção essa que veio a potenciar ainda mais a dinâmica de apropriação: a Convenção permite a fixação do limites exterior da plataforma continental nas 200 ou nas 350 milhas, conforme o bordo exterior da margem continental não alcance ou ultrapasse as 200 milhas.

Em suma, pode concluir-se que da conjugação entre a crescente compreensão patrimonialista dos oceanos e a vontade/necessidade de consumação plena dos processos de afirmação dos Estados-nação veio a resultar uma redução drástica do alcance espacial da liberdade desregulada do mar, facto que se evidencia quando, ao compararmos os resultados da aplicação das Convenções de Genebra de 1958 e da Convenção das Nações Unidas de 1982, constatamos que esta última submete às jurisdições estatais cerca de 35% das superfícies marítimas e a quase totalidade dos recursos vivos e das reservas petrolíferas existentes nos oceanos.

Da segmentação à comunitarização

O movimento de apropriação soberana do oceano deve ser compreendido como a expressão hegemónica da dinâmica de superação das fórmulas caras ao velho liberalismo de *laissez faire* que a fisionomia do capitalismo do século XX e a sua progressiva expansão mundial vieram impor no Direito do Mar.

Mas é uma solução desajustada a dois traços essenciais do sistema internacional do nosso tempo. Em primeiro lugar, não dá resposta consistente ao repto das assinaláveis diferenças de poder e de desen-

volvimento à escala mundial. O formalismo da igualdade soberana (a igualdade jurídica de controlar o exercício da pesca nas zonas económicas exclusivas, por exemplo) é as mais das vezes usado como artifício discursivo para ocultar as práticas políticas e económicas de dominação e dependência. Nesse sentido, a radicalização destas condições assimétricas, que hoje é patente no quadro das dinâmicas de globalização, vem a constituir-se em exigência moral, política e também jurídica de regimes internacionais não mais guiados pela lógica da reciprocidade e da não discriminação, mas antes da discriminação positiva em favor dos menos aptos económica, geográfica ou tecnologicamente para um exercício efectivo das liberdades de acesso clássicas. Por outro lado, a apropriação soberana dá origem não só a indesejáveis e ineficientes segmentações das regulamentações aplicáveis a uma mesma espécie, como obsta à convergência de orientações normativas e institucionais e à adopção de perspectivas de longo prazo exigidas pela salvaguarda do equilíbrio biótico e do leque de oportunidades das gerações futuras. Uma tal regulamentação há-de associar uma óptica preventiva e precautória a um alcance transnacional alargado.

Neste sentido, têm vindo a emergir, ainda que com avanços e recuos e com visível timidez inicial, regimes oceânicos norteados por valores transespaciais e transtemporais.

É o caso, muito em especial, do regime de património comum da humanidade, que a CNUDM aplica aos fundos oceânicos situados para lá das jurisdições nacionais. O regime de património comum, originariamente proposto pelo embaixador de Malta junto das Nações Unidas, Arvid Pardo, em 1967, condensa normativamente aqueles dois traços principais. Em primeiro lugar, o *pilar da transespacialidade*, traduzido numa regra geral de não apropriação dos espaços qualificados como património comum da humanidade e dos respectivos recursos — não mais a lógica do «cada um por si» e do *first come, first served*, mas sim a afectação de espaços e recursos a uma administração internacional, em nome da comunidade internacional no seu conjunto e em seu benefício. Por isso, a transespacialidade do património comum da humanidade desenhado por Pardo associa a não apropriação com o igualitarismo: a administração do património comum da humanidade far-se-á em benefício da comunidade internacional no seu conjunto, mas tendo em especial atenção os países em desenvolvimento, a quem será conferido um acesso aos resultados dessa administração e um benefício especial com o seu aproveitamento económico. Em segundo

lugar, *o pilar da transtemporalidade*, sintetizado em dois princípios fundamentais: a reserva do património comum da humanidade para utilizações pacíficas e a orientação da sua gestão pela salvaguarda das gerações futuras. Além disso, a CNUDM instituiu, como suporte institucional deste regime revolucionário, uma organização internacional autónoma, dotada de competências supranacionais: a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos. No que constituiu a materialização de uma autêntica empresa pública universal, a Autoridade estava investida pela CNUDM de poderes de monopólio da regulação do acesso à zona internacional dos fundos marinhos e gozava de um privilégio assinalável na realização de operações directas de prospecção e exploração dos nódulos polimetálicos ali depositados.

Não obstante o significativo esvaziamento de que foi alvo esta sua expressão no Direito do Mar — designadamente no quadro do Acordo sobre a Aplicação da Parte XI da CNUDM celebrado em 1994 (Purza, 1998) —, o certo é que o regime de património comum da humanidade, pela sua lógica comunitarista e conservacionista, constitui uma fórmula diametralmente oposta ao modelo de territorialização dos oceanos que se tornou hegemónico no final do século XX. O mesmo fundo comunitarista e conservacionista, embora muito suavizado, veio a inspirar algumas iniciativas diplomáticas, tendentes a alterar a inspiração liberal da regulação tradicional do alto mar por uma internacionalização substancial ou positiva. Em alternativa à máxima *first come*, a internacionalização positiva traduz-se na assimilação de uma obrigação positiva de cooperação multilateral que seja expressão «da ideia de que a responsabilidade na pesca não é do Estado ribeirinho ou do Estado de pesca à distância; a responsabilidade na pesca incumbe a todos os Estados e é expressão da sua obrigação de conservação dos recursos vivos do alto mar» (Sobrino Heredia, 1998, p. 484). A CNUDM acolhe, aliás, expressamente este primado da cooperação ao estabelecer, no art.º 118, que os Estados cooperarão entre si, seja directamente seja através do estabelecimento e envolvimento em organizações internacionais especializadas na conservação e gestão dos recursos vivos em alto mar. O que está, pois, no horizonte desta fixação de um dever de cooperação é mais do que uma simples obrigação de comportamento: é a adopção progressiva de uma filosofia de gestão colectiva do alto mar.

De todas essas iniciativas diplomáticas orientadas para a consagração de um princípio de utilização sustentável dos recursos pesqueiros do alto mar, destaca-se, em primeiro lugar, a Declaração Final da

Conferência Internacional sobre Pesca Responsável, organizada em Cancún, em Maio de 1992, com a participação de 66 Estados e diversas organizações internacionais. Nela se defende que os Estados têm o dever de cooperar nos planos bilateral, regional e multilateral para o estabelecimento e reforço dos meios e mecanismos eficazes em vista de uma pesca responsável no alto mar, sublinhando que a liberdade de pesca dos Estados deve ser equilibrada com a obrigação de cooperação entre eles, a fim de assegurar a conservação e gestão racional dos recursos vivos.

Por sua vez, o Código de Conduta sobre Pesca Responsável, adoptado pela 28.^a Conferência da FAO, em Outubro de 1995, desdobra o conceito de pesca responsável num conjunto amplo de princípios: obrigação de pescar de forma responsável para assegurar a conservação e ordenamento efectivo dos recursos aquáticos vivos; manutenção da diversidade, desenvolvimento sustentável e adopção de uma abordagem ecossistémica que tenha em conta a relação entre espécies; combate à sobreexploração, à sobrecapitalização e ao excesso de capacidade pesqueira; aplicação de um princípio de precaução que valorize a unidade global do ecossistema marinho; controlo eficaz do Estado de pavilhão sobre as embarcações que o arvoram, etc.

Eis, pois, em síntese, os dois modelos em confronto no Direito do Mar contemporâneo: territorialização soberana *versus* comunitarização funcional. O primeiro corresponde à superação do capitalismo liberal no quadro da consolidação, planetária e assimétrica, do sistema interestatal. É naturalmente o modelo dominante na actualidade. O segundo antecipa uma comunidade internacional integrada quer no espaço quer intertemporalmente. Cabe-lhe o mérito da provocação transformadora.

Referências bibliográficas

- Carrillo Salcedo, J. A. (1998), «El derecho del mar entre la soberanía de los Estados y los intereses generales de la comunidad internacional», Lisboa, dactil.
- Dupuy, R. J. (1979): *L'Océan Partagé*, Paris, Pédone.
- Pureza, J. M. (1998): *O Património Comum da Humanidade: Rumo a Um Direito Internacional da Solidariedade?*, Porto, Ed. Afrontamento.
- Sobrino Heredia, J. M. (1998), «La cooperación internacional en la conservación y gestión de los recursos pesqueros de la alta mar», in *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. II, pp. 429-525.