

A criação de AMPs nas zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn: Direito do Mar, CPLP e experiência portuguesa pós- ‘Rainbow’

Resumo

Tendo presente o estudo prévio em torno da protecção do campo de fontes hidrotermais *Rainbow*, situado numa zona da plataforma continental da região dos Açores além das 200mn, o artigo tem por objectivo final dar conta dos desenvolvimentos ocorridos ao nível da criação de áreas protegidas naquele espaço marítimo. Para o efeito, são quatro os aspectos globais que sobressaem: 1) recordam-se os regimes internacionais aplicáveis, com a particularidade de se dar atenção aos que envolvem Estados-membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, e dá-se nota da evolução verificada no âmbito da Rede Natura 2000; 2) faz-se uma síntese dos poderes do Estado costeiro e das contingências da sua sujeição ao Direito do Mar, comparando-se, em especial, os regimes da plataforma continental e da Área; 3) referem-se todos os novos casos de ecossistemas da plataforma continental além das 200mn incluídos na Rede de AMPs-OSPAR por nomeação de Portugal, bem como se reafirma o papel pioneiro do nosso país; 4) termina-se com um contributo mais sedimentado para a interpretação do artigo 77.^o da CNUDM, permitido pela evolução dos entendimentos desde o caso *Rainbow* (2006/2007) até hoje.

Introdução¹

A preocupação com a protecção da biodiversidade marinha *per se*, pese embora encontre vários antecedentes nas últimas décadas do século XX², é neste início do século XXI que emerge como um dos principais desafios da gestão sustentável dos oceanos. No plano

¹ O artigo que ora se publica corresponde, nos traços gerais e com as devidas adaptações, ao conteúdo de uma comunicação, intitulada «A protecção da biodiversidade da plataforma continental: perspectiva jurídica», apresentada no painel jurídico do Congresso “*Os Mares da Lusofonia*”, o qual se realizou em Cascais, em 21 e 22 de Outubro de 2010, por iniciativa da ‘Comissão D. Carlos – 100 anos’. Na medida em que o texto original integrará as Actas do Congresso, a sua republicação, salvaguardadas algumas modificações, foi devidamente autorizada. Ver a seguinte hiperligação: <http://www.maresdalusofonia.net/index.php/entrada>.

² Ver, por exemplo, o Programa de acção subsequente à Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992 (Agenda 21).

político, o passo mundialmente marcante foi dado em 2002, na Cimeira de Joanesburgo³. De entre os vários métodos adequados à protecção da biodiversidade marinha, a criação de áreas marinhas protegidas (AMPs)⁴ foi alvo de uma atenção especial, lançando-se a meta da criação de redes representativas de AMPs até 2012⁵. Desde então, este horizonte tem dirigido os esforços regionais e nacionais, estendendo-se o intuito protector das zonas costeiras até ao oceano profundo, cobrindo quer espaços incluídos quer não incluídos na esfera da soberania ou jurisdição nacional.

O cumprimento do desígnio da protecção da biodiversidade marinha, do ponto de vista jurídico, encontra a sua matriz primordial na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM). É a partir da Lei Fundamental do mar que se estruturam os regimes internacionais, globais ou regionais, relativos à protecção da biodiversidade marinha e é dos seus mútuos condicionamentos interpretativos que resultam algumas das questões que vão ser seguidamente abordadas.

1 – O dever de os Estados protegerem a biodiversidade marinha. O caso particular das AMPs

1.1 – A matriz: Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

O dever de os Estados protegerem o ambiente marinho resulta claramente da CNUDM, em particular da sua Parte XII (destacam-se os artigos 192.^o, 193.^o e 194.^o). Embora os dilemas da biodiversidade não estivessem no elenco de prioridades dos negociadores da Convenção, o arrazoado final dá suporte incontroverso à inclusão da protecção da biodiversidade no dever geral cometido aos Estados (destaca-se o artigo 145.^o, alínea b), e o artigo 194.^o, n.^o 5). A Parte XII da CNUDM é de aplicação transversal, pelo que o dever dos Estados se estende a todos os espaços marítimos.

Nos espaços sob soberania ou jurisdição nacional o Estado costeiro é o responsável principal pela protecção da biodiversidade, realizando conjuntamente o seu próprio interesse e o da comunidade internacional. Dito de outro modo, é ao aparelho do Estado costeiro que a CNUDM entrega a liderança (poder-dever) da protecção da biodiversidade nas águas interiores, no mar territorial, na zona económica exclusiva (ZEE) e, por último, na plataforma continental, mesmo na zonas que se estendem para lá das 200 mn⁶ (artigo 77.^o). Aberta a desenvolvimentos fica a questão de uma eventual competência da comunidade internacional, *maxime* de organismos regionais dentro dos limites do mandato conferido, para actuar no caso de inércia de um Estado.

A criação de AMPs exprime, em abstracto, a forma mais completa de exercício pelo Estado costeiro do seu dever de salvaguarda da biodiversidade marinha, entendendo-se que configura uma das “medidas” que o Estado pode tomar ao abrigo do artigo 194.^o, n.^o 5, da CNUDM: *“As medidas tomadas de conformidade com a presente parte devem incluir as necessárias para proteger e preservar os ecossistemas raros ou frágeis, bem como o habitat de espécies*

³ Cimeira Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, de 26 de Agosto a 4 de Setembro de 2002, Nações Unidas.

⁴ Para o efeito deste artigo, retém-se o conceito de área protegida (terrestre ou marinha) proposto pela IUCN (International Union for Conservation of Nature): “A clearly defined geographical space, recognised, dedicated and managed, through legal or other effective means, to achieve the long term conservation of nature with associated ecosystem services and cultural values”. Ver Nigel Dudley (ed.), *Guidelines for Applying Protected Area Management Categories*, Switzerland, Gland, IUCN, 2008, pp. 8 e 56.

⁵ Refira-se, em especial, os parágrafos 30.^o e 32.^o, alíneas a) e c), do Capítulo IV do Plano de Aplicação da Cimeira de Joanesburgo.

⁶ Temos por referência o limite das 200 mn pelo facto de Portugal ter declarado uma zona económica exclusiva com esta extensão (artigo 57.^o da CNUDM e artigo 8.^o da Lei n.^o 34/2006, de 28 de Julho, DR I, n.^o 145, p. 5374). O dito limite calcula-se desde as linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial.

e outras formas de vida marinha em vias de extinção, ameaçadas ou em perigo”. Atendendo a que a protecção da biodiversidade da plataforma continental se consuma essencialmente na protecção dos ecossistemas e uma vez que, para este efeito, as AMPs são o instrumento mais idóneo, é este o percurso privilegiado no artigo, sem prejuízo de alusões pontuais a medidas avulsas correlativas (v.g., encerramento da pesca em certas zonas, proibição do uso de redes de arrasto em determinadas áreas).

1.2 – O desenvolvimento do dever de criação de AMPs nos instrumentos internacionais posteriores

O dever de os Estados criarem AMPs que se infere do artigo 194.^o, n.^o 5, da CNUDM foi depois desenvolvido em inúmeros dispositivos internacionais, tanto de cariz mundial como regional.

1.2.1 – No plano mundial, cite-se a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), de 1992 (v.g., artigos 8.^o e 22.^o, n.^o 2), em particular o Mandato de Jacarta, relativo à conservação e utilização sustentável da biodiversidade costeira e marinha (1995)⁷. A CDB aplica-se fundamentalmente aos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição nacional (artigo 4.^o). Todavia, nos últimos anos as Partes Contratantes têm sublinhado a necessidade de serem também criadas AMPs nos espaços fora da jurisdição nacional, por conseguinte, Área e alto mar.

1.2.2 – No plano regional os exemplos são muito díspares. Dar-se-á atenção aos regimes familiares aos Estados-membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa⁸ e por ordem cronológica. Nalguns casos, os regimes foram criados com o objectivo imediato de controlar a poluição marinha, mas, por via da conclusão de instrumentos adicionais (v.g., protocolos, anexos), acabaram por se estender à protecção de espécies e ecossistemas marinhos, prevendo o estabelecimento de AMPs.

§ A convenção internacional mais antiga é anterior à data da assinatura da CNUDM, em 10 de Dezembro de 1982. Trata-se da Convenção para a Cooperação em matéria de Protecção e Desenvolvimento do Meio Marinho e das Zonas Costeiras da Região da África Ocidental e Central⁹, assinada em Abidjan, a 23 de Março de 1981, e entrando em vigor a 5 de Agosto de 1984. Entre outras, são Partes Contratantes Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau e S. Tomé e Príncipe¹⁰. No artigo 11.^o (Áreas especialmente protegidas) prevê-se que as Partes Contratantes, individual ou conjuntamente, adoptem todas as medidas apropriadas para “*proteger e preservar os ecossistemas raros ou frágeis, bem como o habitat de espécies e outras formas de vida marinha em vias de extinção, ameaçadas ou em perigo*”. Neste passo, a redacção do artigo 11.^o inspirou-se com clara evidência no texto do artigo 194.^o, n.^o 5, da CNUDM, que, na altura, já estava fechado. Estabelece depois o mesmo artigo que “*as Partes Contratantes esforçar-se-ão por criar áreas protegidas, tais como parques e reservas, e proibir ou controlar quaisquer actividades que possam produzir efeitos adversos nas espécies, ecossistemas ou processos biológicos nessas áreas*”.

⁷ Vejam-se as seguintes decisões da Conferência das Partes: Decisão II/10 (COP 2 - 1995), Decisão IV/5 (COP 4 - 1998) e Decisão VII/5 (COP 7 - 2004).

⁸ Refira-se que na I Reunião dos Ministros dos Assuntos do Mar da CPLP, realizada em 21 de Março de 2010, foi aprovada a ‘Estratégia da CPLP para os Oceanos’. Ver a seguinte hiperligação: <http://www.cplp.org/Files/Billeder/cplp/militar/Declara%C3%A7%C3%A3o%20Final%20I%20RMAM.pdf>.

⁹ *Convention for Cooperation in the Protection and Development of the Marine and Coastal Environment of the West and Central African Region*.

¹⁰ Em relação a todos estes países estão a decorrer os processos de ratificação. Ver a hiperligação http://www.unep.org/AbidjanConvention/The_Convention/Contracting_Parties/index.asp.

Os fins desta convenção numa altura tão recuada merecem uma devida vénia, assim como a flexibilidade que advém do seu dispositivo algo vago. Isto acontece, por exemplo, com a delimitação do âmbito geográfico de aplicação: o meio marinho, as zonas costeiras e as águas interiores conexas sob a jurisdição das Partes Contratantes (artigo 1.º). Em hipótese, a convenção aplica-se até ao limite de todos os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados partes (interpreta-se, que viessem a ser definidos a final na CNUDM).

§ Segue-se, mais tarde, a Convenção para a Protecção, Gestão e Desenvolvimento do Meio Marinho e Costeiro da Região da África Oriental, assinada em Nairobi, a 21 de Junho de 1985, e entrando em vigor a 30 de Maio de 1996¹¹. No domínio relevante, foi concluído, também em 21 de Junho de 1985, o Protocolo relativo às Áreas Protegidas e Fauna e Flora Selvagens da Região da África Oriental¹², o qual entrou em vigor ao mesmo tempo. Entre outras, Moçambique¹³ é Parte Contratante. A cobertura geográfica deste protocolo consta do artigo 1.º, alínea a), lido em conjunto com o artigo 2.º, alínea a), da Convenção. Disto resulta que o protocolo se aplica ao meio marinho e costeiro correspondente à parte do oceano Índico situada dentro da região da África Oriental e que esteja sob a jurisdição das Partes Contratantes. Na área de protecção estão incluídas as zonas costeiras (interpreta-se, terrestres) e as águas interiores conexas com o meio marinho e costeiro¹⁴. Em tese, a Convenção de Nairobi aplica-se, igualmente, até ao limite de todos os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados partes.

No artigo 10.º (Áreas especialmente protegidas)^{15 16}, a Convenção de Nairobi estabelece o dever expresso de os Estados partes criarem AMPs, com a particularidade de relembrar que neste processo devem ser respeitados os direitos dos outros Estados tutelados pela CNUDM. Com efeito, a criação de AMPs “*não poderá afectar os direitos das outras Partes Contratantes e terceiros Estados e, em particular, outros usos legítimos do mar*”.

§ Os instrumentos internacionais subsequentes no tempo referem-se a Portugal e, no que concerne a criação de uma rede regional de AMPs, dão o fundamento para exemplos à escala mundial, sobretudo pela intenção manifesta de cobrir todo o espaço oceânico dentro da área geográfica de aplicação, esteja ou não sob soberania ou jurisdição das Partes Contratantes. O dispositivo fundador corresponde à Convenção para a Protecção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste (Convenção OSPAR). Esta convenção foi assinada em Paris a 22 de Setembro de 1992 e entrou em vigor a 25 de Março de 1998¹⁷.

¹¹ *Convention for the Protection, Management and Development of the Marine and Coastal Environment of the Eastern African Region*. A convenção foi modificada, em Nairobi, em 31 de Março de 2010, sendo o seu nome alterado para Convenção para a Protecção, Gestão e Desenvolvimento do Meio Marinho e Costeiro do Oceano Índico Ocidental (*Convention for the Protection, Management and Development of the Marine and Coastal Environment of the Western Indian Ocean*). O texto revisto foi adoptado e aberto à assinatura a 1 de Abril de 2010, estando em curso este processo. Ver a hiperligação

http://www.unep.org/NairobiConvention/COP6/Conference_Plenipotentiaries&COP6_FinalDocuments.asp.

¹² *Protocol concerning Protected Areas and Wild Fauna and Flora in the Eastern African Region*.

¹³ Ratificou a convenção em 4 de Março de 1999.

¹⁴ Nas emendas introduzidas em 2010 o âmbito de aplicação geográfico da Convenção de Nairobi foi precisado, entendendo-se que abrange as zonas ribeirinhas, o meio marinho e costeiro, incluindo as bacias hidrográficas, das Partes Contratantes (artigo 2.º, alínea b)). A definição da extensão das bacias hidrográficas e das zonas costeiras a incluir na área de aplicação da convenção é remetida para os protocolos.

¹⁵ No texto modificado em 2010 corresponde ao artigo 11.º, com a epígrafe ‘Conservação da diversidade biológica’.

¹⁶ Ver, também, o artigo 8.º do protocolo correlativo.

¹⁷ Na mesma data entrou também em vigor para Portugal. O nosso país depositou o instrumento de ratificação em 23 de Fevereiro de 1998. Ver o Decreto n.º 59/97, de 31 de Outubro, DR I-A, n.º 253, p. 5957; e o Aviso n.º 122/98, DR I-A, n.º 148, de 30 de Junho, p. 2929.

De acordo com o seu artigo 1.º, alínea a), a Convenção OSPAR aplica-se numa área geográfica muito vasta definida por coordenadas geográficas, abrangendo as águas interiores, o mar territorial, a ZEE e a plataforma continental dos Estados partes, bem como uma área não sujeita à jurisdição nacional¹⁸. Na ‘zona marítima OSPAR’ estão, portanto, incluídos os espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados partes e, também, uma zona da Área e alto mar¹⁹ do Atlântico Nordeste.

No que toca a criação de AMPs, o momento decisivo só ocorreu, porém, com a entrada em vigor do Anexo V da Convenção OSPAR, relativo à Protecção e Conservação dos Ecossistemas e da Diversidade Biológica das Zonas Marítimas, em 30 de Agosto de 2000²⁰. No desenvolvimento deste anexo, com o horizonte temporal fixado pela Cimeira de Joanesburgo, a Convenção passou a ter como uma das suas finalidades a criação de uma rede alargada e coerente de AMPs até 2010. Sublinha-se que a meta ‘rede AMPs-OSPAR 2010’ não consta do dispositivo do Anexo V, nem tão pouco uma alusão específica e directa ao dever de criação de AMPs. Neste aspecto, o Anexo V desenvolveu-se com a aprovação, pelas Partes Contratantes, da Recomendação 2003/3, *relativa a uma rede de áreas marinhas protegidas*²¹.

A Recomendação 2003/3 não possui carácter vinculativo, dependendo a sua concretização do incentivo e concertação políticos. A implementação desta recomendação nos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados partes está totalmente entregue à iniciativa nacional. Em contrapartida, esta tarefa é cometida à Comissão OSPAR na parte da Área e alto mar incluída na zona de aplicação da convenção. A respeito da adopção de medidas protectoras, o Anexo V, no seu artigo 4.º, exprime as limitações de actuação da Comissão OSPAR e dos Estados costeiros resultantes de outros dispositivos aplicáveis às Partes Contratantes, como o direito de navegação previsto na CNUDM e o regime das pescas estabelecido no quadro da União Europeia.

Diga-se, ainda, que a Comissão OSPAR tem investido no desenvolvimento e aplicação da Convenção de Abidjan, com o objectivo de se prosseguir na protecção efectiva de todo o Atlântico Este (Norte e Sul).

§ No que se refere, por fim, ao Brasil e a Timor-Leste, não há, na respectiva área geográfica, um qualquer instrumento regional vinculativo que tenha por objectivo específico a protecção da biodiversidade marinha. Quanto ao Brasil, a falta de dispositivos é notória, não se tendo conseguido dados, assinaladamente, acerca de expectativas de desenvolvimento do Programa de Cooperação para o Atlântico Sudoeste Superior²². Timor-Leste, por sua vez, é membro da *Coral Triangle Initiative*²³, uma plataforma inter-governamental ao mais alto nível político, oficialmente criada em Dezembro de 2007, em Bali, na Indonésia. O seu primeiro desafio reside no estabelecimento de um Plano de Acção no domínio da protecção da biodiversidade e dos recursos vivos costeiros e marinhos. Em matéria de criação de AMPs,

¹⁸ Pode encontrar-se um mapa da ‘zona marítima OSPAR’ na seguinte página web:

http://www.ospar.org/content/regions.asp?menu=00020200000000_000000_000000.

¹⁹ O alto mar corresponde aproximadamente a 60% da área coberta total. Por virtude das zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn a extensão da «Área» é menor. Ver, com o devido sentido crítico, a brochura *Marine Protected Areas in areas beyond national jurisdiction. Proposed High Seas MPAs in the North East Atlantic* by WWF 1998-2006, Sabine CHRISTIANSEN, WWF Germany, 2006, pp. 19/21.

²⁰ O Anexo V foi adoptado em Sintra em 23 de Julho de 1998. Quanto a Portugal, o Anexo V entrou em vigor a 25 de Março de 2006. Ver o Decreto n.º 7/2006, de 9 de Janeiro, DR I-A, n.º 6, p. 163, e o Aviso n.º 578/2006, DR I-A, n.º 87, de 5 de Maio, p. 3249.

²¹ *Recommendation 2003/3 on a Network of Marine Protected Areas*, Reunião da Comissão OSPAR, Bremen, 23-27 de Junho de 2003, Réf.: § A-4.44a), OSPAR 03/17/1-E, Anexo 9. O texto da Recomendação 2003/3 foi revisto na Reunião Ministerial de Bergen, 20-24 de Setembro de 2010.

²² *Cooperation Programme for the Upper South West Atlantic*.

²³ Consultar a seguinte hiperligação: <http://www.cti-secretariat.net/>.

pelo menos nesta fase, os esforços estão, no essencial, voltados para as zonas costeiras. Na área designada de “*Coral Triangle*”, correspondente a 2% do oceano global, ocorrem cerca de 76% das espécies de coral mundialmente conhecidas e nela regista-se a mais elevada diversidade de vida marinha da Terra.

1.3 – Os desenvolvimentos no quadro da União Europeia: o regime da Rede Natura 2000

No quadro da União Europeia, o compromisso com a criação de AMPs tem a sua base jurídica fundamental nos instrumentos relativos à criação da Rede Natura 2000: a Directiva Aves²⁴ e a Directiva *Habitats*²⁵. De todos os instrumentos referidos até ao momento, estes são sem dúvida os mais constringentes.

O regime da Rede Natura 2000 aplica-se exclusivamente nos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição dos Estados-membros²⁶, mas, no que respeita em concreto a Directiva *Habitats*, as obrigações dos Estados-membros estão delimitadas pelo conjunto de ecossistemas (apenas costeiros!) e espécies enumerados nos seus anexos²⁷. Não obstante, desde 2007, a Comissão Europeia tem vindo a desenvolver esforços²⁸ no sentido de os Estados-membros seleccionarem, para integração na rede, os ecossistemas de profundidade identificados na ZEE e na plataforma continental. No que concerne Portugal, por exemplo, os campos hidrotermais *Lucky Strike* e *Menez Gwen* (Açores, dentro das 200 mn) foram já seleccionados e reconhecidos, em 2009, como Sítios de Importância Comunitária (futuras Zonas Especiais de Conservação)²⁹. No seguimento da nomeação para a Rede de AMPs-OSPAR (como de resto tem sido o exemplo português quanto a outros ecossistemas de profundidade), em 2010, o campo hidrotermal *Rainbow*, situado na nossa plataforma continental além das 200 mn, foi seleccionado para a Rede Natura 2000, integrando a Lista Nacional de Sítios (Resolução do Conselho do Governo n.º 56/2010 de 10 de Maio, Presidência do Governo Regional dos Açores). No presente reflecte-se ao nível político acerca da oportunidade da selecção para a dita rede do monte submarino *Josephine*, também situado na nossa plataforma continental além das 200 mn.

Sublinha-se que o estabelecimento da Rede Natura 2000 no meio marinho constitui um dos pilares fundamentais para a prossecução dos objectivos fixados pela Directiva-Quadro «Estratégia marinha», a qual, de acordo com o previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), abrange de forma categórica as zonas da plataforma continental além das 200 mn³⁰.

²⁴ Directiva 79/409/CEE, do Conselho, de 2 de Abril, relativa à conservação das aves selvagens, JOCE n.º L 103, de 25 de Abril de 1979, p. 125 – versão portuguesa. No seguimento de sucessivas consolidações, foi revogada pela Directiva 2009/147/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Novembro, JOUE n.º L 20, de 26 de Janeiro de 2010, p. 7.

²⁵ Directiva 92/43/CEE, do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens, JOCE n.º L 206, de 22 de Julho, p. 7.

²⁶ Ver o artigo 1.º, n.º 1, da Directiva Aves e o artigo 2.º, n.º 1, da Directiva *Habitats*.

²⁷ Para uma apreciação crítica, ver o nosso estudo intitulado «Rede Natura 2000: os desafios da protecção da biodiversidade marinha no dealbar do século XXI», in número especial da Revista Temas de Integração (*After Fifty Years: The Coming Challenges - Governance and Sustainable Development / 50 Anos Passados: Os Desafios do Futuro – Governança e Desenvolvimento Sustentável*), n.º 25, 1.º semestre de 2008, pp. 165-233.

²⁸ Ver o guia da Comissão Europeia intitulado *Orientações para a criação da Rede Natura 2000 no domínio marinho. Aplicação das Directivas Habitats e Aves*, de Maio de 2007, e o documento da mesma instituição com o título *Interpretation Manual of European Union Habitats*, de Julho de 2007.

²⁹ Ver a Decisão da Comissão 2009/1001/UE, de 22 de Dezembro de 2009, JOUE n.º L 344, de 23 de Dezembro de 2009, p. 46, relativa à segunda lista actualizada dos sítios de importância comunitária da região biogeográfica macaronésica, em especial p. 54.

³⁰ Directiva 2008/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho, que estabelece um quadro de acção comunitária no domínio da política para o meio marinho, JOUE n.º L 164, de 25 de Junho, p. 19. Transposta para o Direito Português pelo Decreto-Lei n.º 108/2010, de 13 de Outubro, DR I, n.º 199, p. 4462. Do artigo 2.º deste diploma resulta que o regime se aplica “às águas marinhas nacionais” e que estas incluem, designadamente, “as águas, os fundos e os subsolos marinhos situados entre a linha de base a partir da qual são medidas as águas territoriais

2 – A actuação do Estado costeiro: poderes e limitações

O dever de os Estados costeiros criarem AMPs deveria, em bom rigor, ser acompanhado dos poderes necessários para garantir a sua plena efectividade e eficácia. Todavia, os termos dos compromissos assumidos pelos Estados na CNUDM e, por obediência a esta, nos instrumentos posteriores não exprimem esse princípio. À medida que nos afastamos da costa, a CNUDM estabelece um quadro cada vez mais intrincado de direitos e deveres respectivos dos Estados – costeiros e terceiros³¹. O facto tem por resultado que, se em relação aos seus nacionais o Estado costeiro tem, à luz da CNUDM³², o domínio da regulação (incluindo, no limite, a proibição) das respectivas actividades, o mesmo não acontece sempre tratando-se de nacionais de Estados terceiros. É a estes últimos que se dedica a síntese subsequente.

2.1 – No mar territorial

No mar territorial a regra é a de que a navegação, a pesca, a investigação científica marinha e a colocação de cabos e ductos submarinos são unilateralmente reguladas pelo Estado costeiro³³, com os reflexos correspondentes na gestão dessas actividades dentro das AMPs costeiras³⁴. No caso da navegação o Estado costeiro tem, no entanto, de atender ao direito de passagem inofensiva das embarcações estrangeiras e às competências concomitantes da Organização Marítima Internacional (OMI)³⁵. No domínio da pesca Portugal está, também, limitado pelas contingências da competência exclusiva da União Europeia em matéria de conservação dos recursos haliêuticos^{36 37}.

e o limite exterior da zona sob soberania ou jurisdição do Estado Português, em conformidade com a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar". Em relação às zonas da plataforma continental além das 200 mn a aplicação da expressão "águas marinhas nacionais" é, em bom rigor, incorrecta, por um lado, porque a plataforma continental corresponde ao solo e subsolo e, por outro lado, porque a coluna de água sobrejacente tem o estatuto («internacional») de alto mar. Todavia, atenta a finalidade prosseguida – garantir um bom estado ambiental do meio marinho – o pormenor é de somenos importância, interpretando-se que, para garantia da saúde e integridade dos ecossistemas ali situados, há medidas que devem ser tomadas ou propostas às instâncias (internacionais ou europeias) competentes com relação à coluna de água sobrejacente.

³¹ Ver, por exemplo, os artigos 17.º, 58.º e 87.º da CNUDM.

³² Podem existir limites à actuação do Estado costeiro provenientes de outros compromissos, assinaladamente, quanto a Portugal, os que decorrem do regime europeu da conservação dos recursos pesqueiros.

³³ Ver, por exemplo, os artigos 19.º, 21.º, 22.º, 79.º, n.º 4, e 245.º da CNUDM.

³⁴ Entenda-se por AMPs costeiras as que são criadas no meio marinho (podendo incluir faixas terrestres, ou afins, adjacentes) até ao limite exterior do mar territorial.

³⁵ Com relação a Portugal e no contexto da AMP das Berlengas, cite-se o exemplo da aprovação pela OMI, por proposta portuguesa, de uma «área a evitar» na zona das Berlengas, na qual se interdita a navegação a todos os navios com mais de 300 toneladas. Ver o Decreto-Lei n.º 198/2006, de 19 de Outubro, DR I, n.º 202, pp. 7297. Ver também L. Sardinha MONTEIRO e J. Velho GOUVEIA, «Novos Esquemas de Separação de Tráfego na Costa Portuguesa», Revista da Armada, n.º 383, 2005.

³⁶ Ver, em especial, os artigos 9.º e 17.º do Regulamento n.º 2371/2002 do Conselho, de 20 de Dezembro, relativo à conservação e à exploração sustentável dos recursos haliêuticos, JOCE n.º L 358, de 31 de Dezembro, p. 59. Veja-se, também, o Decreto-lei n.º 278/87, de 7 de Julho, DR I, n.º 153, p. 2639, alterado pelo Decreto-Lei n.º 383/98, de 27 de Novembro, DR I-A, n.º 275, p. 6583, em especial os artigos 3.º a 6.º.

³⁷ Para mais desenvolvimentos, leia-se o nosso artigo intitulado «Os limites resultantes do regime europeu da conservação dos recursos pesqueiros», in *“Políticas Públicas do Mar: para um novo conceito estratégico nacional”*, coordenada por Nuno Vieira Matias, Viriato Soromenho-Marques, João Falcato e Aristides G. Leitão, uma iniciativa conjunta da Academia das Ciências de Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian (Programa Gulbenkian Ambiente) e Oceanário de Lisboa, Lisboa, Esfera do Caos, 2010, pp. 66-71.

2.2 – Na zona económica exclusiva e na plataforma continental até às 200 mn

Para lá do mar territorial, mas dentro do limite das 200 mn, os poderes de actuação do Estado costeiro em relação às actividades desenvolvidas por nacionais de Estados terceiros esbatem-se, traduzindo-se na gestão e regulação da pesca (no conjunto leito do mar e coluna de água), no controlo e decisão sobre a colocação de cabos e ductos submarinos, bem como na regulação e autorização da realização de projectos de investigação científica marinha (pura ou aplicada)³⁸. O exercício destes poderes pelo Estado costeiro está sujeito a condições. Noutro paradigma, a eventual autorização/ concessão, pelo Estado costeiro, do aproveitamento de recursos vivos ou não vivos da plataforma continental, ou a sua exploração (no sentido de pesquisa, prospecção, recaindo no regime da investigação científica aplicada), não é produto de um qualquer benefício concedido aos Estados terceiros³⁹.

Realça-se que, no caso de Portugal, a aplicação do regime da CNUDM relativo à pesca está comprometida, fruto da pertença à União Europeia e da respectiva competência exclusiva no domínio da conservação dos recursos pesqueiros⁴⁰. O facto torna bem mais complexa a aprovação de medidas restritivas da pesca dentro das AMPs oceânicas sob jurisdição nacional⁴¹.

Na fronteira das 200 mn a grande actividade humana que foge ao poder de regulação do Estado costeiro é a navegação. Fruto da liberdade de navegação (artigo 58.º), qualquer restrição da actividade prosseguida por embarcações com bandeira de Estados terceiros terá de ser proposta à OMI e por ela aprovada. No contexto das AMPs, tem sido comum a aprovação de esquemas de separação de tráfego, áreas a evitar e, quando a abrangência o justifica, de Zonas Marinhas Particularmente Sensíveis⁴².

2.3 – Nas zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn

Quando a análise é deslocada para as zonas da plataforma continental situadas além das 200 mn verifica-se que o regime é sensivelmente diferente do que se aplica à plataforma continental dentro do limite das 200 mn.

Em matéria de pesca os direitos soberanos do Estado costeiro consomem-se no aproveitamento das espécies sedentárias, com o correlativo dever da sua conservação e protecção⁴³. Já na coluna de água sobrejacente à plataforma continental além das 200 mn (alto mar) vigora o princípio da liberdade de pesca, facto que poderá dificultar sobremaneira a protecção das ditas espécies sedentárias e ecossistemas conexos. A fim de restringir a actividade pesqueira na coluna de água, o Estado costeiro terá⁴⁴, por conseguinte, de solicitar a aprovação das

³⁸ Ver, por exemplo, os artigos 56.º, 61.º, 62.º, 79.º e 246.º da CNUDM.

³⁹ Ver, por exemplo, os artigos 77.º, 81.º e 246.º, n.º 5, da CNUDM.

⁴⁰ Sobre o assunto remeta-se, de novo, para o nosso artigo, já citado, «Os limites resultantes do regime europeu da conservação dos recursos pesqueiros», 2010.

⁴¹ Entenda-se por AMPs oceânicas as que são criadas para lá do limite exterior do mar territorial.

⁴² Pese embora sem relação com AMPs oceânicas, é útil, para informação geral, o artigo de J. Velho GOUVEIA e L. Sardinha MONTEIRO, «A Zona Marítima Particularmente Sensível da Europa Ocidental», Revista da Armada, n.º 388, 2005.

⁴³ Quanto à conservação e gestão das espécies sedentárias, na qualidade de recursos haliêuticos, nas zonas da plataforma continental além das 200 mn, entendemos que 'quem pode o mais' (proteger um bem ambiental) 'pode o menos' (conservar um recurso). Neste sentido, Rüdiger WOLFRUM e Nele MATZ, «The Interplay of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Convention on Biological Diversity», Max Planck Yearbook of United Nations Law, 2000, pp. 445-480, em especial p. 452.

⁴⁴ Poder-se-á discutir se o Estado costeiro não poderá unilateralmente restringir a pesca na coluna de água que directa (uso de artes de pesca de fundo destrutivas) ou indirectamente afecte de maneira negativa as espécies sedentárias e os ecossistemas correlativos. Neste sentido, Daniel OWEN e Fenners CHAMBERS, *The powers of the OSPAR Commission and coastal State parties to the OSPAR Convention to manage marine protected areas on the seabed beyond 200 nm from the baseline*, WWF Germany, Frankfurt am Main, 2006, p. 40.

medidas adequadas aos organismos regionais de pesca (ORP/RFMO), quando existam⁴⁵. Fá-lo-á, eventualmente, por intermédio de outras instâncias regionais em que participe (v.g., Comissão OSPAR). No caso português, qualquer restrição da pesca passa obrigatoriamente pela intervenção⁴⁶ ou intermediação das instâncias europeias (União Europeia).

No que respeita à colocação de cabos e ductos submarinos e à navegação mantêm-se os poderes do Estado costeiro e limitações acima descritos (ponto 2.2). O mesmo sucede, em grande medida, com a condução de projectos de investigação científica marinha.

Neste último aspecto, o da investigação científica marinha, apesar das especificidades que o n.º 6 do artigo 246.º contempla para as zonas da plataforma continental além das 200 mn, o artigo, lido no seu conjunto e em harmonia com o artigo 77.º, dá diversos argumentos para uma interpretação favorável ao poder de o Estado costeiro restringir unilateralmente a actividade, seja investigação científica pura seja aplicada (quanto a este último tipo, por exemplo, prospecção de recursos minerais⁴⁷, bioprospecção, pesquisa no domínio do aproveitamento de recursos pesqueiros), em especial dentro das AMPs⁴⁸. A pensar no tema em voga do acesso aos recursos genéticos⁴⁹, este poder do Estado costeiro marca uma grande diferença em relação ao regime da Área. De facto, o dispositivo aplicável na Área incide em exclusivo nos recursos minerais (artigo 133.º), deixando os recursos genéticos, por assim dizer, a «saque» e em plena liberdade a moderna actividade da bioprospecção^{50 51}. Em suma, no contexto da CNUDM, a bioprospecção considera-se reconduzida à investigação científica aplicada, não sendo discipiendo, como foi referido, o poder de o Estado costeiro a regular e restringir dentro das zonas da plataforma continental além das 200 mn e das AMPs aí criadas⁵².

⁴⁵ A título de exemplo, quanto a Portugal/União Europeia, a NEAFC (North East Atlantic Fisheries Commission) e a ICCAT (The International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas); quanto à zona da África Ocidental, a SEAFO (South East Atlantic Fisheries Organisation) e a ICCAT; quanto a Moçambique, o SIOFA (South Indian Ocean Fisheries Agreement); quanto ao Brasil, a ICCAT; na zona de Timor-Leste, a WCPFC (Western and Central Pacific Fisheries Commission).

⁴⁶ Restrições de pesca aplicáveis meramente a Estados-membros.

⁴⁷ Neste sentido converge, por exemplo, a Resolução n.º 3/2010, da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar, Brasil.

⁴⁸ Sobre o assunto, leia-se o nosso estudo «*Rainbow*, um exemplo mundial: a primeira área marinha protegida nacional em perspectiva sob águas do alto mar. À descoberta do tesouro do *arco-íris*», Revista do CEDOUA, vol. 20, ano X, n.º 2, 2007, pp. 47-86 e p. 186, em especial pp. 80-83. Em geral, entre várias literaturas, sobre o regime jurídico da Área veja-se Erik Jaap MOLENAAR, «Managing Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction», in Myron H. NORDQUIST, Ronán LONG, Tomas H. HEIDAR e John Norton MOORE (Eds.), *Law, Science & Ocean Management*, Leiden - Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 625-681; na mesma publicação, Fernanda MILLICAY, «A Legal Regime for the Biodiversity of the Area», pp. 739-850; Louise Angélique de LA FAYETTE, «A New Regime for the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity and Genetic Resources Beyond the Limits of National Jurisdiction», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 24, n.º 2, 2009, pp. 221-280.

⁴⁹ Na altura da elaboração deste artigo estava a decorrer no Japão, em Nagoya, a 10.ª reunião das Partes Contratantes da Convenção sobre a Diversidade Biológica (COP 10 - 2010) na qual um dos mais importantes assuntos da agenda respeitava à adopção do texto do protocolo intitulado *Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization*. Consultar a seguinte hiperligação: <http://www.cbd.int/convention/cops.shtml>.

⁵⁰ Isto, não obstante o disposto no artigo 143.º, n.º 1: «A investigação científica marinha na Área deve ser realizada exclusivamente com fins pacíficos e em benefício da humanidade em geral [leia-se, investigação científica pura], de conformidade com a Parte XIII». Sublinhado e inciso nossos.

⁵¹ Decorre da proposta de texto do *Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization*, da CDB, que a bioprospecção é inerente ao conceito de «utilização de recursos genéticos».

⁵² Ver o nosso estudo, supracitado, «*Rainbow*, um exemplo mundial... », 2007, pp. 83-84.

2.4 – Quadros comparativos relativos à plataforma continental e à Área

2.4.1 – Navegação

Poderes do Estado costeiro <i>versus</i> Direitos dos Estados terceiros	Plataforma continental dentro do limite das 200 mn (ZEE)	Plataforma continental além das 200 mn	(comparação) ÁREA
NAVEGAÇÃO	Liberdade de navegação (restrições–OMI) Artigos 58.º e 78.º	= PC dentro dos limites da ZEE Artigos 78.º e 87.º	Liberdade de navegação (restrições–OMI) Artigo 87.º

2.4.2 – Pesca

Poderes do Estado costeiro <i>versus</i> Direitos dos Estados terceiros	Plataforma continental dentro do limite das 200 mn (ZEE)	Plataforma continental além das 200 mn	(comparação) ÁREA
PESCA	Direitos de soberania do Estado costeiro Artigos 56.º e 77.º NOTA: A questão da pertença à UE	Espécies sedentárias (direitos de soberania do Estado costeiro) Liberdade de pesca (coluna de água) (restrições–ORP e UE) Artigos 77.º, 78.º e 87.º	Liberdade de pesca (restrições–ORP e UE) Artigo 87.º

2.4.3 – Investigação científica marinha

Poderes do Estado costeiro <i>versus</i> Direitos dos Estados terceiros	Plataforma continental dentro do limite das 200 mn (ZEE)	Plataforma continental além das 200 mn	(comparação) ÁREA
INVESTIGAÇÃO CIENTÍFICA MARINHA	Poder de regulação e autorização atribuídos ao Estado costeiro: ICM pura e ICM aplicada (v.g., prospecção de recursos minerais; bioprospecção) Artigo 246.º	= PC dentro dos limites da ZEE Artigos 87.º e 246.º NOTA: Artigo 246.º, n.º 6 – dever de publicidade	Liberdade de investigação científica Artigos 87.º, 143.º e 256.º

2.4.4 – Colocação de cabos e ductos submarinos

Poderes do Estado costeiro <i>versus</i> Direitos dos Estados terceiros	Plataforma continental dentro do limite das 200 mn (ZEE)	Plataforma continental além das 200 mn	(comparação) ÁREA
COLOCAÇÃO DE CABOS E DUCTOS	Amplio poder de controlo e decisão do Estado costeiro Artigo 79. ^o	= PC dentro dos limites da ZEE Artigos 87. ^o e 79. ^o	Liberdade de colocar cabos e ductos Artigos 87. ^o e 112. ^o

2.5 – A questão dos poderes de fiscalização e sanção

No que respeita aos poderes de fiscalização e sanção, o Direito do Mar, para cada um dos espaços marítimos, procede, outrossim, a uma complexa distribuição de competências entre o Estado costeiro, o Estado de bandeira e o Estado do porto, a qual se tem revelado desadequada para a consecução, designadamente, dos objectivos contemporâneos atinentes à protecção, efectiva e eficaz, do ambiente marinho.

3 – O exemplo pioneiro português

3.1 – Crónica da protecção dos ecossistemas únicos e/ou sensíveis situados na plataforma continental além das 200 mn

Devido a um conjunto de circunstâncias peculiares, entre as quais ressalta o contexto geográfico e, em correlação, as amplas possibilidades de «alargamento» da plataforma continental além do limite das 200 mn, Portugal tem assumido um protagonismo ímpar no plano internacional no que respeita a protecção de ecossistemas de profundidade por meio de áreas protegidas (ver, no *Dossier* desta Revista, a figura disponibilizada pela Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental). Neste ponto, o nosso país tem vindo a desenvolver uma acção ambiental pioneira que já lhe garante uma posição memorável e indelével no novo capítulo da história dos oceanos. No processo, uma palavra especial deve destacar o empenho dos organismos políticos e de investigação científica da Região Autónoma dos Açores, com relevo para o Departamento de Oceanografia e Pescas da Universidade dos Açores, em conjunto com a acção da Estrutura de Missão para a Extensão da Plataforma Continental (EMEPC).

O facto de até cerca de 2005 (data da criação da EMEPC⁵³) o leito do mar e subsolo além das 200 mn serem considerados parte integrante da Área, um espaço internacional coberto por águas de igual estatuto (alto mar), permitiu que diversos projectos de investigação científica «internacionais» tivessem por objecto o estudo dos ecossistemas importantes da área do Atlântico Nordeste, entre eles o campo hidrotermal *Rainbow* e vários montes submarinos, entretanto identificados como estando, seguramente, localizados na plataforma continental portuguesa além das 200 mn.

⁵³ Ver a seguinte hiperligação: <http://www.emepc.pt/>. A EMEPC foi recentemente extinta, sendo a sua missão integrada na Estrutura de Missão para os Assuntos do Mar (EMAM). Ver a Resolução do Conselho de Ministros n.º 3/2011, DR I, n.º 8, de 12 de Janeiro, p. 271.

Atenta a intenção de, no âmbito do Anexo V da Convenção OSPAR, por iniciativa conjunta do WWF e alguns Estados Partes, fazer-se de alguns destes ecossistemas (e.g., *Rainbow* e monte submarino *Josephine*) os primeiros exemplos de AMPs criadas em espaços além da jurisdição nacional no Atlântico Nordeste, Portugal muito rapidamente teve de tomar uma posição:

- Primeiro, quanto à reivindicação de soberania sobre os ditos ecossistemas, atitude que tomou logo que oportuno.
- Segundo, decidir quanto a dar, ou não, continuidade ao objectivo de proteger aquelas zonas através da criação de áreas protegidas. Portugal resolveu-se pela afirmativa, dispondo-se a concluir o trabalho adiantado na selecção das AMPs. Esta afigura-se, quanto a nós, a vários títulos, a melhor solução. Por um lado, e deveria ser sempre este o '*leitmotiv*' primário, porque há o dever de honrar os compromissos, internacionalmente reiterados, de proteger os ecossistemas únicos e/ou sensíveis localizados nos espaços marítimos sob jurisdição nacional. Por outro lado, por razões estratégicas, a saber: 1) estimando-se que venha a ser longo o processo de fixação dos limites exteriores da plataforma continental, pela via do exercício da jurisdição ambiental, mais facilmente admitida, Portugal consegue o reconhecimento inequívoco, no âmbito das Partes Contratantes da OSPAR, dos seus direitos soberanos sobre as zonas da plataforma continental além das 200 mn, mesmo nesta fase transitória. Um desfecho, de resto, em plena consonância com o disposto no artigo 77.^o, n.^o 3, da CNUDM⁵⁴; 2) a aceitação pelos Estados terceiros de restrições (v.g., regulamentação específica, proibições) às actividades humanas que produzam impacto negativo nos ecossistemas custa menos a obter e há maior probabilidade de respeito havendo sido criada uma AMP. Sublinhe-se, para desfazer alguns mitos, que uma AMP não é, na essência, sinónimo de exclusão absoluta de actividades, mas tão-somente das conflituantes e em diferentes gradações de intensidade protectora; 3) em decorrência da razão anterior, pensando na moderna corrida aos recursos genéticos, sendo os campos de fontes hidrotermais um dos alvos preferenciais, no contexto de uma AMP dá-se mais visibilidade à sua salvaguarda e mais peso à recusa ou dificuldade do acesso. Diga-se, em geral, que as áreas designadas por Portugal são apelativas precisamente pelos recursos vivos (pesqueiros ou genéticos) que abrigam, não tendo interesse, pelo menos no imediato, para o aproveitamento de recursos minerais.

A decisão pela afirmativa espoletou todo um processo irresistível, começando pela selecção da zona do leito do campo hidrotermal *Rainbow*⁵⁵ para a Rede de AMPs-OSPAR na qualidade de AMP nacional (2006). A aceitação da selecção pelas Partes Contratantes da Convenção OSPAR (2006/2007), com a consequente renúncia da prévia qualificação de «internacional» do leito do campo *Rainbow*, numa fase em que o processo de definição dos limites exteriores da plataforma continental portuguesa está longe da conclusão foi objecto de destaque nos fóruns internacionais e uma completa novidade no sistema evolutivo de aplicação da CNUDM⁵⁶.

⁵⁴ Sobre a interpretação do artigo, ver o nosso estudo, previamente referido, «*Rainbow*, um exemplo mundial...», 2007, p. 57 e seguintes.

⁵⁵ O campo hidrotermal *Rainbow* está situado a sul do arquipélago dos Açores, entre os 2270-2320 metros de profundidade, e a AMP ocupa uma área de 250 X 60m (1,5Km²).

⁵⁶ As implicações jurídicas da criação de uma AMP no campo hidrotermal "*Rainbow*" foram abundantemente desenvolvidas em estudos prévios da Autora, a saber, «*Rainbow*, um exemplo mundial: a primeira área marinha protegida nacional em perspectiva sob águas do alto mar. À descoberta do tesouro do *arco-íris*», supracitado (Revista do CEDOUA, vol. 20, ano X, n.^o 2, 2007, pp. 47-86 e p. 186), e «The 'Rainbow': The First National Marine Protected Area Proposed Under the High Seas», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 25, n.^o 2, 2010, pp. 183-207.

Posteriormente, em Março de 2010⁵⁷, foi formalmente iniciado um outro processo, em muito idêntico ao do *Rainbow*, com vista à selecção de mais quatro zonas da plataforma continental além das 200 mn para a Rede de AMPs-OSPAR, correspondentes ao monte submarino *Josephine*⁵⁸, ao monte submarino *Altair*, ao monte submarino *Antialtair* e à *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores*⁵⁹.

Devido às características destes ecossistemas, em particular a inter-acção e inter-dependência com respeito à coluna de água, o processo de selecção apresentou a novidade de Portugal propor também à Comissão OSPAR a criação de AMPs na coluna de água (alto mar) sobrejacente ao leito do mar e subsolo protegidos por Portugal. A proposta de criação destas AMPs «internacionais» complementares das AMPs «nacionais» constitui um salto evolutivo na compreensão dos deveres do Estado costeiro resultantes do Direito do Mar e consolida o mandato atribuído pelas Partes Contratantes à Comissão OSPAR, na Recomendação 2003/3, no que concerne a protecção de áreas fora da jurisdição nacional que pertençam à ‘zona marítima OSPAR’⁶⁰. O facto não passou despercebido nos meios diplomáticos nem nas instâncias internacionais. Sublinha-se o elogio do WWF num comunicado, de 24 de Março de 2010, intitulado “*Portugal shows the way on high seas protected areas*”⁶¹. Ali é referido que o conjunto das AMPs confere protecção a uma área rica em comunidades de profundidade vulneráveis, incluindo recifes de coral de água fria, agregações de esponjas, jardins de coral, bem como várias espécies de peixes, raias e tubarões.

A selecção para a Rede de AMPs-OSPAR das quatro novas áreas localizadas na plataforma continental portuguesa além das 200 mn foi aceite pelas Partes Contratantes da Convenção OSPAR na reunião ministerial realizada em Bergen, em 20-24 de Setembro de 2010. Na mesma data, superadas as resistências da Islândia, Noruega, Dinamarca e Reino Unido⁶², foi também aprovada a criação das quatro AMPs-OSPAR «internacionais» complementares, abrangendo a coluna de água sobrejacente às «nossas» áreas^{63 64}. Antecipando as dificuldades de gestão das

⁵⁷ No *Informal Meeting with Key Stakeholders on Options for the Management of the Proposed Charlie-Gibbs Marine Protected Area*, realizado no Funchal, de 23 a 25 de Março de 2010.

⁵⁸ O monte *Josephine* está situado entre o Continente e o arquipélago da Madeira, com o cume mais elevado a cerca de 170m da superfície, ocupando a AMP uma área de 19.370 km².

⁵⁹ Os ecossistemas do *Altair*, do *Antialtair* e da *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores* (este entre o *Altair* e o *Antialtair*) estão situados a norte do arquipélago dos Açores. O monte *Altair* tem os cumes mais elevados a profundidades de cerca de 3.635,8m e a AMP ocupa uma área de 4.408,71 km². O monte *Antialtair* tem os cumes mais elevados a profundidades de cerca de 890,6m e a AMP ocupa uma área de 2.207,68 km². A crista designada de *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores* tem os cumes mais elevados a profundidades de cerca de 896,4m e a AMP ocupa uma área de 93.568 km².

⁶⁰ Para outros exemplos de AMPs criadas fora, ou parcialmente fora, da jurisdição nacional, ver o documento do WWF elaborado por Sabine CHRISTIANSEN (et others) intitulado *Background document for the High Seas MPAs: regional approaches and experiences* (side event at the 12th UNEP Global Meeting of the Regional Seas Conventions and Action Plans), 20 de Setembro de 2010. O documento dá relevo ao *Pelagos Sanctuary for Mediterranean Marine Mammals*, criado em 1999 (designado ‘área especialmente protegida de importância para o Mediterrâneo’/SPAMI em 2001, no contexto do Protocolo relativo às Áreas Especialmente Protegidas e à Diversidade Biológica no Mediterrâneo, de 1995), abrangendo uma zona do alto mar do Mediterrâneo, bem como à *South Orkneys MPA*, no oceano austral, totalmente fora da jurisdição nacional, incluindo leito do mar e coluna de água, criada em 2009 e em vigor desde Maio de 2010.

⁶¹ Stephan Lutter. Ver a seguinte hiperligação:

http://wwf.panda.org/what_we_do/how_we_work/conservation/species_programme/species_news/species_news_archive.cfm?191604%2FPortugal%C2%ADshows%C2%ADthe%C2%ADway%C2%ADon%C2%ADhigh%C2%ADseas%C2%ADprotected%C2%ADareas.

⁶² As resistências provinham de uma questão paralela relacionada com a protecção global da *Charlie-Gibbs Fracture Zone*, ainda por resolver (ver *infra*).

⁶³ Prevenindo uma hipotética delimitação final da plataforma continental distinta da inicialmente apresentada, as Partes Contratantes entenderam por bem deixar expresso que os limites das AMPs-OSPAR «internacionais» criadas na coluna de água sobrejacente às AMPs portuguesas poderiam vir a ser revistos de acordo com o progresso do estabelecimento dos limites exteriores da plataforma continental.

⁶⁴ Na mesma data, foram igualmente aprovadas duas AMPs-OSPAR «internacionais», incluindo tanto leito do mar e subsolo como coluna de água fora da jurisdição nacional (respectivamente, Área e alto mar), correspondentes ao *Milne Seamount Complex* e a *Charlie-Gibbs South*. Não foi possível proteger, no imediato, a área total da *Charlie-Gibbs*

actividades humanas provocadas, no plano jurídico, pelo Direito do Mar, a Comissão OSPAR celebrou, ou pretende celebrar, *Memoranda of Understanding* com a OMI, a NEAFC⁶⁵ e a ISA⁶⁶. Pela conquista alcançada na protecção de áreas fora da jurisdição nacional do Atlântico Nordeste, a estrutura OSPAR foi galardoada com o prémio *Gift of the Earth*, uma distinção máxima atribuída pelo WWF para premiar acções exemplares no domínio da protecção do ambiente⁶⁷.

3.2 – Contributos para uma cabal interpretação do artigo 77.º da CNUDM

O percurso levado a cabo entre 2006 e 2010 veio demonstrar que no seio OSPAR é pacífico o reconhecimento de que, até à conclusão do processo de definição dos limites exteriores da plataforma continental, é ao Estado costeiro que pertence o exercício da jurisdição ambiental nas zonas da plataforma continental que se situem além das 200 mn. Como já foi referido, esta é, sem dúvida, a posição mais conforme com o disposto no artigo 77.º, n.º 3, da CNUDM, desde que cumprido o requisito de o Estado ter manifestado intenção de fazer uma submissão à Comissão de Limites da Plataforma Continental e de a ter concretizado⁶⁸.

A este propósito fomos surpreendidos pela clareza e tom categórico da interpretação do artigo 77.º da CNUDM feita pela Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos (AIFM / ISA), constante do ponto 2.2.1 do Estudo Técnico n.º 5, publicado em 2010⁶⁹. O entendimento da ISA foi veiculado no quadro da aplicação do artigo 82.º da CNUDM (*Pagamentos e contribuições...*), mas tem um alcance geral, tirando-se todas as consequências da letra do artigo 77.º. Para melhor compreensão, reproduz-se na íntegra o referido ponto:

“The sovereign rights of the coastal States over the continental shelf exist ab initio and ipso jure regardless of the extent of the continental shelf and regardless of the establishment of the outer limits of the continental shelf beyond 200M. They are exclusive and do not depend on effective or notional occupation or on any express proclamation. Therefore, a coastal State is entitled to exercise those rights even before the limits are final and binding. In other words, the extraction of resources from the OCS⁷⁰ (which would in turn trigger the implementation of Article 82) is not contingent on the delineation of the outer limits of the continental shelf beyond 200M”⁷¹.

Diga-se, em abono desta interpretação, que a ISA parte do princípio de que os Estados achem de boa fé na elaboração das submissões ou informações preliminares⁷² e quando as entregam à Comissão de Limites da Plataforma Continental.

Fracture Zone (CGFZ), visto a Islândia, com o apoio de um conjunto de países, ter recusado não só criar uma AMP na zona da sua plataforma continental além das 200 mn na área Norte da CGFZ como também adiou a sua posição relativamente à criação de uma AMP-OSPAR «internacional» na coluna de água sobrejacente.

⁶⁵ North East Atlantic Fisheries Commission.

⁶⁶ International Seabed Authority / Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos. Ver o artigo 156.º da CNUDM.

⁶⁷ No mesmo dia foi também galardoada a Comissão para a Conservação dos Recursos Vivos Antárticos (Commission for the Conservation of Antarctic Living Resources), pela criação da *South Orkneys MPA*. Ver as seguintes hiperligações: http://www.ospar.org/content/news_detail.asp?menu=00600725000000_000013_000000 <http://www.panda.org/?195129/WWF-awards-recognise-moves-to-protect-high-seas>.

⁶⁸ A submissão de Portugal foi entregue a 11 de Maio de 2009, ficando com o n.º 44.

⁶⁹ Fomos alertados para o facto na comunicação do Senhor Contra-Almirante Marcos José de Carvalho Ferreira (Comissão Interministerial para os Recursos do Mar, Brasil) no Congresso “Os Mares da Lusofonia” (21 e 22 de Outubro de 2010), supracitado.

⁷⁰ Leia-se ‘outer continental shelf’.

⁷¹ International Seabed Authority, *Non-living Resources of the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: Speculations on the Implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Technical Study No. 5, 2010, p. 14.

⁷² A este respeito ver a Decisão dos Estados partes da CNUDM intitulada *Decision regarding the workload of the Commission on the Limits of the Continental Shelf and the ability of States, particularly developing States, to fulfil the requirements of article 4 of annex II to the United Nations Convention on the Law of the Sea, as well as the decision contained in SPLOS/72, paragraph (a)*, de 20 de Junho de 2008, 18.^a reunião dos Estados partes da CNUDM.

O entendimento sufragado pela ISA é, de longe, mais arrojado do que aquele que temos vindo a defender, ainda que comungando da mesma orientação interpretativa do artigo 77.^o. Sinteticamente, em estudo prévio⁷³ sustentámos que, até à conclusão do processo de definição dos limites exteriores da plataforma continental além das 200 mn, o poder de jurisdição ambiental e os direitos de soberania referidos no artigo 77.^o devem, à luz de um critério de razoabilidade, ser exercidos nos seguintes termos:

- Primeiro, o Estado costeiro pode e deve exercer de imediato a sua jurisdição ambiental, designadamente criar AMPs, em última análise por força do princípio da precaução. *Mutatis mutandis*, o mesmo se diga para a jurisdição em matéria de investigação científica marinha.
- Segundo, o Estado costeiro deverá ter uma certa contenção relativamente a decisões de aproveitamento de recursos vivos da sua plataforma continental além das 200 mn. É defensável, portanto, uma espécie de dever de ‘standstill’ por parte do Estado costeiro até os limites serem confirmados. Em consonância, a pesca por Estados terceiros de espécies sedentárias associadas às zonas da plataforma continental «estendida» deve cessar de imediato. Tratando-se de recursos minerais, o aproveitamento pelo Estado costeiro não deve sequer ser ponderado. Quanto à ISA, se se verificar a hipótese, deverá suspender/recusar qualquer actividade projectada para zonas de extensão propostas (ver o artigo 134.^o, n.^o 4, da CNUDM).

A reflexão a que hoje nos obriga a perspectiva de os processos junto da Comissão de Limites da Plataforma Continental se virem a arrastar por um tempo indefinido, leva-nos, contudo, forçosamente a admitir que, no que toca ao aproveitamento dos recursos naturais da plataforma continental além das 200 mn, a razoabilidade perde-se e deixa de haver justiça quando há o perigo real de os Estados costeiros serem remetidos para um «limbo» sem fim à vista. Por esta ordem de ideias, a leitura da ISA será a apropriada por considerar que os Estados costeiros podem tirar partido imediato de todo o regime inerente ao artigo 77.^o. Seja como for, por inspiração no caso particular do Brasil⁷⁴, para nós é incontornável que, assim que estiver concluída a primeira fase de apreciação da proposta, em relação às zonas da plataforma continental que não sofram objecções (o ideal é que nenhuma o sofra!) os Estados costeiros são livres de exercer plenamente os seus direitos de soberania.

3.3 – Os passos futuros

Apesar das circunstâncias jurídicas e políticas inéditas e complexas que envolveram a criação do conjunto das AMPs referidas no ponto 3.1, pode dizer-se que, de certo modo, se conseguiu o mais fácil. Na realidade, sob pena de as AMPs criadas não passarem de áreas de ‘papel’⁷⁵ ou, como se ouviu dizer a alguém, áreas da ‘lua’, há, desde logo, todo um plano de gestão a ser aprovado que resulte numa restrição efectiva (v.g., proibição ou mera regulação dirigida por objectivos específicos de protecção) das actividades humanas com impacto negativo nos ecossistemas.

⁷³ Supracitado, «The ‘Rainbow’: The First National Marine Protected Area Proposed Under the High Seas», 2010, p. 194.

⁷⁴ A análise do processo brasileiro já vai algo adiantada, pelo facto de o Brasil ter sido o segundo país a fazer uma submissão à Comissão de Limites da Plataforma Continental, em 17 de Maio de 2004. Ver as seguintes hiperligações: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_submissions.htm
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_recommendations.htm.

⁷⁵ Ver, entre outros, Graeme KELLEHER, *Guidelines for Marine Protected Areas*, IUCN, Gland - Switzerland, Cambridge - United Kingdom, 1999, p. xxii (“paper parks”).

Esta tarefa necessita, por um lado, de um quadro legal nacional que dê suporte à criação das AMPs, à sua regulação, bem como, depois, à sua fiscalização e protecção coactiva, por outro lado, de uma vontade política e acção diplomática aturada que ultrapasse as dificuldades nascentes dos direitos atribuídos pela CNUDM aos Estados terceiros, identificados no ponto 2.

Quanto ao primeiro aspecto, no Direito Português encontram-se, *maxime* por via interpretativa, fundamentos jurídicos bastantes para a criação de AMPs nas zonas da plataforma continental situadas além das 200mn. Isto, tanto pela perspectiva dos regimes aplicáveis ao estabelecimento de redes nacionais ou regionais de AMPs, com destaque para o Decreto-Lei n.º 142/2008, de 24 de Julho⁷⁶, e o, a vários títulos exemplar, Decreto Legislativo Regional n.º 15/2007/A, de 25 de Junho^{77 78}, como do quadro criado para dar transposição às Directivas Aves e *Habitats*⁷⁹ e à Directiva-Quadro «Estratégia marinha»⁸⁰.

Com relação ao segundo aspecto, refira-se tão-somente que, em certa medida (mas não é bastante!), algumas das áreas criadas beneficiam já de protecção por força de restrições aprovadas no âmbito da actividade pesqueira. Assim acontece com o campo hidrotermal *Rainbow*, cuja área está abrangida pelo Regulamento comunitário n.º 1568/2005, de 20 de Setembro⁸¹, do qual resulta a proibição de, numa vasta área da Macaronésia⁸², os navios utilizarem “*redes de emalhar, redes de enredar ou tresmalhos a profundidades superiores a 200 metros, e redes de arrasto pelo fundo ou redes rebocadas similares que operem em contacto com o fundo do mar*”. O Regulamento vincula só os Estados-membros da União Europeia. Seja como for, a profundidade a que se situa o campo *Rainbow* preserva-o das artes de pesca usadas na actualidade. Identicamente, os montes submarinos *Altair* e *Antialtair*, assim como a *Mid-Atlantic Ridge North of the Azores*, estão em parte cobertos, desde Abril de 2009 e no mínimo até 2012, por encerramentos à pesca de fundo determinados pela Comissão de Pescas do Atlântico Nordeste (NEAFC)⁸³.

⁷⁶ DR I, n.º 142, p. 4596, e Declaração de Rectificação n.º 53-A/2008, DR I, n.º 183, de 22 de Setembro, p. 6804-(2).

⁷⁷ DR I, n.º 120, p. 4034.

⁷⁸ Outros desenvolvimentos encontram-se no nosso estudo, por diversas vezes referido, «*Rainbow*, um exemplo mundial...», 2007, pp. 65-76, em especial pp. 70-76.

⁷⁹ As Directivas Aves e *Habitats* foram transpostas através de um único diploma, o Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, DR I-A, n.º 96, p. 2183; alterado pelo Decreto-Lei n.º 49/2005, de 24 de Fevereiro, DR I-A, n.º 39, p. 1670.

⁸⁰ Decreto-Lei n.º 108/2010, de 13 de Outubro, supracitado.

⁸¹ Regulamento (CE) n.º 1568/2005, do Conselho, de 20 de Setembro, JOUE n.º L 252, de 28 de Setembro, pp. 2, respeitante à protecção dos recifes de coral de profundidade dos efeitos da pesca em determinadas zonas do oceano Atlântico. Faça-se notar que nos fins do regulamento está, também, incluída a protecção de outros tipos de ecossistemas.

⁸² Região que inclui os arquipélagos dos Açores, Madeira e Canárias (na antiga Grécia tidos por ‘*ilhas felizes*’).

⁸³ <http://www.neafc.org/page/3239>.

Reflexão final

Portugal foi, até agora, o único país a assumir a tarefa de criar AMPs em zonas da plataforma continental além das 200 mn, bem como a progredir para uma visão de complementaridade com um organismo regional, no caso a OSPAR. No respeito das fronteiras legais estabelecidas pela CNUDM, com esta solução de compromisso pretende-se assegurar protecção aos ecossistemas marinhos como um todo, expressando a superação do desajustamento da divisão do mar feita pelo Direito ante a realidade inexorável do mundo natural. O facto é notável, mas há que estar cientes do comprometimento que envolve.

Há razões indiscutíveis para congratulação com este protagonismo de Portugal no «regresso» global ao oceano que hoje presenciamos. Só que a aventura apenas iniciou. Longo, difícil e desafiante é o caminho da garantia da manutenção dos ecossistemas marinhos num estado saudável e equilibrado, um propósito que envolve certamente Portugal, mas cujo sucesso depende também muito do empenho da comunidade internacional. Que estes primeiros momentos de regozijo sejam sucedidos de muitos outros, de modo a que avulte, renovada, a glória do nosso passado e se reacenda o sentimento de cumplicidade com todos os que contribuíram para a colocação de Portugal num lugar cimeiro da descoberta e estudo dos mares.

Marta Chantal Ribeiro
Porto, 8 de Dezembro de 2010