XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

B615
Biodireito e direito dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Sébastien Kiwonghi Bizawu; Mônica Neves Aguiar Da Silva; Heron José de Santana Gordilho - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-398-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Biodireito. 3. Animais. 4.Proteção.
XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

Prezados leitores: a Revista de Direito Animal e Biodireito, apresenta volume 2, número 2, para divulgar trabalhos de pesquisa em Bioética e Direito Animal produzidos pelos programas de pós-graduação do Brasil.

O artigo A INFLUENCIA DA BIOÉTICA NO BIODIREITO, de Lívia Rosa Franco Ferreira e Gustavo Matos de Figueiroa Fernandes, professores da Faculdade de Saúde e Ecologia Humana (MG) abordarão a vedação do non liquet no biodireito brasileiro.

O artigo A REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM NO DIREITO BRASILEIRO, de Raphael Rego Borges Ribeiro, doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (BA), avaliará se a reprodução assistida é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo O DILEMA ENVOLVENDO A TESTEMUNHA DE JEOVÁ E A TRANSFUSÃO DE SANGUE: UMA ANÁLISE À LUZ DA BIOÉTICA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, de Marcos Jose Pinto, professor da Universidade federal de Mato Grosso do Sul (MS), analisará o conflito entre os direitos fundamentais da vida e da liberdade religiosa nos casos em recusa a transfusão de sangue por motivos religiosos.

O artigo A RELAÇÃO MÉDICO- PACIENTE NA ATUALIDADE: POR UMA VISÃO ALÉM DO DEBATE ENTRE AUTONOMIA E INFORMAÇÃO, de Marina Carneiro Matos Sillmann, professora da Faculdade de Direito e Ciências Sociais do Leste de Minas gerais (FALESTE-MG) e Marcelo De Mello Vieira, Carlos Alexandre Moraes, PROFESSOR DA FACULDADE DE ESTUDOS ADMINISTRATIVOS DE MINAS GERAIS (MG), vai analisar modelos colaborativos entre os profissionais de saúde e os pacientes,sem que isto represente uma redução de autonomia daqueles que se encontra em situação de vulnerabilidade.

Carlos Augusto Lima Franco, Mestre em Ciências da Religião pela Universidade do Estado do Pará se propõe a analisar, pelo artigo SACRIFÍCIO DE ANIMAIS, PROTEÇÃO AMBIENTAL E LIBERDADE: UM DIÁLOGO POSSÍVEL?, os aspectos constitucionais da prática de sacrifícios animais enquanto manifestação da liberdade religiosa. Procura, ainda,

enfatizar que esta só tem sentido enquanto modo de se determinar em razão da crença, havendo precípua necessidade de respeito às distintas expressões de fé, ainda que não pertencentes à denominada "cultura majoritária".

A revista inicia com o artigo ANIMAIS NÃO-HUMANOS E O INSTITUTO DA GUARDA NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA, das professoras Leonora Roizen Albek Oliven e Mery Chalfun, da Universidade Veiga de Almeida (RJ), analizarão a necessidade de reconhecer a natureza jurídica dos animais como sujeito de direitos, atribuindo a guarda responsável em casos de rompimento ou modificação da relação familiar.

O artigo E DIREITO: O AFETO COMO FUNDAMENTO DA FAMÍLIA MULTIESPÉCIE, de autoria da professora Doutora Tereza Rodrigues Vieira, professora do programa de mestrado em Direito da Universidade Paranaense (PR), irá demonstrar a importância dos estudos teóricos e empíricos desenvolvidos pela antrozoologia e sua repercussão jurídica nas discussões sobre a família multiespécie.

O artigo A DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL E O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FLUMINENSE N. 2.895/1998, de Cleuber Lucio Santos Júnior, mestrando em Direito pela Dom Helder Câmara, que analisará os fundamentos da declaração de inconstitucionalidade da Lei Fluminense n. 2.895/98.

Mayana Sales Moreira, Mestre em Direitos Sociais e Novos Direitos, busca analisar pelo trabalho intitulado "O TESTAMENTO VITAL E O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO SEU CONTEÚDO" quais situações casuísticas permitem ou não a recusa de tratamentos médicos, no sentido de que nem todo conteúdo do testamento vital poderá ser atendido pelo médico, haja vista a necessidade de se analisar sua compatibilidade com o Código Penal Brasileiro que proíbe, por exemplo, a eutanásia.

O artigo A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PET SHOP, MÉDICO E CLÍNICA VETERINÁRIAN PELOS DANOS CAUSADOS AOS ANIMAIS, de Carlos Alexandre Moraes e Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi, professores da Faculdade de Direito da UNICESUMAR, analizará a responsabilidade civil dos profissionais que desenvolvem suas atividades em clínicas veterinárias e pets shops, em razão de danos causados aos animais sob os seus cuidados.

A autora Liliana Maria Gomes, em seu artigo intitulado “ANIMAL: SUJEITO OU INSTRUMENTO?”, aborda a relação do homem com os animais não humanos, analisando o

pensamento de autores que tratam do tema, como Peter Singer, apontando a utilização de animais vivos em práticas de ensino superior e em pesquisas científicas. Como conclusão, “os animais podem e devem ser utilizados na pesquisa/educação, porém, não como objetos de estudo, mas enquanto sujeitos, como pacientes, assim como os humanos participam nas pesquisas clínicas, sendo tratados com respeito à sua integridade física e com o mínimo de sofrimento possível.”

DIREITO DO MAR: PESCA E PROTEÇÃO AO ATUM EM ALTO-MAR, da autoria de Cristiana Nepomuceno De Sousa Soares e André de Paiva Toledo, procura analisar a aplicabilidade e efetividade da Convenção de Montego Bay na proteção do Atum Azul da pesca predatória. Cabe, então, ao direito do mar apresentar respostas à preservação de algumas espécies de peixe, considerando que a Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNDUM) é um instrumento jurídico internacional, representando um avanço no direito internacional ambiental. Os autores ressaltam a importância da decisão do Tribunal Internacional do Direito do Mar no caso do atum de barbatana azul envolvendo a Austrália e Nova Zelândia contra Japão para preservação desta espécie para o ecossistema marinho e os limites da pesca, colocando o sistema de quotas de pesca como fundamental para a sustentabilidade da exploração econômica dos recursos naturais do alto-mar.

Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros e Paloma Rolhano Cabral no DIREITO DOS ANIMAIS E AS POLÍTICAS DE SAÚDE PÚBLICA NO CONTROLE DE ZOONOSES: UMA CRÍTICA AO TRATAMENTO DA LEISHMANOISE questionam a efetividade dos tratamentos utilizados no Brasil, tendo em vista a existência de condutas alternativas que preservam a vida do animal. Para as autoras, “as medidas adotadas pelo Ministério da Saúde desrespeitam o preceito de constitucionalidade das ações governamentais e não encontram eco entre as medidas juridicamente aceitáveis para assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações presentes e futuras.”

O problema da possibilidade e limites do uso de técnicas de seleção embrionária é tratado com afinco por Ana Letícia Valladão Giansante e Sérgio Nojiri no título "DESIGNER BABIES: ASPECTOS BIOÉTICOS DA SELEÇÃO EMBRIONÁRIA NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA". Discutem a possibilidade de uso dessas técnicas estabelecendo uma distinção entre finalidade terapêutica ou não terapêutica. Concluem pela ausência de um critério específico mesmo naquele caso.

Suelen de Souza Fernande, a seu turno, no artigo “OS ANIMAIS, OS ZOOLÓGICOS E O CONFLITO DE DIREITOS” analisa a situação jurídica dos animais no ordenamento jurídico pátrio e sua efetiva proteção. O reconhecimento dos direitos aos animais não humanos afastaria o seu uso da prática cultural de mantê-los presos em zoológico.

CARNIVORISMO E CIÊNCIA: A DOMINAÇÃO MASCULINA PERPETUADA PELO DIREITO é tema do artigo trazido pela mestranda Gabrielle Tabares Fagundez e Paulo Roney Ávila Fagundez. Buscam os autores analisar, criticamente, a subjugação reproduzida pelos hábitos alimentares, ciência e direito sobre os animais, traçando parâmetros comparativos com a dominação realizada sobre as mulheres na sociedade patriarcal.

Isadora Orbage de Britto Taquary, sob o título O DIREITO À MORTE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, destaca que a compreensão da morte e do morrer vem sofrendo grandes mudanças no decorrer da história, juntamente com as transformações da sociedade em relação às atitudes frente à morte. Analisa, ainda, os conceitos de morte e sua definição para o fim de compreender a eutanásia, o suicídio assistido , a distanásia e a ortotanásia, averiguando suas esferas no Brasil e buscando a reflexão desses métodos que amenizam o sofrimento à luz da dignidade da pessoa humana.

Aracelli Mesquita Bandolin Bermejo e Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador estudam os limites da autodeterminação nos negócios biojurídicos e a autonomia bioética a eles aplicada no artigo A AUTODETERMINAÇÃO NOS NEGÓCIOS BIOJURÍDICOS: UMA NECESSÁRIA RELEITURA DA AUTONOMIA PRIVADA SOB O ASPECTO LIBERAL.

Temos a certeza de que o público leitor encontrará nesta versão da Revista material de alto padrão.

Profª. Drª. Mônica Neves Aguiar da Silva (UFBA)

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu (Dom Hélder

Câmara) Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho (UFBA)

DIREITO DO MAR: PESCA E PROTEÇÃO AO ATUM EM ALTO-MAR

SEA LAW: FISHING AND TUNA PROTECTION ON HIGH SEA

Cristiana Nepomuceno De Sousa Soares [1]
André de Paiva Toledo [2]

Resumo

O objetivo deste trabalho é tentar mostrar se a Convenção de Montego Bay consegue proteger o Atum Azul da pesca predatória. A pesca predatória é uma prática muito utilizada, cabendo ao direito do mar apresentar respostas à preservação de algumas espécies de peixe. O método utilizado foi dedutivo e a técnica da pesquisa foi jurisprudencial e bibliográfica. Conclui-se que a CNDUM é um instrumento jurídico internacional, representando um avanço no direito internacional ambiental. Contudo, essa convenção tem seus limites, o que deixa em aberto a necessidade de implementação de outros esquemas normativos que garantam efetividade à proteção dos recursos pesqueiros.

Palavras-chave: Direito ambiental, Direito do mar, Convenção de montego bay, Pesca, Atum

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this work is to try if the Montego Bay Convention is able to protect the Blue Tuna from predatory fishing. Predatory fishing is used practice, and it`s up to the law of the sea to respond to the preservation of some species of fish. The method used was deductive and the research technique was jurisprudential and bibliographical. It`s concluded that the CNDUM is an international legal instrument, representing in international environmental law. However, this agreement has its limits, which leaves open the need to implement other normative schemes that guarantee effectiveness in the protection of fish resources.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental law, Law of the sea, Montego bay convention, Fish, Blue tuna

---

[1] Mestranda em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Advogada

[2] Doutor em Direito pela Université Panthéon-Assas Paris 2. Professor do PPGD da Escola Superior Dom Helder Câmara. Diretor do Instituto Brasileiro de Direito do Mar (IBDMAR).

INTRODUÇÃO

O mar sempre foi fascinante ao homem, por despertar na imaginação muitas estórias, por sua beleza e ainda, por ser imenso e desconhecido. Muitas lendas foram criadas para tentar explicar as características desse imenso espaço do planeta.

O mar passa a interessar o direito Internacional quando ali torna-se possível algum tipo de atividade econômica, o que demonstra a potencialidade de litígios entre Estados diante de questões fáticas suscetíveis de influenciar sua política econômica. De fato, o mar integrou-se ao discurso jurídico internacional como meio de circulação de embarcações. As navegações são o tema primordial da construção consuetudinária e convencional do direito do mar.

Só em um segundo momento percebeu-se que o mar era também fonte de recursos biológicos importantíssimos, pois associados à indústria, seja como matéria-prima de alimentos, seja como base de produção de mercadorias mais sofisticadas. O mar torna-se, então, fonte aparentemente inesgotáveis de recursos biológicos. De fato, como existe a reprodução natural dos estoques de peixes e em face da imensidão espacial do mar, acreditou-se, por muito tempo, que se tratava de recursos naturais inesgotáveis.

O desenvolvimento de tecnologia de pesca demonstrou, entretanto, a partir da segunda metade do século XX, que os recursos pesqueiros, apesar de seu volume e capacidade reprodutiva, podem ser extintos por excesso de captura. É o que se chama de pesca predatória, isto é, a atividade de exploração dos estoques de peixes além dos limites de sua dinâmica de renovação natural. Atualmente, o atum é o peixe que representa muito bem o desafio da exploração sustentável de recursos biológicos marinhos.

O direito do mar é chamado a dar respostas ao desafio da preservação de espécies de peixes ameaçadas de extinção por causa da pesca predatória. Com o intuito de combater essa atividade, os Estados, depois de se reunirem várias vezes, celebraram a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a CNUDM, em 1982, na cidade jamaicana de Montego Bay. Trata-se do instrumento jurídico mais importante em vigor sobre o direito do mar.

No que se refere ao atum, especificamente, há diversos tratados e organizações internacionais cujo objeto é a criação de regimes jurídicos internacionais de gestão e conservação deste recurso biológico.

Nesse artigo analisar-se-á o direito do mar, fazendo referências às especificidades do regime jurídico internacional do mar territorial, zona econômica exclusiva e alto-mar, que são espaços marinhos cujas características naturais impõem a atividade pesqueira como um

fenômeno inerente. Em seguida, far-se-á um exame da obrigação de proteção e preservação do meio marinho, estabelecida formalmente na parte dispositiva da CNUDM.

Para tanto, é necessário tratar da importância dos recursos biológicos para as relações internacionais contemporâneas. Nesse contexto, coloca-se em discussão o papel da pesca para a economia dos Estados costeiros e a ameaça que ela representa para a sobrevivência de determinadas espécies, notadamente o atum.

A pesca do atum tem sido objeto de inúmeras controvérsias internacionais, o que propiciou, inclusive, o exame da questão por parte do Tribunal Internacional do Direito do Mar, criado pela CNUDM como alternativa de solução pacífica de controvérsias relativas à interpretação e aplicação daquele tratado internacional.

Conclui-se ao final deste artigo que a CNDUM é um instrumento jurídico internacional, que representa um avanço em matéria de direito internacional ambiental. Contudo, essa convenção tem seus limites, o que deixa em aberto a necessidade de implementação de outros esquemas normativos que garantam efetividade à proteção dos recursos pesqueiros.

1. DIREITO DO MAR

O mar por muito e muito tempo foi considerado como uma fonte inesgotável de riquezas. Para Vidigal *et al* (2006), o mar ocupa grande parte da superfície da Terra, num total aproximado de 71%. Entretanto, o mar, apesar de tão visível na sua superfície, é fonte de riquezas naturais encontradas no seu volume, despertando curiosidade e fascínio dos diversos Estados que compõem a comunidade internacional.

Em um primeiro momento, a superfície do mar representava o grande atrativo internacional, pois as diversas embarcações deslizam-se por meio da fina camada exterior da massa hídrica marinha. A navegação torna-se assim o primeiro fato relevante para os Estados, cujas controvérsias exigirão a construção de normas jurídicas internacionais de natureza consuetudinária. Segundo Zanella,

> O Direito de Navegação está ligado diretamente à própria história da civilização, uma vez que o mar sempre foi um ambiente muito utilizado por todos os povos, seja para navegação como meio de transporte e comunicação, seja para exploração de seus recursos. (ZANELLA, 2013, p. 11796).

Apesar de o ser humano ser capaz de construir embarcações, há muito tempo, o desenvolvimento de tecnologia de grandes navegações, a partir do final do século XV, inseriu definitivamente o debate internacional em torno dos direitos de navegação e apropriação territorial pelos Estados europeus. É consequência deste momento históricos a construção de todo um discurso jurídico internacional sobre a liberdade dos mares e a possibilidade jurídica de colonização de povos estrangeiros. Com a descoberta da América, em 1492, a navegação torna-se o elemento central que justificava a criação do direito do mar. (MARTINS, 2010)

As navegações continuam a ter um papel importante no mundo atual. Não se trata de mera curiosidade histórica, apesar de ser um tema centenário, presente em negociações internacional. Mesmo hoje, a maior parte do transporte de bens do comércio internacional é feita pelo mar.

No desenvolvimento econômico mundial, o mar é responsável por 95% do transporte internacional de mercadorias. Vale ressaltar, que mar corresponde a 71% da superfície do globo terrestre e que 70% da população mundial vive a menos de 50 km dos litorais, o que mostra o imenso valor que este espaço representa para os povos. (ZANELLA, 2013, p.24).

"De fato, a noção da liberdade do mar, que se impunha há muito tempo, após a queda de Roma sofreu mudanças, pois além das margens dos mares, os direitos reclamavam uma precisão". (BARROS, 2007, p.138).

O direito do mar "incide sobre um acervo de tradições, grande parte seculares, expressos em usos, costumes, normas e regras ainda hoje vigentes". (ZANELLA, 2013, p.26). A juridificação deste direito provém, de grande parte, da área internacional, desta forma ele surge para atender as realidades econômicas, tecnológicas, sociais e políticas. (ZANELLA, 2013).

Os Estados, durante muito tempo, quiseram exercer cada vez mais o controle sobre mar. Por causa deste cenário,

> diversos acontecimentos marcaram o processo de transformação das regras tradicionais do Direito do Mar. (...) Na década de 50, a Organização das Nações Unidas (ONU) deu início a uma série de discussões a respeito da elaboração de um tratado internacional que sistematizasse os espaços marítimos. (MARTINS, 2010, p. 84).

A Organização das Nações Unidas (ONU) realizou em Genebra, em 1958, a primeira conferência sobre o direito do mar com o intuito de codificar as normas consuetudinária e a instituir outras normas convencionalmente. Desta conferência, não sendo possível o consenso em torno de um único instrumento, surgiram quatro convenções autônomas entre si. Uma

sobre o mar territorial, a seguinte sobre o alto-mar, a outra sobre pesca em alto-mar e a última sobre plataforma continental. Em 1960, a ONU organizou outra conferência sobre o direito do mar, com o intuito de uniformizar seus elementos principais em um único instrumento, mas não obteve qualquer resultado positivo.

Em uma terceira conferência, ocorrida de 1973 a 1982, houve negociações nas cidades de Nova York, Caracas e Genebra, cujas sessões culminaram na celebração da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), em 10 de dezembro de 1982, assinada na cidade de Montego Bay, na Jamaica. (MATTOS, 2008).

O trabalho da elaboração da CNUDM desenvolveu-se ao "longo de 11 sessões da conferência, durante nove anos, até a sessão de julgamento na Jamaica". (VIDIGAL *et al*, 2006, p.33).

De acordo com Zanella (2013, p. 11.821):

> A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982 foi então o resultado da substituição de compilação de normas consuetudinárias internacionais por um processo de negociação exauriente. A CNUDM procurou conciliar todos os interesses em jogo, especialmente a manutenção dos espaços marinhos já existentes, novas regras para estes e também a criação de novas zonas marítimas.

A Convenção consagrou a noção de que todos os problemas dos espaços oceânicos se inter-relacionam e, portanto precisam ser considerados como um todo. (VIDIGAL et al., 2006).

A CNUDM tornou-se informalmente conhecida como a *Constituição do Mar*, por ser o tratado internacional que unificou as diversas temáticas relativas ao direito do mar, destacando-se a normatização ambiental. De fato, a CNUDM deu um "impulso mais efetivo econsistente às preocupações concernentes a proteção ambiental do mar". (BARROS, 2007, p. 179). A convenção dispõe num só documento

> Sobre Mar Territorial e Zona Contígua; Estreitos Utilizados para a Navegação Internacional; Estados Arquipélagos; Zona Econômica Exclusiva; Plataforma Continental; Alto-Mar; Ilhas; Mares Fechados ou Semifechados; Estados sem litoral; a Área; Proteção e Preservação do Meio Marinho; Investigação Científica Marinha; Desenvolvimento e Transferência de Tecnologia Marinha; Solução de Controvérsias; Disposições Gerais e Disposições Finais. (MATTOS, 2008, p. 2).

O mar territorial, pela Convenção, pode ser unilateralmente fixado em até 12 milhas marítimas de largura, sendo a proteção ambiental deste espaço uma obrigação do Estado costeiro, assim como acontece em relação à sua zona econômica exclusiva. Embora este espaço não seja sujeito à soberania plena do Estado costeiro, este detém direitos soberanos de

exploração econômica dos recursos naturais da zona situada além do mar territorial e a este adjacente, sujeita ao regime jurídico específico, delimitada em até 200 milhas marítimas. (BRASIL, 1996).

Para Zanella (2013), o conceito de mar territorial é fundamentalmente jurídico, uma criação do direito, por não corresponder a nenhuma noção geográfica.

Em contraposição, o alto-mar é a coluna d'água que se encontra para além da zona econômica exclusiva dos Estados costeiros, sendo considerada uma área de liberdade de navegação e exploração econômica. Por ser um espaço marítimo insuscetível de apropriação soberana, deve-se analisar o regime jurídico de utilização do alto-mar como um espaço internacionalizado, aberto a todos os Estados, quer costeiros, quer sem litoral, devendo sempre ser utilizado para fins pacíficos. O conceito de mar territorial é amplamente aceito pela comunidade internacional, até mesmo pelos Estados que ainda não a ratificaram. (VIDIGAL *et al.*, 2006). No que se refere às atividades de pesca em alto-mar, todos os Estados podem fazê-lo sem necessidade de autorização prévia de qualquer Estado ou de uma autoridade internacional, como acontece, neste último caso, com o aproveitamento dos recursos minerais dos fundos marinhos para além da plataforma continental, conhecidos, na terminologia da CNUDM, como Área.

Uma das inovações da CNUDM foi a criação de um mecanismo de solução pacífica de controvérsias, o Tribunal Internacional do Direito do Mar, órgão jurisdicional ao qual compete, junto com a Corte Internacional de Justiça e arbitragens, o julgamento das controvérsias relativas à interpretação e aplicação da Convenção. De fato, o Tribunal Internacional do Direito do Mar é sediado em Hamburgo, Alemanha, exercendo sua jurisdição desde 1996 como órgão "a solucionar disputas concernentes a interpretação e aplicação da Convenção de Direito do Mar e ainda, de outros acordos que conferem jurisdição" a ele. (MELO, 2012, p.130). "As primeiras características que marcam todo o sistema de controvérsias é a variedade dos meios de solução e a liberdade dos Estados em escolher um meio pacífico". (ZANELLA, 2015, p. 35).

Importante tem sido, então, a participação do Tribunal de Hamburgo na solução de controvérsias internacionais relativas à utilização de recursos pesqueiros, especialmente no que se refere à identificação de elementos ambientais. Este artigo passa, desta forma, a analisar o direito do mar relativo à gestão e conservação de recursos biológicos, com especial atenção ao caso do atum.

2. RECURSOS BIOLÓGICOS

A Declaração de Estocolmo afirma, nos princípios 2 a 7, que os recursos naturais do planeta devem ser conservados por intermédio de um planejamento formal, uma utilização coerente e uma gestão cuidadosa, levados a cabo pelos Estados. (TOLEDO, 2016, p. 35). Ainda conforme a Declaração, sempre que possível, deve-se restaurar ou melhorar a capacidade da terra em produzir recursos vitais renováveis, sendo o homem o responsável por garantir a preservação da fauna existente. (MMA, 1992).

Os recursos biológicos do mar são uma fonte vital de proteínas para as populações de vários Estados. Além disso, a utilização desses recursos reveste-se de uma importância única para os grupos humanos tradicionais. (TOLEDO, 2016, 39).

Nos dizeres da Convenção sobre a Diversidade Biológica, os recursos biológicos compreendem os recursos genéticos, os organismos ou partes destes, as populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade.(MMA, 1992).

Em seu território marítimo e na sua zona econômica exclusiva, os Estados costeiros têm direitos soberanos de exploração dos recursos pesqueiros e a obrigação de garantir sua conservação. No que concerne ao alto-mar, todos os membros da comunidade podem livremente capturar os estoques de peixes que se encontra, ali naturalmente. Essa liberdade, entretanto, impõe aos mesmos Estados o dever de agir de modo a realizar a utilização sustentável desses recursos biológicos por parte dos navios que arvoram seu pavilhão. Em suma, os Estados têm o direito de utilizar seus recursos econômicos e biológicos para seu próprio bem, desde que respeitados os limites jurídicos internacionais.

Conforme Vidigal *et al.* (p. 79, 2008),

> Os oceanos e os mares são habitados por uma grande variedade de animais e vegetais, graças aos diversos ambientes neles existentes. De forma geral, as águas costeiras tem maior diversidade e quantidade de organismos do que as águas oceânicas. As águas rasas e quentes têm maior diversidade que as águas frias. Mares equatoriais exibem maior diversidade do que os polares.

A Convenção trata na seção 2 de aspectos relativos à conservação e gestão dos recursos vivos em alto-mar. Essa seção é composta pelos artigos 116 a 120. Em resumo, os Estados partes devem, unilateralmente ou em cooperação internacional, adotar as medidas que, em relação ao seus respectivos nacionais, sejam necessárias para a proteção dos recursos biológicos do alto mar.

O princípio da cooperação é muito importante para a conservação dos recursos pesqueiros do alto-mar. Os Estados cujos nacionais explorem recursos biológicos idênticos ou diferentes, situados naquele espaço marítimo, efetuarão negociações para tomar as medidas necessárias à sua conservação. Tal cooperação deve-se dar por intermédio de organizações sub-regionais ou regionais de pesca.

O princípio da liberdade de pesca em alto-mar, codificado na CNUDM, garante que todos os Estado possam aproveitar dos recursos biológicos encontrados naturalmente para além das zonas econômicas exclusivas. Como contrapartida, esses Estados são obrigados a impedir que as embarcações nacionais pratiquem a pesca predatória. (BRASIL, 1995).

Nos dizeres de Mattos (2008, p. 57),

> Ao estabelecer medidas de conservação para os recursos vivosdo alto-mar... devem os Estados tomarmedidas parapreservarou reestabelecer as populações de pesca capturadas, tendo em conta métodos de pesca e zelando pelos interesses dos Estados em desenvolvimento; trocar informações científicas e estatísticas de captura para a conservação das populac'~oes de peixes, através de Estados e de organizações; e assegurar que as medidas de conservação não tenham caráter discriminatório.

No artigo 119 da CNUDM é estabelecido que os Estados devem fixar limites à captura e estabelecer medidas que garantam a conservação em níveis ótimos de aproveitamento econômico dos recursos naturais no alto-mar. (ZANELLA, 2013, p. 11.814). Ao fixar a captura permissível dos recursos biológicos em alto-mar, os Estados devem agir para preservar ou restabelecer os estoques das espécies capturadas a níveis que possam produzir o máximo rendimento constante. Além disso, os Estados pesqueiros em alto-mar devem levar em consideração os efeitos das pescas sobre as espécies associadas ou dependentes, a fim de preservar ou restabelecer os estoques de tais espécies associadas ou dependentes acima dos níveis de ameaça de extinção.

Dentre os recursos biológicos do mar, os peixes compõem boa parte dela e apresentam também uma grande variedade de espécies. No mar, eles não são distribuídos de maneira homogênea. Os mais conhecidos são aqueles que são capturados comercialmente, com destaque para o atum.

3. PESCA PREDATÓRIA

O grande dano ambiental relacionado com à gestão dos estoques de peixes em alto-mar relaciona-se com a pesca predatória, ilegal, feita somente com o intuito comercial, sem respeitar os limites de sustentabilidade dos peixes capturados. (TOLEDO, 2016).

A partir dos anos 1990, a comunidade internacional passou a se preocupar não apenas com a sustentabilidade dos estoques de peixes, mas também com os impactos que a atividade pesqueira causava ao meio ambiente marinho. (HAZIN, 2002).

De acordo com Cardoso (1996)

> As organizações internacionais, enquanto sujeitos clássicos do Direito Internacional Público, têm-se assumido como actores privilegiados no que diz respeito à conservação e gestão dos recursos da pesca. Tendo em conta a natureza dos recursos em causa, estas organizações foram criadas ao longo dos tempos com o objetivo de dar resposta aos múltiplos problemas que se foram colocando no "âmbito da exploração dos recursos. (CARDOSO, 1996, p. 92).

A proteção da biodiversidade marinha é, conforme a Convenção sobre Diversidade Biológica, adotada em 1992, quando da Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, preocupação comum da humanidade. Contudo, muitas espécies de peixes, por causa da pesca ilegal e não regulamentada, estão ameaçadas de extinção. Conservar a diversidade biológica marinha passa necessariamente pelo combate efetivo à pesca predatória.

A pesca segue o regime jurídico do alto-mar, segundo o qual, nesse espaço marítimo, todos os Estados podem livremente dedicar-se a esta atividade econômica. Trata-se do regime jurídico da liberdade de exploração, em que os recursos biológicos são considerados *res nullius*. Apesar da vigência do princípio da liberdade em alto-mar, não se trata de área sem regulamentação internacional. Os Estados devem utilizar os recursos pesqueiros do alto-mar sem violar direito de terceiros e sem colocar é, risco o equilíbrio ecológico. Todos os Estados têm interesse no alto-mar, seja para fins econômicos, seja para fins de preservação ambiental.

A CNUDM dedica-se expressamente à proteção e preservação do meio marinho, ao dispor de uma parte inteira ao tema. De fato, como salienta Cardoso (1996), os membros da comunidade internacional têm manifestado fundada preocupação com o fenômeno designado por pesca ilegal, não declarada e não regulamentada.

A pesca ilegal é a "pesca efectuada por navios nacionais ou estrangeiros nas águas sob jurisdição de um Estado sem autorização deste ou em contravenção às suas leis e regulamentos". (CARDOSO, 1996, p.103).

A pesca não declarada seria aquela "declarada de forma incorreta, à autoridade nacional competente, em contravenção das leis e regulamentos nacionais". (CARDOSO, 1996, p.103).

Já a pesca não regulamentada é a "atividade exercida na zona de competência de uma organização regional do sector por navios sem nacionalidade, ou por navios que arvorem pavilhão de um Estado não seja parte". (CARDOSO, 1996, p.103).

Conforme Asano Filho, 2014,

> A pesca ilegal, não declarada e não regulamentada corresponde ao ponto crítico do processo de gestão sustentável da atividade de pesca em todo o mundo.
>
> -ameaça biodiversidade, à sustentabilidade social e econômica;
>
> -esgotamento dos recursos pesqueiros;
>
> -comprometimento da eficácia das medias de proteção e recuperação dos estoques;
>
> -concorrência desleal com os que operaram legalmente;
>
> -incentivo ao desrespeito às regras estabelecidas. (ASANO FILHO, 2014, p. 11).

Apesar de haver pesca predatória no mar territorial ou na zona econômica exclusiva, este problema é mais dramático em alto-mar porque, aqui, não há centralização da gestão da pesca, ao contrário do que acontece naqueles espaços, onde o Estado costeiro tem direitos soberanos de gestão e conservação dos recursos biológicos.

No que concerne à pesca em alto-mar, Zanella (2013, p. 11.813) escreve que, já no início do século XX, estava bem estabelecida juridicamente a liberdade de pesca, sendo uma realidade inerente ao próprio regime de exploração. Essa liberdade deve ser, entretanto, exercida dentro dos limites jurídicos específicos. De fato, não é possível, por exemplo, que um Estado pesqueiro possa reservar a si o monopólio da pesca em qualquer setor do alto-mar. Além disso, a pesca é, como regra, autorizada amplamente, sendo aceitos todos os métodos e tecnologias de capturas.

Nenhum Estado pode pretender regulamentar a pesca praticada por navios arvorando outro pavilhão. Isso significa que tão somente o Estado da bandeira tem competência para regular a atividade realizada por embarcações ali matriculadas. Como consequência, há a obrigação geral de não causar danos ou prejuízos a outro membro da comunidade internacional. Por fim, qualquer restrição à liberdade de pesca deve ser previamente

determinada por acordo entre as partes, sendo válida exclusivamente em relação a essas mesmas partes.

"Atualmente, no mundo, a pesca gera um negócio em torno de US$ 23 bilhões e estima-se que apenas um quinto da pesca mundial seja atualmente legalizada". (ASANO FILHO, 2014, p. 9). O significativo crescimento populacional mundial, aliado a uma redução das terras produtivas, em decorrência do crescimento das cidades e das restrições ambientais, faz do pescado uma ótima opção como fonte de proteína.

Contudo, o aumento da demanda por peixe causa sistemicamente uma maior atividade de pesca em águas nacionais, assim como no alto-mar. Em virtude do princípio da liberdade de pesca em consonância com a exclusividade de controle dessa atividade em alto-mar pelo Estado do pavilhão, os estoques que, em algum momento de seu ciclo vital, transitam pelas águas internacionalizadas estão sujeita ao excesso dde capturas.

Uma grande dificuldade do combate à pesca predatória em alto-mar é a ausência de informações científicas sobre o estágio atual de diversos cardumes. Com efeito, a grande preocupação dos Estados pesqueiros seria o fato de "não ter dados e informações precisas sobre as reservas e a situação dos estoques pesqueiros atualmente existentes". (ASANO FILHO, 2014, p.11). Isso significa, na prática, que é possível que algumas espécies de peixes já tenham se esgotado, sem que a comunidade internacional tenha percebido isso.

Diversas espécies de peixes, comercialmente interessantes, são objeto de pesca predatória. Em relação ao excesso de capturas em alto-mar, destacam-se os peixes pelágicos altamente migratórios, como o atum. (HAZIN, 2010).

4. ATUM NO TRIBUNAL

O atum é uma espécie de peixe do gênero *Thunnus* e possui oito espécies, divididas em dois subgêneros. Trata-se de peixes que se encontram naturalmente nas regiões tropicais de todos os oceanos. Essa espécie de peixe pode alcançar até 4 metros de comprimento, "também são capazes de manter sua temperatura corpórea mais alta que a da ágia adjacente, uma adaptação fisiológica notável". (HOSTIM-SILVA, 2002, p.24). O atum, por conta da alta demanda comercial, é um recurso biológico que simboliza de forma dramática os grandes desafios da utilização sustentável da natureza.

O atum de barbatana azul, *Thunnus thinnus,* considerado o maior atum do mundo, chega a medir cinco metros e seu peso pode atingir os 700 kg. Esse tipo de atum é uma "das espécies migratórias que se encontram dispostas no artigo 64 do anexo I da CNUDM. A exploração desta espécie é marcada deste antes da segunda Guerra" (MELL0, 2012, p. 282).

Sua importância para a temática econômica e ambiental é inquestionável, ao ponto de ter sido objeto de apreciação jurisdicional por parte do Tribunal Internacional do Direito do Mar. De fato, em Hamburgo, dois casos, que receberam os número de ordem três e quatro, referentes ao atum de barbatana azul, colocaram frente a frente Japão, de um lado, e Nova Zelândia e Austrália, de outro.

É uma espécie tradicionalmente explorada pelo Japão. Em 1982, houve uma reunião daqueles três países, preocupados com o ritmo de exploração daquele recurso pesqueiro, o que colocava em questão a ameaça de sua extinção. Como resultado dessas negociações internacionais, Austrália, Japão e Nova Zelândia acertaram que limites deveriam ser colocados ao consumo desenfreado do atum. Para tanto, iniciaram um programa de controle da pesca desse recurso, objetivando o aumento do volume dos estoques de peixes até 2020.

Porém, houve um fenômeno contrário. Em quatro anos, o volume do atum disponível nos mares diminuiu significamente, em torno de 40%. Essa diminuição motivou a realização de novas tratativas internacionais entre aqueles Estados, o que culminou na adoção da Convenção para a Conservação do Atum Azul do Sul, em 20 de maio de 1994. Instituída este tratado internacional específico, havia a expectativa de que, enfim, o atum de barbatana azul pudesse ser explorado dentro dos padrões de sustentabilidade, isto é, de modo a garantir às futuras gerações o direito de aproveitar economicamente daquele recurso biológico.

Entretanto, apesar da convenção ou por conta dela, surgiu uma controvérsia entre aqueles Estados, fundado em divergências sobre a avaliação científica do efeito de gerência para reparação do estoque do atum. De 1999 até 2001, o Japão iniciou um programa de exploração experimental para as pescas do atum, o que contrariava o disposto na convenção.

Diante da implementação do programa japonês de pesca experimental do atum, a Austrália e a Nova Zelândia não concordaram com a atitude do Japão e declararam que iriam instituir procedimentos arbitrais, conforme artigo 286 da Convenção de Montego Bay. Contudo, antes da constituição da arbitragem, as partes reclamantes provocaram o Tribunal Internacional do Direito do Mar, em 30 de julho de 1999, para requerer a prescrição de medidas provisionais, que podem ser expedidas em caso de urgência.

“Os três estados envolvidos são partes na CNUDM desde 1994 pelo Japão e 1996 pela Austrália e Nova Zelândia”. (MELLO, 2012, p.283). O conflito surgiu por causa da divergência existentes entre as partes referente ao estabelecido pela Comissão criada pela Convenção de Conservação do Atum Azul.

O Tribunal fundamentou-se no artigo 290, inciso 5 da CNUDM, sobre a possibilidade desse prescrever medidas provisionais, consideradas de grande importância para a conservação do objeto da controvérsia e, consequentemente, da tempestividade da prestação jurisdicional arbitral.

Acontece que tanto a Austrália, quanto a Nova Zelândia, protocolaram pedidos independentes ao Tribunal. Por identidade do objeto, o Tribunal decidiu fazer uma junção das ações para apreciar uniformemente as solicitações, dando a elas o mesmo título: *Southern Bluefin Tuna Case*.

Como no Tribunal não existia um juiz da nacionalidade dos Estados reclamantes, foi-lhes permitido indicar, cada um, um juiz *ad hoc* para examinar a controvérsia. Nova Zelândia e Austrália indicaram, então, o mesmo juiz.

Sobre a exploração sustentável de recursos pesqueiros marinhos, o Tribunal Internacional do Direito do Mar reconheceu que a preservação dos recursos vivos é essencial para a proteção e preservação do meio marinho e que as partes envolvidas deveriam intensificar esforços, agindo sempre com prudência e cautela para a conservação do atum de barbatana azul.

Especificamente, o Tribunal, quando da decretação de medidas provisionais, determinou quotas de capturas anuais relativas a cada uma das partes envolvidas na controvérsia e a proibição do estabelecimento de pescarias experimentais.

A decisão tomada pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar, neste caso, deve ser vista como um importante passo na construção jurisprudencial do Direito Internacional do Meio Ambiente, pois associou a sustentabilidade da pesca à determinação internacional de quotas nacionais de pesca, o que é de fundamental importância para a atividade em alto-mar, onde inexiste autoridade nacional ou internacional que possa instituir e implementar unilateralmente esses limites.

Ao finalizar o julgamento, os juízes fizeram uma declaração conjunta para reafirmar a necessidade de controle sobre a exploração do Atum Azul, tanto para fins comerciais, como para pescarias experimentais.

CONCLUSÃO

A CNUDM, resultado da 3ª Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, instituiu convencionalmente diversos regimes jurídicos marinhos. Dentre eles, destaca-se o alto-mar, onde prevalece o princípio da liberdade de navegação e utilização de recursos, cuja origem consuetudinária é amplamente reconhecida.

Apesar de fundar-se na liberdade de pesca, a utilização dos recursos biológicos do alto-mar deve ser feita em conformidade com determinadas regras como, por exemplo, o dever de conservação dos recursos e a vinculação jurídica das atividades de pesca com o Estado do pavilhão.

Visto existir, no alto-mar, uma verdadeira descentralização da competência de gestão e conservação dos recursos biológicos, diferentemente do que ocorre na zona econômica exclusiva e no mar territorial, torna-se imperativa a obrigação de cooperação internacional para a determinação de limites às pescarias.

A decisão do Tribunal Internacional do Direito do Mar, no caso do atum de barbatana azul, insere-se no contexto de reconhecimento da imperatividade de tal obrigação. De fato, a ameaça de extinção do atum de barbatana azul esteve no cerne da controvérsia levada a Hamburgo por Austrália e Nova Zelândia contra Japão. No julgamento desse caso, os juízes ressaltaram a importância da preservação desta espécie para o ecossistema marinho e os limites da pesca, colocando o sistema de quotas de pesca como fundamental para a sustentabilidade da exploração econômica dos recursos naturais do alto-mar.

REFERÊNCIAS

BARROS. José Fernando Cedeno de. **Direito do Mar e do Meio Ambiente.** Aduaneiras Lex. 2007.

BRASIL. Decreto 1530 de 22 de junho de 1995. **Declara a entrada em vigor da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, concluída em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982**. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Decretos/1995/dec_1530_1995_convencaonacoesunidassobredireitomar.pdf>. Acesso em 5 dez. 2016

CARDOSO, Fernando José Correia. **Aspectos Jurídicos do Regime de Conservação e de Gestão dos Recursos da Pesca Previsto na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.** Disponível em : <http://bibliotecas.utl.pt/cgi-bin/koha/opac-

detail.pl?biblionumber=290906&shelfbrowse_itemnumber=257373#shelfbrowser>. Acesso em: 05 dez.2016.

HAZIN, Fábio Hissa Vieira. **O futuro da pesca e da aquicultura marinha no Brasil: a pesca oceânica.** Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252010000300014>. Acesso em 6 dez.2016.

HOSTIM-SILVA, Maurício et al. Plataformas de petróleo–Pontos de encontro de peixes em alto-mar. **Ciência Hoje**, v. 31, p. 20-26, 2002.

MARTINS, Eliane Octaviano. **Amazônia Azul, pré-sal, soberani e jurisdição marítima: blue amazona, pre-salt, sovereignty and maritime jurisdiction.** Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1398/1371>. Acesso em 5 dez. 2016.

MELO, Milena Barbosa. **Direito Internacional do Mar.** Campinas: Servanda. 2012.

MENEZES, Wagner (org). **Direito do Mar; desafios e perspectivas.** Belo Horizonte: Arraes. 2010.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE – MMA. **Convenção sobre Diversidade Biológica**, Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biosseguranca/item/7513-convenção-sobre-diversidade-biológica-cdb. Acesso em: 21 mai. 2017.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE – MMA. **Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano**, Estocolmo, 5-16 de junho de 1972. Tradução Livre. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 12 maio 2017.

TOLEDO, André de Paiva. La protection juridique internationale de la biodiversite marine. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 27, p. 31-62, set./dez. 2016. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/924/531>. Acesso em: 21 mai. 2017.

VIDIGAL, Armando Amorim Ferreira, et all. **Amazônia azul: o mar que nos pertence.** Rio de Janeiro: Record. 2008.

ZANELLA, Tiago V. **Liberdades e Restrições à Navegação Marítima em alto mar no Direito Internacional.** Disponível em: <http://docplayer.com.br/7326668-Liberdades-e-restricoes-e-navegacao-maritima-em-alto-mar-no-direito-internacional.htmal>. Acesso em 5 dez.2016.