



O regime jurídico da pesca na Argentina¹

El régimen jurídico de pesca en Argentina

José Alberto Esain

Advogado, mestre e professor de Direito Ambiental na pós-graduação da Universidade de Buenos Aires e no mestrado em Gestão Ambiental do Desenvolvimento Urbano da Faculdade de Arquitetura, Urbanismo e Desenho da Universidade Nacional de Mar Del Plata, Argentina. Mar Del Plata, Buenos Aires-Argentina, e-mail: info@jose-esain.com.ar

"Tudo é limitado neste planeta e a pesca não poderia ser uma exceção. Talvez, a nível local e de pesca tradicional, em clima favorável, a abundância de recursos possa ser considerada constante enquanto não mudar o modelo social e as capturas sejam somente artesanais. No entanto, em nível global isso não é assim; desajusta-se a relação de oferta e demanda nos seguintes fatores: limitação intrínseca de recursos, o aumento da demanda, o desperdício, a ineficiência, o progresso tecnológico, os excessos, o déficit" (Ramón Martín Mateo, José Sánchez Díez (COL). Tratado de

¹ Tradução livre da doutoranda Danielle de Ouro Mamed e do Professor Doutor Vladimir Passos de Freitas, ambos da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Direito Ambiental: Recursos Naturais, volume 3, Madrid: Trivium Editorial, 1997)

"A influência do paradigma ambiental sobre o direito pode ser identificada, entre outras coisas, por uma concepção expansiva da ideia de harmonizar o direito com a natureza. Estamos diante de uma nova especialidade, mas de um sistema jurídico que incorpora as questões ambientais em todos os aspectos. Portanto princípios legais, valores e objetivos são introduzidos para atender às necessidades de uma nova estrutura para o sistema legal. O pluralismo de fontes e regra de precedência que prioriza a normas de proteção ambiental também contribuem para dar uma cor mais 'verde' para o direito" (Ricardo Lorenzetti. Teoria do Direito Ambiental. Direito Editorial, Buenos Aires: 2008, p. 27).

Resumo

O presente artigo busca analisar o regime jurídico da pesca na Argentina. Estuda-se a caracterização dos peixes como objetos na legislação civil, sua evolução como bens de domínio público a partir do monopólio estatal do acesso à pesca e a posterior adoção da Lei Federal da Pesca n. 24.922 e o surgimento de mecanismos variados de administração para cada espécie. Por fim, o trabalho analisa a sanção da Lei Geral do Ambiente em 2002, que provocou uma nova evolução na gestão dos seres vivos marítimos, adotando-se mecanismos de direito ambiental no sistema da pesca.

Palavras-chave: Pesca. Intervenção do Estado. Meio ambiente.

Resumen

En el presente artículo de investigación se pretende analizar el régimen jurídico general de la pesca en la República Argentina. Se revisa la calidad que poseen los peces como cosas en la legislación civil, su evolución como cosas de dominio público con el desembarco del Estado monopolizando el manejo del acceso al recurso y la posterior adopción de la ley federal de

pesca 24922 y el desembarco de mecanismos de administración de las diferentes especies mediante mecanismos variados. El último paso que recorre el trabajo está dado por la sanción en el año 2002 de la ley general del ambiente que provoca una nueva evolución en la gestión de los recursos vivos del mar que deberán adoptar mecanismos de derecho ambiental en el sistema pesquero.

Palabras clave: *Pesquería. Intervención del Estado. Medio ambiente.*

1 O regime jurídico da pesca marítima na República Argentina

1.1 Primeiro período, os peixes como *res nullius*

Para ver a evolução dos regimes jurídicos de pesca na Argentina, temos que pensar basicamente em dois períodos históricos, sendo o segundo dividido em duas partes.

O primeiro período corresponde àquele desenvolvido ao longo do século XIX. No que se refere à história legislativa – seguindo-se neste sentido as ideias de Catalano - a primeira regulação remonta ao período pré-constitucional argentino. A primeira regulamentação emitida sobre pesca data do ano 1821, configurando direitos na costa da Patagônia, que foram seguidos por outras leis e decretos emitidos a partir da organização constitucional argentina, nos anos 1888, 1902, 1905 e 1907 até a promulgação da Lei Nacional nº 9.475 de 1914, que dividiu a pesca em marítima e costeira, esta última no mar territorial e a ser desenvolvida por embarcações que ostentem a bandeira nacional (CATALANO *et al*, 1998, p. 316).

Mas neste primeiro período histórico a norma reguladora a que se deve dedicar mais atenção é o Código Civil, em vigor desde 1871. O diploma legal assumia a postura de considerar os peixes como coisas sem dono – *res nullius* - e como tal, sujeitos à apropriação privada. Como exemplos deste tratamento normativo, observam-se os artigos 2.343, inc. 1, 2.524, 2.525 e 2.527.²

² O artigo 2.343 determina que “São suscetíveis de apropriação privada: 1. Os peixes dos mares interiores, mares territoriais, rios e lagos navegáveis, observando-se os devidos regulamentos sobre a pesca marítima ou fluvial”. O artigo 2.524, por sua vez, determina que “1. Por apropriação...”; o artigo 2.525, “A apreensão das coisas móveis sem dono ou abandonadas pelo dono, feita por pessoa capaz de adquirir com intenção de se apropriar delas, é um título para adquirir o domínio delas” e, finalmente, o artigo 2.527 diz que “são suscetíveis de apropriação pela ocupação, os animais de caça, os peixes dos mares e rios e de lagos navegáveis; as coisas que se encontrem no fundo dos mares ou

Em seguida, vêm as regras que o próprio Código referenciava a respeito da intervenção do Estado nesta área. Neste argumentava-se que "a pesca é outra forma de apropriação, quando o peixe é tomado pelo pescador ou quando este tenha caído em suas redes" (art. 2.547 CC).³ Na sequência, quanto aos lugares e sua influência sobre o regime legal, o Código Civil determinava que "é livre a pesca em águas de uso público. Cada um dos ribeirinhos tem o direito de pescar no seu lado até o meio do rio ou córrego" (art. 2.548 CC). Nesse sentido, o papel do Estado aparece na regulamentação da seguinte forma: "Além das disposições acima, o direito de caçar e de pescar está sujeito aos regulamentos das autoridades locais" (art. 2.549 CC).

Com isso, temos não somente a qualificação jurídica do recurso natural como *res nullius*, mas também uma definição clara dos papéis das autoridades do Estado naqueles tempos. Neste esquema o codificador Velez Sarsfield manteve a capacidade do Estado de regular, exercendo-se o poder de polícia própria e, dada a natureza relativa dos direitos, o modo como deveria se dar a pesca (art. 14 e 28 CN).⁴ Lembrese que a relatividade dos direitos implica que esses não são absolutos e que, pelo contrário, cabe ao Estado a limitação destes para lograr seu exercício, neste caso, a intervenção pública denominada "poder de polícia". Esta intervenção restritiva ocorre a fim de proteger a sociedade para evitar consequências prejudiciais a outros indivíduos ou à segurança pública. No caso da pesca, o Estado interveio para regular uma atividade que envolvia a apropriação que os indivíduos faziam em relação a uma coisa sem dono.

Trata-se de período no século XIX, quando as prerrogativas individuais são limitadas por uma intervenção do Estado liberal. Isto implica pensar em uma atuação muito limitada por parte do poder público, circunscrita aos deveres mais essenciais. Estes foram os anos do estado policial, período histórico em que se tem por objetivo simplesmente evitar que mediante o abuso no exercício do direito (art. 1.071 CC) os particulares causassem danos a outros cidadãos ou ao resto da popula-

rios, como as conchas, os corais, etc, e outras substâncias que o mar ou os rios levam, sempre que não apresentem sinais de um domínio anterior; o dinheiro ou quaisquer objetos voluntariamente abandonados por seus donos para que alguém se aproprie, os animais bravos ou selvagens e os domesticados, que recuperem sua antiga liberdade".

³ "CC" significa Código Civil.

⁴ "CN" significa Constituição da Nação, ou seja, Constituição Argentina.

ção em geral. Isso faz com que o sistema legal para a pesca em nosso país tenha neste momento uma clara influência de ares liberais, recebendo um tratamento legal e uma classificação de intervenção estatal muito diferente da que se daria em meados do século XX.

Segundo Miguel Marienhoff (2006, p. 761) os peixes "são representantes típicos da fauna aquática; são os animais selvagens das águas e, neste sentido, algumas legislações os chamam de "bravos" ou "selvagens" (Código Civil do Equador, art. 597; Código Civil da Guatemala, artigo 544 e Código Civil do Panamá, artigo 347). A pesca, além de se constituir em meio para apanhar os peixes, representa um dos usos mais comuns das águas".

Porém, a grande transformação desta figura acontece quando o governo argentino decide mudar a condição jurídica dos peixes em 1967. O regime se consolidará naquela época, sobretudo porque naquele período o estado pretendia avançar na proteção dos recursos marinhos como geopolítica em relação à extensão dos seus direitos sobre o mar. Apesar da importância deste período, não podemos deixar de mencionar o enorme peso que possuem os antecedentes das regulamentações que havia no país naquele momento e que haviam proporcionado a dominialidade dos recursos vivos do mar.⁵ Vejamos a segunda etapa de regulação.

1.2 A passagem dos recursos vivos do mar ao domínio do Estado

Existe um ponto temporal, cronológico, onde os recursos vivos que habitam o mar argentino definitivamente passam a ser elementos

⁵ Encontramos vários antecedentes normativos referentes à pesca a fins do século XIX que demonstram estes critérios. Por exemplo, *El Decreto*, que de data de 8 de agosto de 1821. Adicionamos, ainda, o artigo 1º da Lei Direitos à Pesca na costa patagônica, Sala de Sessões em Buenos Aires. 22 de outubro de 1821: "Os naturais e vizinhos da província poderão explorar ou introduzir em qualquer ponto dela e reexportar, livres de qualquer direito os produtos da pesca, igualmente que os produtos da caça de anfíbios na costa patagônica, em embarcações nacionais. Se o fizerem em embarcações estrangeiras pagarão um peso por tonelada para sua saída daquela costa". Decreto de data de 28 de outubro de 1829 proíbe em um povoado e litoral da Patagônia a pesca de anfíbios. Artigo 4º da Lei de proibição da pesca em geral na costa patagônica e ilhas adjacentes, datado de 9 de outubro de 1880. Artigo 2º da Resolução datada de 31 de dezembro de 1887, autorizando aos senhores Victoriano Braña e Eusebio López, para pescar na zona que corresponde à *Bahia Blanca* a partir do Porto Belgrano. Artigo 1º do Decreto datado de 18 de fevereiro de 1888. Decreto do Poder Executivo datado de 24 de janeiro de 1899, concedendo permissão para pesca a Dn. J. N. Reed. Todos esses dados podem ser encontrados em SEITUNE, 2004, p. 3-4.

integrantes do patrimônio do Estado Argentino. Com isto, se produz uma patrimonialização dos mesmos. A mudança de *status* jurídico dos recursos vivos do mar se consolida – os antecedentes resumidos já alertam sobre uma dominialidade produto de normas anteriores, com a adoção do Decreto 17.500, de 1967. Este decreto estabelece em seu primeiro artigo que “os recursos vivos existentes nas zonas marítimas sob a soberania argentina são propriedade do Estado Nacional, que poderá conceder sua exploração conforme a presente lei e sua regulamentação (Texto atualizado segundo a Lei 20.136, art. 1, B. O. 15/02/73). Ademais, complementa o artigo 2: ‘os recursos a que se refere o artigo anterior somente serão explorados por embarcações com bandeira argentina e com prévia autorização outorgada por autoridade competente” (Texto atualizado segundo a Lei 20.136, Art. 1, B. O. 15/02/73).

Através do Decreto 17.500 se “patrimonializam”⁶ os recursos vivos do mar a favor do Estado, que ficam incluídos a partir daquele momento nos bens da Administração. Com este instrumento jurídico os recursos pesqueiros argentinos mudam sua condição jurídica e deixam de ser *coisas sem dono, suscetíveis de apropriação privada*, passando a ser *propriedade* do Estado Nacional, que poderá conceder sua exploração conforme o regime jurídico aplicável, ou seja, diante de permissões.

Para nós, o passo mais importante se deu com esta patrimonialização a favor do Estado, pois, utilizando uma técnica muito difundida no direito ambiental, como é a da dominialidade, se concedeu a um recurso natural o caráter de bem de domínio público estatal. Isto se faz a partir de uma noção diferente: a da proteção da riqueza nacional, que se compõe, entre outras coisas, dos recursos naturais do país. Neste aspecto a técnica de incluir o recurso natural no domínio público do Estado não possui o condão de satisfazer a um fim geral com o uso que os particulares deem ao mesmo. A técnica, neste caso, se vincula à capacidade que terá o Estado para intervir, focalizando a gestão deste em uma utilização racional dos recursos naturais. Com ela se consegue a proteção, já que é a Administração que se encarregará da regulação da exploração do bem mediante atos administrativos – permissões⁷ e concessões temporárias⁸

⁶ ‘Patrimonializam” é palavra sem sinônimo no idioma português, mas que significa passar ao patrimônio, no caso, passar ao patrimônio do Estado.

⁷ As permissões de pesca são precárias.

–, que somente serão mantidos diante de determinadas condições, sobretudo as condições relacionadas com a conservação voltada ao uso racional, que pretende a Constituição Nacional no segundo parágrafo do artigo 41 da CN, e em sintonia com a Lei Geral do Ambiente (Lei 25.675).

Não obstante, a interpretação que fazemos encontra fundamento na tese do domínio público que se coaduna não com a coisa e seu regime patrimonial, mas com o modo pelo qual se relaciona o Estado com a mesma. Há alguns anos esta figura jurídica vem adotando perfis de vanguarda, sobretudo porque passou a formar parte do elenco de instrumentos de gestão do direito ambiental.⁹ Uma reformulação da figura permitirá pensar em bens que, integrando o domínio público do Estado, não necessariamente devem possuir todos os elementos constitutivos da figura tal como era considerada pela doutrina francesa dos séculos XVIII e XIX.

1.3 A jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Nação sobre o regime jurídico dos recursos vivos do mar como bem de “domínio público”

As recentes sentenças nos autos da demanda entre “Ramirez”¹⁰ e “Machado”¹¹ pelo conflito derivado dos danos provocados pela Represa Yacyreta sobre as atividades dos pescadores do Rio Paraná – apesar de se referirem à pesca fluvial e não marítima – são um bom parâmetro

⁸ A Resolução 2/2001 em seu artigo 4 determina que a Cota Individual de Captura (CIC) é uma “concessão temporária do Estado a favor de uma pessoa, que a habilita para a captura de uma porcentagem da CTA de uma espécie determinada e cuja magnitude, expressa em toneladas métricas, ficará estabelecida a cada ano em função da CTA”, ainda que não devamos esquecer que são o complemento que a Administração outorga sobre a permissão, que não deixa de ser um título caracterizado pela precariedade.

⁹ Não é coincidência que o primeiro ponto a ser desenvolvido na grade de Mestrado em Direito Ambiental pela Sociedade de Estudos Bascos (Euskolkaskuntza), a Universidade do País Basco (Euskal Herriko Unibertsitatea) – Departamento de Direito Constitucional e Administrativo, Faculdade de Direito – e a Corte Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental (Serviço de documentação jurídico-ambiental) seja a de domínio público (ponto A.1.4 do Programa se intitula “O Domínio Público. Obras públicas e meio ambiente”). Esta ferramenta, tal como tem sido redefinida pelos catedráticos de direito ambiental, muitos dos quais tem também sua especialidade em direito administrativo espanhol, é de enorme transcendência para facilitar a intervenção do Estado sobre a utilização dos recursos naturais sem chegar ao grau de desenvolvimento de institutos que não serão idôneos para os fins propostos.

¹⁰ CSJN R. 1398. XLI. “RAMÍREZ, Juan Carlos c/ E.B.Y. s/ daños y perjuicios”.

¹¹ CSJN M. 1225. XLI. “MACHADO, Juana Catalina y otros c/ E.B.Y. s/ demanda de expropiación inversa”.

para compreender os alcances da figura jurídica do manejo do recurso natural pesqueiro pelo Estado. A Corte considerou no caso “Machado” que: “não é admissível que se negocie em face dos particulares – no marco da lei de expropriação – uma indenização com fundamento na privatização da utilização de *bens de domínio público*, uma vez que isto não integra o conceito de propriedade da mera tolerância permitida pelo Estado no uso de bens desta natureza. Uma conclusão diferente conduziria ao absurdo de constituir o Estado em garantia de hipotéticas vantagens econômicas sem que exista dever legal para tanto (conf. *Doctrina de fallos*: 320:955; 323: 187)”.

Apesar destas resoluções se darem no enquadramento de atividades que em muitos casos não gozam de permissões de pesca - o que se desenvolve em âmbitos notadamente provinciais – a Corte deixa clara a tese que nos parece importante ressaltar para o presente estudo. Para a Corte não existe responsabilidade do Estado – por atividade lícita ou ilícita – em relação aos indivíduos que se valem do recurso natural afetado (pescadores), porque sobre ele os particulares não possuem direitos individualizados em sua esfera patrimonial, nem consolidados, nem adquiridos. Em consequência, o caso é deveras interessante porque, ainda quando o Estado limite o acesso ao recurso natural, os indivíduos não poderão alegar um direito consolidado a esta atividade, não obstante seja o particular privado da utilização deste bem. Isto porque são “bens de domínio público”, o que impõe pensar em permissões de uso desde figuras jurídicas de considerável *precariedade*, ou seja, que somente estabelecem proibição de aproveitamento dos mesmos de maneira excepcional e dentro de determinadas condições.

Até o momento, vimos dois elementos da tese da Corte: a) os peixes são bens que pertencem ao domínio público; b) os títulos se outorgam aos particulares em qualquer caso, sejam permissões ou autorizações, em caso de limitações, restrições ou anulações, nunca significarão direito adquirido, nem reconhecerão pré-existência (nem ancestral, nem cultural) nem direito a uma indenização individual para os casos de atividade limitadora pelo Estado.

1.4 Os peixes como bens de domínio público: uma interpretação para a tese da Corte

O que significa que os peixes sejam bens de domínio público? Neste sentido, a doutrina espanhola é a que mais tem analisado o tema, devido – sobretudo – a que a atribuição de vários de seus recursos naturais como bens integrantes do domínio público surge de uma norma constitucional (art. 132 CE), como já analisamos no começo do presente estudo. Por este motivo os espanhóis têm aprofundado a releitura desta integração com fins de facilitar o manejo destes recursos naturais, algo que com a noção clássica de domínio público se demonstrava mais complexo. Por este motivo, para eles, esta qualificação *dominial* se faz mais com um sentido *preventivo*, o que implica permitir ao Estado o controle das atividades de exploração dos recursos, descobertos ou a descobrir, situados nessas zonas marítimas.

Para José Ignacio Morillo y Velarde Pérez (2009, p. 126-127), a utilização deste instituto se realiza pretendendo articular um conjunto de instrumentos através dos quais se garanta o *uso racional e equilibrado* de um dos recursos ao interesse da função de proteção do meio ambiente que lhe outorga a Constituição (art. 45.2 CE). Pois bem, este mesmo aspecto devemos transportar à Argentina, onde o domínio público do Estado se faz no sentido de construir um título de atuação estatal a respeito dos bens que ficaram incluídos nesta categoria. Assim, seria facilitada a intervenção “das autoridades” a fim de “prover a (...) utilização dos recursos naturais” conforme o segundo parágrafo do artigo 41 CN. Como vemos, aquela inclusão histórica¹² dentro do patrimônio do Estado dos recursos vivos do mar obedece a uma noção *conservacionista*, que implicará em dar um sentido de futurismo à atividade.

Não se pretende tomar estes bens para o patrimônio do Estado, pois então Estado não irá dispor dos mesmos conforme os cânones do direito privado, tampouco se pretende outorgar aos recursos vivos do mar (coisa fungível) finalidade de utilidade pública, nem as demais condições que deveriam ser proporcionadas para que esta situação faça parte da noção de domínio público. O que se busca é permitir ao Estado monopolizar os títulos pelos quais se permite retirar recursos naturais vivos do mar argentino que, inclusive, ano após ano podem ser modifi-

¹² Dada pelo Decreto 17.500.

cados, limitados e circunscritos em sua execução por novos requisitos e condições.

A afetação une dois aspectos:

- 1) Aspecto negativo: exclusão da propriedade privada e;
- 2) Aspecto positivo: habilitação de títulos jurídicos de atuação para a Administração através da qual se exerçam funções de conservação e regulamentação.

Por que é tão importante estudar este aspecto em relação à pesca? A resposta é muito simples: se a inclusão dos recursos vivos do mar dentro do domínio público seguisse a tese clássica, imbuída de um sentido patrimonialista, os títulos dominiais, pelos quais o Estado poderia intervir sobre seu aproveitamento, seriam muito mais rígidos e, portanto, gerariam faculdades limitadas quanto ao manejo. Por outro lado, se a inclusão dentro do domínio público tem outra visão, compreendendo uma noção mais moderna e funcional, a administração, sem perder esta qualificação de bem jurídico de domínio público, possuirá melhores condições de atuação, para facilitar, desta forma, o manejo do recurso.

A partir desta *noção funcional* do domínio público, a Corte começa a construir uma redefinição da atuação do Estado na utilização *racional* dos *recursos naturais*. Esta será a base que permitirá uma gestão adequada da administração, sem depender de indenizações aos particulares pelas limitações que incidirem sobre os direitos de aquisição do recurso. Neste sentido, se buscará entrecruzar vários instrumentos para mecanizar a utilização racional dos recursos vivos do mar, entre os quais se encontram:

- a) Política Nacional de Pesca;
- b) Sistema de Administração Pesqueira que conjuga a figura da permissão à qual se agrega o regime de quantificação;
- c) Os instrumentos de conservação;
 - a) Qualitativos, ou seja, relativos à cota máxima de captura permitida e;
 - b) Quantitativos, ou relativos às medidas técnicas como as zonas ou épocas de defeso, tipos de técnicas e de redes;
- d) Controle de embarcações;

- e) Monitoramento sobre as pescarias (através de diferentes sistemas de busca, como o controle via satélite, por exemplo);
- f) Os relatórios científicos especializados;
- g) Política Nacional de Pesquisa Pesqueira;
- h) A *precariedade* da figura jurídica utilizada – sem necessidade de indenização – já que a técnica permissionária permite a pesca, mas restando ao Estado a capacidade de limitar, condicionar ou anular a autorização para o caso em que não se cumpram determinadas condições impostas e modificáveis no decorrer do tempo, conforme a evolução do recurso natural.

Como vemos, a figura jurídica utilizada é essencial para que o Estado possa elaborar o melhor modo de *utilização do recurso* sem necessidade de indenização a particulares pela revogação do ato de autorização. Caso contrário, não haveria política pesqueira possível. Isto funciona desta forma na Argentina e em todo o globo.

Para nós, a confusão pela qual se nega este requisito para os recursos vivos consiste em pensar que o objeto de regulação recai sobre um bem particular (peixe) e não sobre uma *generalidade* (sobre um recurso natural). Esta última categoria inclui não apenas os peixes de valor comercial, mas todos os recursos vivos que povoam o mar argentino. Estamos falando de aves, plâncton, fitoplâncton, mamíferos marinhos, pinípedes e, obviamente, também os peixes de valor comercial. O direito ambiental obriga a pensar em nossas categorias, ou melhor dizendo, a repensar as categorias clássicas, sobretudo aquelas que se referem aos recursos naturais esgotáveis, porque nesses casos o ser humano regulará sua utilização para evitar sua extinção. Consequentemente, não poderemos pensar – quando vemos o objeto de regulação – em categorias clássicas – em peixes do código civil - porque hoje o domínio público referido pelo Decreto 17.500 tem por objeto incluir na riqueza nacional um recurso natural para monopolizar pelo Estado a sua utilização e evitar seu esgotamento. Esta é a tradução do instituto clássico do domínio público para o Direito Ambiental. Não estamos diante de coisas fungíveis ou consumíveis no sentido clássico, mas diante de sistemas ambientais (flora e fauna marinha) que serão declarados de domínio

público para que o Estado mantenha o monopólio no que se refere à sua utilização.

Somos de opinião que este tipo de bens jurídicos (os recursos vivos do mar), sendo *recursos naturais renováveis*, não podem ser considerados como coisas de domínio privado do Estado. Estamos diante de bens que compõem a riqueza nacional e que são, portanto, de domínio público.

Os espanhóis entendem claramente seu artigo 132.1, quando determina “que se estende o manto dominial sobre um espaço marinho e uns recursos naturais sobre os quais o Estado espanhol exerce, de acordo com o Direito Internacional, uma relação de soberania, equiparando por isso a qualificação de domínio público a uma relação jurisdicional, o que evidencia sua verdadeira funcionalidade (MENÉNDEZ, p. 53). Quando a Argentina, mediante as legislações que citamos, qualifica estes recursos como bens de propriedade do Estado Nacional, o que faz é reservar à Administração o controle de sua exploração, proibindo-a sem prévia obtenção do título administrativo correspondente e assegurando a exploração racional dos recursos, como previsto no artigo 41 da Constituição. Isto se depreende do Decreto 17.500 quando dispõe que o Estado Nacional “poderá conceder sua exploração conforme a presente lei e sua regulamentação”. O Estado argentino possui o domínio público sobre este recurso natural com fins de monopolizar o manejo do mesmo e sua exploração, que se dará na forma da legislação que regula a atividade.

Quanto ao terceiro requisito – o teleológico – o mesmo se vincula ao fim de satisfazer à utilização do bem de domínio público, o qual deve ser sempre de interesse geral. Os recursos vivos do mar argentino constituem, juntamente com seu subsolo, uma riqueza nacional, que o Estado deve administrar para evitar seu esgotamento. O esgotamento desses recursos naturais implicará na perda de biodiversidade e das condições que permitem a vida ao ser humano. Por este motivo o Direito Ambiental possui uma finalidade pública na preservação dos bens coletivos que formam o ambiente, incluindo entre estes os recursos vivos do mar. Estes podem ser tomados por quem realize atividade pesqueira, mas o Estado deve evitar que isto importe em risco sobre a viabilidade da espécie. Neste aspecto consiste a finalidade pública: a conservação do

recurso que faz parte da riqueza nacional e a proteção do meio ambiente, onde o ser humano vive.

Finalmente o requisito normativo se verifica porque o Decreto 17.500 (e antes a lei 9.475, de 29/07/1014 e normas relacionadas) vem incluindo estes recursos naturais no domínio do Estado.

São todos estes motivos que nos convencem de que os recursos vivos do mar devem ficar incluídos no domínio público do Estado. Este mecanismo é utilizado com a finalidade de reservar à Administração o controle de sua exploração, proibindo-a sem prévia autorização administrativa correspondente, o que, além disso, se demonstra precário, pois o Estado pode proibir a exploração ou limitá-la se houver razões de interesse público comprometidas. O fim perseguido é a exploração racional para evitar o esgotamento do meio ambiente em geral.

Ramón Martín Mateo e José Sánchez Díez (1997, p. 179-180) defendem em seu Tratado:

Certamente não há um direito natural à pesca, tampouco à caça, e ainda no caso de que existisse uma abundância irrestrita de recursos para o exercício dessas atividades, será necessária a intervenção do Estado para organizá-los ou mesmo para a efetividade genérica de pescar como via apropriatória dos bens comuns. Não compartilho do critério antigo do Conselho de Estado¹³ sobre a necessidade de uma norma com peso de Lei para organizar concretamente a atividade pesqueira, tampouco compartilho da tese da doutrina espanhola, que considera o ser humano como titular nato de infinitos poderes que somente serão limitados pelo legislador que, assim, limitaria o livre desenvolvimento de sua personalidade (PASTOR, 1980, p. 781; GARCÍA DE ENTERRÍA, 1984, p. 50). Outra situação refere-se aos direitos fundamentais assinalados pela Constituição. No entanto, o que está em jogo em nosso caso é o respeito à ordem ambiental que possui, certamente, respaldo constitucional em muitos países, inclusive a Espanha, onde se outorga aos poderes públicos¹⁴ a responsabilidade de velar pela gestão racional dos recursos naturais”.

¹³ Ditame de 14/01/1980.

¹⁴ Art. 45 CE.

1.5 A evolução histórica do regime jurídico da pesca a partir da Lei 17.500 de 1967 na Argentina

Vejamos como evoluiu a ação histórica de nossos recursos vivos marinhos depois da Lei 17.500, de 25 de outubro de 1967.

1.5.1. O sistema olímpico

No período que vai desde a constituição do decreto 17.500, seguido pelas normas posteriores tais como a Lei 20.136, até a edição da Lei Federal de Pesca nº 24.922, as zonas de pesca argentinas foram administradas pelo que se conhece como “sistema olímpico”, ou seja, que todas as embarcações com permissão para pesca, majoritariamente irrestritas, competiam por um único recurso. Este sistema, incentivado e ratificado por autoridades pesqueiras, fomentou uma verdadeira “corrida pela pesca”, aumentando progressivamente os níveis de captura e colocando em grave perigo de extinção várias espécies. A crise desta modalidade de administração foi o que levou à mudança por um sistema de quantificação. Estes sistemas fomentam o manejo clássico – olímpico – mediante a dominialização e permissão precária, as medidas de proteção do recurso quantitativa e qualitativamente, ambas considerando-se a recuperação biológica.

Surgem então as cotas de captura (conhecidas como TACS, na Europa) como modalidade que se adota em quase todo o mundo, com o fim de proteger os recursos marinhos da depredação que a atividade pesqueira sem limites produz. Estas medidas de proteção quantitativas são o novo sistema de administração da atividade que tem substituído o mencionado sistema olímpico.

1.5.2. A proliferação de regulamentos parciais

Desde fins da década de 1960 se produziu na Argentina um processo de promulgação e modificação de leis e decretos que marcaram o início do interesse manifesto do Estado nacional pela pesca. Entre tantas mudanças, recordaremos a limitação da soberania sobre as 200 milhas marítimas a partir da costa (Lei 17.094), o estabelecimento de permissões de pesca, isenções, reduções, diferenciação de impostos e medidas promocionais para a instalação de empresas pesqueiras no

território localizado ao sul do rio Colorado (Lei 19.000) e a exclusividade de barcos de bandeira argentina para pesca dentro das 200 milhas (Lei 20.136) (CÓCCARO, 2002).

1.5.3. A promoção industrial e o mercado concentrador de pesca

Durante a década de 1970 se sancionou a Lei de Promoção Industrial (Lei 21.608), que fomentou o incremento dos investimentos estrangeiros e a formação de sociedades mistas ou associações temporais com os créditos e avais do Banco Nacional de Desenvolvimento para o fortalecimento da atividade (MIZRAHI, 2001). A Lei 19.002, de 1971, com a criação dos mercados nacionais de concentração pesqueira para controlar a comercialização, a qualidade e salubridade dos produtos. A lei declara obrigatória a concentração em mercados de todos os produtos da caça e pesca marítima e fluvial obtidos por embarcações que operam em portos argentinos. Constitui autoridade de aplicação das normas o Serviço Nacional de Pesca, de acordo com o Decreto Regulamentar 441/1971. Foi criado o Mercado Nacional de Concentração Pesqueira do Porto de Mar Del Plata (Decreto 442/1971).

Em 1977, pela Lei 21.673, foi criado o Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Pesqueiro (INIDEP), como ente descentralizado com personalidade jurídica e que atua na jurisdição do Ministério da Economia, Secretaria de Estado de Interesses Marítimos, Subsecretaria de Pesca.

Em 21 de novembro de 1979 se edita a Lei 22.107, que cria o Fundo Nacional da Pesca e que regula o regime de administração. Será esta a lei que se manterá vigente até o estabelecimento da atual Lei Federal de Pesca.

Na década de 1980, as irregularidades da política econômica nacional junto aos problemas financeiros desencadeados no período anterior, fizeram soar críticas à situação do setor pesqueiro: a política cambial afetou negativamente as indústrias que dependiam em grande medida das exportações; o elevado custo do crédito bancário prejudicou as empresas pelo valor dos insumos e dos salários da mão de obra; o mercado de consumo interno se reduziu; existia uma frota pesqueira obsoleta e, quanto a algumas espécies, altos níveis de captura excessiva. Todas estas situações se agravaram com o estabelecimento unilateral,

desconhecido pela Argentina, em 1986, de uma Zona Econômica Exclusiva (ZEE) por parte da Grã-Bretanha, depois da guerra das Malvinas em 1982. Precisamente neste ano, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar beneficiou os países ribeirinhos em detrimento dos possuidores de grande frota, mas pouca zona ribeirinha, devido ao estabelecimento do Regime Jurídico que internacionalmente definia o Mar Territorial, a Zona Contígua e a Zona Econômica Exclusiva. Esta norma internacional motivou o traslado do centro de gravidade da atividade pesqueira mundial para as zonas subutilizadas e o conseqüente ingresso no mercado de países como a Argentina (CEPPARO *et al*).

Diante da ausência de uma Lei Nacional de Pesca, a atividade no país sempre se sustentou juridicamente com permissões de pesca concedidas pela Secretaria de Agricultura, Pecuária, Pesca e Alimentação (SAGPyA), e suas resoluções regulamentares para a outorga das mesmas. A partir de 1986 foi criada a “permissão de pesca restrita” para preservação de algumas espécies. Não obstante, um ano depois, se concretizaram convênios com a URSS, Bulgária e com toda a Comunidade Econômica Europeia, que incrementaram a exploração de determinadas espécies. As capturas das frotas desses países produziram impactos negativos: no aspecto ecológico, pela super exploração de espécies demersais, ou seja, as que vivem em grandes profundidades e, a partir do ponto de vista socioeconômico, pela escassa mão de obra argentina empregada nas embarcações, e a ausência de processamento da matéria prima capturada, em terra. Somente se beneficiaram um reduzido número de empresas argentinas associadas que deveriam comprar cerca de 30% de sua produção. Pelas licenças outorgadas, Argentina somente obterá um percentual de 3% da produção (CEPPARO *et al*).

Chegamos finalmente à promulgação da Lei Federal de Pesca (nº 24.922).

2 A Lei Federal de Pesca 24.922 de 1998

2.1. As principais características do regime da Lei Federal de Pesca

Com a chegada do regime federal de pesca da Lei 24.922, de 12 de janeiro de 1998, o Estado pretende atuar num contexto mais ativo, fortalecendo sua intervenção sobre a atividade dos particulares, com mais faculdades para limitar a exploração do recurso, com foco na utilização

racional que é a sustentabilidade aplicada a este tema. Para isto, a base a ser considerada reside em quatro questões:

- A consolidação de um regime jurídico do recurso a partir de quatro elementos:
 - a. Passagem ao domínio do Estado (peixes como bens de domínio público), proibição de exploração aos particulares;
 - b. Permissão somente mediante ato precário da Administração, com condicionamentos sujeitos aos resultados da exploração anterior mediante um instrumento central que é o terceiro elemento;
 - c. Capturas máximas permitidas que condicionam o exercício da atividade permitida a alguém, relacionada à quantidade de recurso natural explorável e à permanência futura da espécie no marco do desenvolvimento sustentável, isto é, considerando o elemento ambiental, o econômico e o social do setor pesqueiro;
 - d. Sistema de administração por quantificação. Isto ocorre porque, além disso, o particular se encontra frente ao Estado com uma dupla limitação: por um lado, a do ingresso à zona de pesca que depende da permissão, mas que, além disso, obriga o particular a contar com uma cota individual transferível de captura, que representa o máximo que durante este período poderá capturar desta espécie, tudo com base no parâmetro de captura máxima permissível que acabamos de mencionar.
- Política Nacional Pesqueira executada em um órgão misto criado com o objetivo de integração entre a Nação e as províncias com litoral marinho: o Conselho Federal Pesqueiro.
- Sistema de informação científica, com controle e monitoramento permanente, para que as limitações aos direitos de exploração do recurso natural possuam a necessária razoabilidade técnica.
- Sistema financeiro para fazer frente a essas atividades, tudo isso a partir da criação de um fundo com aportes do setor.

2.2. O regime jurídico de exploração dos recursos

De acordo com os diferentes regulamentos vigentes e, especialmente a LFP, os recursos pesqueiros situados na zona de soberania argentina somente podem ser explorados por embarcações de bandeira nacional, que contem com a permissão de pesca necessária. Veremos a seguir que, além da permissão, se necessitará também de cota de captura assinalada à embarcação no caso de uma espécie quantificada. Nesse sentido dispõe o artigo 23 da LFP: “Para o exercício da atividade pesqueira, deverá haver habilitação outorgada pela autoridade de aplicação, segundo o estipulado nos artigos 7 e 9 da presente lei, mediante algum dos atos administrativos enumerados a seguir: a) permissão de pesca: que habilita para o exercício da pesca comercial as embarcações de bandeira nacional para extrair recursos vivos marinhos nos espaços marítimos sob jurisdição argentina; b) permissão de pesca de grande porte: que habilita embarcações de bandeira nacional para o exercício da pesca comercial, sobre o talude continental, fora da Zona Econômica Exclusiva, alto-mar, ou com licença em águas de terceiros Estados; c) Permissão Temporária de Pesca: que será outorgada a embarcações de casco nu, nas condições e prazos estabelecidos na presente lei. O mesmo tratamento será aplicado para as embarcações de bandeira estrangeira que operem nas condições de exceção estabelecidas por esta lei; d) Autorização de pesca: que habilita para a captura de recursos vivos marinhos em quantidade limitada, para fins de pesquisa científica ou técnica.

O artigo 24 agrega, ainda: “A exploração dos recursos vivos marinhos nos espaços marítimos sob jurisdição argentina somente poderá ser realizada por pessoas físicas no país, ou jurídicas de direito privado, que estejam constituídas e funcionem de acordo com as leis nacionais. As embarcações empregadas na atividade pesqueira deverão estar inscritas na matrícula nacional e levar a bandeira nacional”.

Isto significa que o primeiro requisito para ingressar na zona de pesca e poder realizar a pesca comercial é contar com habilitação, ou seja, uma das quatro habilitações mencionadas no artigo 23 da Lei Federal de Pesca citada. Será necessário, além disso, que a embarcação esteja inscrita na matrícula nacional e tenha bandeira nacional.¹⁵

¹⁵ Veremos mais adiante que para as embarcações de bandeira estrangeira existe um regime excepcional.

Mas além de possuir alguma destas habilitações, a embarcação que deseje desenvolver a pesca comercial deverá contar com uma cota de captura designada, ou seja, isto é um requisito complementar, porém necessário, que implicará um limite quantitativo no que se refere à quantidade de recurso pesqueiro que o barco poderá pescar.

Isto diz respeito ao artigo 28 da Lei: “As permissões de pesca são habilitações outorgadas às embarcações somente para acesso à zona de pesca, sendo necessário para exercer a pesca em si contar com uma cota de captura designada ou uma autorização de captura no caso da espécie não estar quantificada”.

Claramente vemos que a lei, seguindo o sistema que historicamente possuía o país nas últimas décadas do século XX, adota um regime de pesca baseado na proibição geral da tomada de recursos da zona pesqueira e a autorização mediante atos administrativos aos particulares, porém adicionando-se uma nova condição: a cota individual derivada da captura máxima permitida. No caso das autorizações para aproveitamento dos recursos vivos do mar em nosso regime, a lei de pesca instaura uma modalidade de autorização operativa, pois, se num primeiro momento ela outorga um tempo e estágio inicial, a seguir sua manutenção dependerá de determinadas condições do recurso, pela cota individual de captura – como a permissão – o que pode ser revogado, no caso de que ocorram condições específicas, pela Administração. Como vemos, esta figura jurídica é a que, permitindo este tipo de prerrogativa pelo Estado, facilitará a programação de ações e medidas a favor dos interesses argentinos e da sustentabilidade do recurso através de uma política nacional de pesca, elaborada e executada de maneira eficaz, sujeita a uma modificação constante, com metas interinas e graduais de cumprimento obrigatório.

Nesse sentido, seguindo a tese de García de Enterría, onde a autorização é uma categoria unitária - sem distingui-la da permissão,¹⁶ mas sim, classificando-a, aplicando-se a doutrina ao regime de pesca, veremos que estamos diante de um sistema de autorizações – não concessões – operativas de funcionamento. São autorizações operativas e não simples, pois a permissão de pesca, depois de outorgada, por si só, não permite o exercício da atividade, o interessado fica sujeito a uma série de condições a mais para poder obtê-la. Por este motivo é que devemos

¹⁶ Este assunto será aprofundado mais adiante.

recordar que a Câmara Federal, no contencioso administrativo, concluiu que o regime das autorizações é uma técnica mediante a qual se instrumentaliza a regulação global de uma atividade, criando-se uma relação especial de sujeição. Esta regulação unilateral compreende tanto o momento inicial da autorização (outorga), como todo o desenvolvimento posterior da atividade. Neste sentido, tratam-se de verdadeiros atos condição, ou seja, que introduzem o particular em uma situação regulamentar na qual seus direitos e obrigações surgem frente às normas a cada momento vigentes.¹⁷

Dentro deste sistema ficam integradas as autorizações para exercício da atividade pesqueira neste regime. Para a LFP “A pesca e o processamento dos recursos vivos marinhos constituem uma atividade industrial”. Sua regulação se dará com sujeição ao Regime Federal de Pesca Marítima, que se estabelece esta lei. Basicamente, o papel da Administração não se reduz somente à mera emissão do ato-condição para chegar à proibição inicial. Isto porque, durante todo o longo período de vida da autorização, o Estado se informa sobre as condições em que o título precário está sendo exercido e, no caso de que com este exercício se tenham descumprido as condições da outorga ou, em caso de que os estudos científicos alertem sobre consequências negativas para os recursos naturais ou mesmo na hipótese de que se permita a continuidade, a Administração pode limitá-la e, inclusive, anulá-la.

A outorga da permissão de pesca e sua manutenção são facultades que competem exclusivamente à autoridade administrativa, que conta com os meios técnicos idôneos para determinar sua procedência e persistência. Para justificar por meio da racionalidade científica as revogações ou limitações de direitos dos particulares, a lei traz um instrumento central: os relatórios do INIDEP. Estes cumpriram um papel chave para justificar a razoável limitação dos direitos dos particulares ao adentrar na zona de pesca. A partir do ponto de vista do direito administrativo, as limitações que se deem a estes atos permissivos precários não podem outra coisa senão responder à estruturação de políticas setoriais claras, que delimitem normativamente as finalidades que devem perseguir a ação administrativa em matéria pesqueira. Tais políticas devem estar dirigidas, principalmente, à determinação do grau de

¹⁷ CNFed. Contencioso administrativo, em pleno, 1/10/85, Multicambio S.A. c. B.C.R.A. (La Ley, 1985-E, 263).

exploração que se mostre biologicamente sustentável a longo prazo, já que apesar de que não caiba dúvida de que existem importantes interesses econômicos que devem ser contemplados, e ainda questões de política de emprego, não é possível ignorar o mandato contido no artigo 41 da CN, que determina que as atividades produtivas devem satisfazer as necessidades atuais, sem comprometer as das gerações futuras. Este critério se afirma, como veremos mais adiante, com a Lei Geral do Ambiente.

Do artigo 23 da Lei Federal de Pesca surgem os requisitos a que fizemos referência previamente. Em todos estes atos, como veremos a seguir, intervêm ambas as autoridades criadas pela Lei, a saber, a Autoridade de Aplicação Federal e o Conselho Federal de Pesca. Por exemplo, para a emissão das permissões de pesca é necessária a atuação de ambas as autoridades, ou seja, a Secretaria de Agricultura, Pecuária, Pesca e Alimentação, dependente do Ministério de Economia e Finanças Públicas que as outorga, porém, deve haver uma prévia autorização do Conselho Federal Pesqueiro (art. 7, inc. d).

No entanto, não é necessário somente contar com a permissão de pesca para desenvolver a atividade, mas, além disso, a Lei Federal de Pesca determina em seu Capítulo VII, dedicado à “Conservação, proteção e administração dos recursos vivos marinhos”, que a atividade pesqueira está sujeita a outros requisitos além da permissão. Concretamente este título determina que “A pesca em todos os espaços marinhos sob jurisdição argentina estará sujeita às restrições que o Conselho Federal Pesqueiro possa estabelecer, com fundamento na conservação dos recursos, tendo o objetivo de evitar excessos de exploração e prevenir efeitos danosos sobre o entorno e sobre a unidade do sistema ecológico” (art. 17). Dessas restrições duas são muito importantes:

- Captura máxima permitida e cotas individuais de captura: a primeira restrição será a captura máxima permitida (CMP). Diz respeito ao artigo 18, que dispõe que “O Conselho Federal Pesqueiro estabelecerá anualmente a Captura Máxima Permissível por espécie, conforme o estipulado no artigo 9, alínea “c”. Desta restrição surgirão cotas individuais por embarcação e por espécie.

- Medidas técnicas, zonas, épocas de defeso, técnicas de pesca: Segundo o determinado no artigo 7, alínea “e” desta lei, a autoridade de aplicação poderá estabelecer zonas ou épocas de defeso. A informação pertinente à imposição de tais restrições, assim como o seu levantamento, será objeto de ampla difusão e, com a devida antecipação, comunicada aos permissionários pesqueiros e às autoridades competentes de patrulha e controle. Ainda assim, é possível que sejam estabelecidas reservas e delimitações de áreas de pesca, impondo-se aos permissionários a obrigação de fornecer declaração pública, informando a estatística das capturas obtidas, atividades de pesca e posição de suas embarcações. A mesma disposição deve ser observada quanto às medidas técnicas de proteção.

Fica claro que estamos diante de uma autorização inicial, mas sujeita depois a condicionamentos que as autoridades de aplicação poderão estabelecer.

Finalmente, para descrever o regime da LFP, é necessário esclarecer a área de atuação, considerando a forma de Estado Federal e os direitos das províncias costeiras no que se refere aos recursos naturais (conforme art. 124 da CN) e o direito da Nação, pois a lei divide áreas de domínio e jurisdição de uma ou outra ordem. Assim, a LFP será aplicada: a) diretamente e de modo exclusivo para o espaço nacional (5.a LFP) e b) a partir do sistema de concerto e coordenação participada que a LFP traz para o espaço de 12 milhas ou das águas interiores, de domínio provincial (5.b LFP).

Artigo	Espaço	Domínio	Jurisdição
3 LFP	Águas interiores e águas marítimas até 12 milhas	Exclusivo das províncias com litoral marítimo	Administração e coordenação da proteção no marco da LFP (Conselho)
4 LFP	Águas da Zona Econômica Exclusiva Argentina e na plataforma continental argentina a partir das 12 milhas	Exclusiva da Nação	Exclusiva da Nação, exercida a partir da LFP, as resoluções do Conselho e aquela advinda do Conselho e Autoridade de Aplicação.

As províncias costeiras possuem o domínio sobre os recursos situados dentro das primeiras doze milhas e águas interiores, e exercem a jurisdição sobre elas nesse setor, mas sem esquecer que devem aceitar, inclusive, a ingerência de medidas nacionais que possam ser ditadas dentro da estrutura criada pela LFP para unificar critérios de defesa dos recursos naturais.

3 O direito ambiental e o regime jurídico da pesca

3.1. As normas constitucionais de proteção do ambiente e pesca

A pesca, como qualquer atividade que se desenvolve sobre um recurso natural – neste caso os peixes que povoam as águas de jurisdição argentina, assim como as espécies migratórias – tem sofrido a influência, a partir da adoção pelo constituinte em 1994 da cláusula ambiental, uma mudança em sua regulamentação. Isto porque o regime jurídico dos recursos naturais tem mudado sua roupagem, ingressando no âmbito do desenvolvimento sustentável, o que com seu condão expansivo, reúne em uma só disciplina todas as definições, políticas ou planos que possam ter efeitos sobre o bem jurídico ambiental. Era comum nos ordenamentos clássicos relacionados com os recursos naturais, verificar títulos destinados à conservação, que enfatizariam os limites à exploração. Estes setores se alinhavam com o clássico poder de polícia dos direitos individuais por motivos de segurança e ordem política (art. 28 CN). Isto demanda uma nova lógica, ficando imerso no contexto do direito ambiental. O que ocorre é que um dos principais aspectos desta disciplina é a maneira como o ser humano utiliza os recursos naturais, pois estes são componentes básicos do ambiente e o tipo de aproveitamento que se faça redundará em sua conservação ou não. No entanto, pensamos que na atualidade se encontram em crise as ideias sobre este tema. Os estudos atuais alertam que caso a pressão sobre os recursos naturais chegue ao extremo, poderá haver a perda de alguma espécie e ainda a perda de outras que se relacionem dentro das populações ou ecossistemas em que possam influenciar. Assim, a conservação dos recursos naturais deverá ser considerada a partir de um contexto ambiental.

A partir da Constituição Nacional se depreende uma lógica que entrelaça as normas que regulam a utilização dos recursos naturais com

as de proteção do ambiente e que considera aqueles como bens ambientais propugnando pelo seu uso sustentável e racional. São elas que definem um novo rol que se pretendia na Lei Federal de Pesca quando é interpretada a partir da Lei Geral do Ambiente. Isto nos leva a um aspecto preponderante em estudo: o questionamento sobre se relacionar as leis apontadas responde a uma necessidade de harmonizar os conteúdos que a própria Constituição Nacional considera em plena simbiose. Não levar adiante esta tarefa hermenêutica implicaria deixar de lado o mandato do constituinte que pretende esta integração normativa.¹⁸

A partir da reforma da Constituição Nacional e com a incorporação do artigo 41 se depreende claramente a necessidade de que o uso que as autoridades permitam dos recursos naturais deva ser racional, o que implica na prévia avaliação das atividades para saber as consequências que possam ser acarretadas em prejuízo destes e do patrimônio natural. A racionalidade advirá justamente da sustentabilidade que no primeiro parágrafo já foi descrita pelo constituinte. Soma-se a este elemento que um dos deveres das autoridades será a preservação da diversidade biológica e o patrimônio natural.

3.2. Lei Geral do Ambiente nº 25.675 de 2002 e a Lei Federal de Pesca nº 24.922 de 1998 como norma ambiental

O sistema ambiental argentino se estrutura a partir de uma lei marco (Lei 25.675, de 6 de novembro de 2002) que se constitui de conteúdos nucleares, centrais da disciplina, em pleno desenvolvimento da norma ambiental constitucional (Art. 41 CN) para o âmbito legislativo e depois a uma série de leis setoriais ou especiais. Um resumo dos conteúdos das leis setoriais nacionais pode ser este. Pois bem, frente a tal dispersão à Lei Geral do Ambiente, deve-se considerar que esta irradia-

¹⁸ A simbiose entre desenvolvimento sustentável e utilização racional dos recursos naturais pode ser verificada na clássica Declaração de Estocolmo de 1972 onde se proclamou que “os recursos naturais da terra, incluídos ar, água, flora e fauna, e especialmente mostras representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras mediante um cuidadoso planejamento e organização, segundo se faça conveniente” (princípio 2). Ademais, a Declaração dispõe que “o ser humano tem a responsabilidade especial de preservar e administrar em juízo o patrimônio da flora e fauna silvestres e seu *habitat*, que se encontram atualmente em grave perigo por uma combinação de fatores adversos. Em consequência, ao planificar o desenvolvimento econômico se deve atribuir a devida importância à conservação da natureza, incluídas flora e fauna silvestres” (princípio 4).

rá seu conteúdo sobre o resto dessas leis, incluindo a Lei Federal de Pesca. O sistema seria organizado da seguinte forma:

A LFP, como assinalamos, é uma lei anterior à LGA. É uma lei ambiental setorial anterior à Lei Geral. Em 12 de janeiro de 1998, quando o Congresso entrou em consenso para adotar um regime federal para os recursos vivos do mar, não existia uma lei geral sobre meio ambiente. O desafio no ano de 2002, ao ditar-se a LGA era coordenar esta lei com outras leis setoriais que, sendo especiais e anteriores, prevaleceriam sobre a Lei Geral do Ambiente considerando o axioma interpretativo clássico. Recordemos que a regra hermenêutica dispõe que a lei geral não derroga as leis especiais anteriores, salvo ab-rogação expressa ou manifesta incompatibilidade¹⁹. Uma solução era derrogar expressamente as normas anteriores. O inconveniente é que semelhante decisão provocaria um colapso no sistema, pois retiraria todas essas normas sobre o ambiente ou recursos naturais gerando, assim, enormes lacunas. O que se deve procurar conseguir é a primazia da Lei Geral sobre a Lei Setorial anterior, mas sem ab-rogação desta última. Entre muitas outras coisas a lei 25.675/2002 é lei marco porque contem o instituto que caracteriza a esta tipologia de leis: o princípio de complementariedade, que ordena o modo de vigência da LGA no que se refere às leis setoriais anteriores.

É o artigo 3º que estabelece o mecanismo de complementariedade quando dispõe: “A presente lei vigorará em todo o território da Nação, sendo suas disposições de ordem pública e se utilizarão para a interpretação e aplicação de legislação específica sobre a matéria, a qual manterá sua vigência enquanto não se oponha aos princípios e disposições contidas nesta”. Esta disposição é o que se denomina como “princípio da complementariedade” (BRAÑES, 2000, p. 115-116). Nisto a lei vem demonstrar uma diferença no que se refere às outras normas, pois ela nem dispõe a expressa derrogação de leis especiais anteriores, nem as exclui totalmente, mas estabelece a prioridade dos conteúdos da LGA sobre os da “legislação específica sobre a matéria”, que somente sobreviverão à medida em que “não se oponham aos princípios e disposições contidas na lei marco”. A imposição do artigo 3º da LGA, mesmo sem ser uma derrogação de todas as normas especiais anteriores o é no que se refere

¹⁹ CSJN 4.6.45, JA 1945-III-69; CFCórd. 13.11.58, JA 1959-II-682; CCom., 23.3.38, LL 10-32: SCB, 11.11.58, JA 1959-I-503: STSFe, 4.5.54, J 5-13 citado em SALAS, 1992, p. 19.

àquelas que sejam contrárias a seus mandatos. Assim, não se derroga, mas as faz sobreviver contanto que não contrariem os conteúdos que a LGA traga. Isto não significa que se eleve a hierarquia da lei 25.675/2002, pois nosso país não possui base constitucional para realizar este tipo de operações no sistema de fontes. Na realidade o único legitimado para criar novas hierarquias ou modificar a pirâmide de fontes de nosso sistema de normas é o constituinte que mediante reforma poderia introduzir novidades, como fez em 1994, ainda que nenhuma tenha sido relativa às normas ambientais.²⁰

Como consequência, as leis ambientais se mantêm vigentes, mas de um modo diferente ao que tinham antes da publicação da LGA. Esta lei determinará como “centro de operações” para o sistema de legalidade ambiental, obrigando a uma releitura das normas setoriais ditadas em tempos anteriores, e que agora se nutrem dos conteúdos da lei marco, sob pena de perder sua vigência ou serem declaradas nulas. A LFP, como lei setorial que é, sofre este mesmo processo. Seu texto era de 75 artigos até 26 de novembro de 2002. A partir desta data, seu texto conterá os 75 artigos mais todos aqueles da Lei 25.675/2002 que lhes sejam aplicáveis, tanto para completá-la como para modificá-la, caso seja necessário.

Recordemos que, tal como assinala Brañes (2000, p. 115), a suplementariedade é uma regra distintiva das leis-marco. A mesma implica em dispor como supletivos a ela e seus regulamentos as demais leis e suas correspondentes regulamentações, que regem matérias especiais. Neste horizonte, a lei geral argentina dispõe que as leis específicas – segundo seu artigo 3º manterão sua vigência enquanto não se oponham a seus princípios e disposições. Assim dispõe a regra da complementariedade.

Concluindo, o princípio da complementariedade é aquele que ordena que as normas setoriais anteriores mantenham sua vigência condi-

²⁰ Recordemos a hierarquia das fontes, no sentido de que desde a reforma de 1994 tem sido introduzidas várias novidades: a) os instrumentos internacionais de direitos humanos enumerados no artigo 75.22, parágrafo 2º passam a ter hierarquia constitucional, igual aos acordos sobre esta matéria que o Congresso deseja elevar a esta hierarquia; b) os convênios internacionais ordinários, de integração, assim como os concordes à Santa Sede que possuem hierarquia supralegal (art. 75.22 da CN). Em matéria ambiental apareceu uma modificação em relação aos pressupostos mínimos de proteção e as normas provinciais complementares, mas este novo sistema em nenhum ponto implica dotar de supremacia a lei marco que sequer é mencionada pelo constituinte.

onada já que somente o fazem na medida em que não contradigam a LGA. A lei marco dispõe desta maneira sobre a sobrevivência das leis especiais anteriores, condicionando a que não contradigam seus conteúdos. Para conseguir organizar a todas estas normas a partir da LGA a mesma deveria trazer um enorme anexo com a lista de leis setoriais que ficariam derogadas a partir dela. Isto seria impossível e, além disso, não é desta forma que se procede nas leis marcos.

Isto é o que acontece com a LFP, que se deverá interpretar a partir e até a LGA. Como consequência, a lei de pesca conserva sua vigência sempre que o operador a interprete a partir e até a LGA. Na medida em que não cumpra com este mecanismo, estará fazendo uma aplicação ilegítima, nula ou anulável da norma.

Isto provocará enormes mudanças no sistema de gestão dos recursos vivos do mar, a saber:

- 1) Deverá haver uma reinterpretação da LFP com claro objetivo protetivo. A técnica empregada é a administração sustentável e participante dos recursos vivos do mar mediante a outorga de permissões de pesca precárias, sendo condicionado o seu exercício (o exercício da permissão corresponde a, nem mais nem menos, a aptidão para explorar o recurso natural) aos institutos de conservação²¹.
- 2) O foco da institucionalidade está na coordenação da política pesqueira ambiental nacional e nos interesses do desenvolvimento sustentável entre o Governo Federal (Nação) e Províncias através de um órgão novo: o Conselho Federal Pesqueiro.
- 3) Neste órgão se depositam as expectativas para a adoção de decisões com participação de cada um dos governos provinciais costeiros mais o governo nacional, em um manejo uniforme de medidas de proteção ambiental, para todos os espaços, setores e atores do mar argentino.
- 4) Deverá haver uma institucionalização ao direito de acesso à informação pública ambiental e participação cidadã nos pro-

²¹ Isto fica claro quando a LFP dispõe em seu artigo 1 que "a Nação Argentina fomentará o exercício da pesca marítima em busca do máximo desenvolvimento compatível com o aproveitamento racional dos recursos vivos marinhos" pretende estabelecer a ponte entre o que é a pesca e o âmbito ecossistêmico em que ela se desenvolve. A atividade de desenvolve dentro dos ecossistemas marinhos.

cessos de tomada de decisão em matéria pesqueira, tanto no que for relativo às capturas máximas permitidas, como a adoção e execução de defesos temporários e espaciais.

- 5) Deverá haver um enfoque na gestão pesqueira a partir de uma noção ecossistêmica sustentável que temos definindo como

“uma estratégia de manejo dos ecossistemas e seus recursos naturais sob os princípios da prevenção, precaução, acesso à informação e participação cidadã, que harmoniza o desenvolvimento econômico social e o aproveitamento da diversidade biológica e das funções ecológicas essenciais, sem comprometer o uso e gozo apropriado por parte das gerações futuras” (ESAIN, 2012, p. 356).

- 6) Gestão ecossistêmica que se refletirá na relação entre pesca e meio ambiente mais além do que dispõem os conteúdos clássicos do regime jurídico da pesca que pretende somente a proteção das espécies de preponderante interesse comercial. Devemos avançar em uma perspectiva mais ampla de tutela da biodiversidade (BARRIO, 1998, p. 315). Isto modificará as pautas dos institutos de conservação dos recursos vivos marinhos.
- 7) A Captura Máxima Permitida (chamada pelos europeus de limitação das capturas), que se outorgam com base em estudos elaborados pelo Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Pesqueiro (INIDEP) agora não considerará apenas a viabilidade futura das espécies com valor comercial, mas também o ecossistema que transforma o instituto em uma espécie de mecanismo preventivo ambiental ou avaliação de impacto ambiental da atividade pesqueira.
- 8) Dá-se o mesmo para os períodos temporários de defeso, as medidas de proteção são como os sistemas seletivos de captura, que se dão tendo como base a informação científica sobre a viabilidade não apenas de uma espécie com valor comercial mas, sobretudo, o ecossistema vinculado a ela.

- 9) Aplicação do princípio da precaução diante de cenários cujas consequências são incertas sobre capturas máximas permitidas ou aberturas de espaços vedados à pesca.
- 10) Estabelecimento do instituto da conservação estrita sobre espaços especiais como as áreas naturais protegidas que possam passar a ser marinhas, permitindo uma política de conservação de maior rigor nesses lugares.
- 11) Necessidade de adotar para todos esses mecanismos de conservação dos recursos vivos marinhos, procedimentos de prevenção ambiental como a avaliação de impacto ambiental ou avaliação ambiental estratégica.

4 Conclusões

Como forma de conclusão sobre estas resoluções, podemos destacar várias questões:

- a) A situação de domínio dos recursos vivos do mar, incluídos entre os bens de domínio público com o monopólio de Estado no manejo do mesmo e;
- b) Um regime de administração a partir do Direito Público, com a autorização como técnica mediante a qual se instrumenta a regulação global da atividade, criando-se uma relação especial de sujeição.

Recordemos nesse sentido a jurisprudência da Câmara Nacional de Contencioso Administrativo, quando define as autorizações como regulação unilateral que compreende tanto ao momento inicial da autorização (outorga), como todo o desenvolvimento posterior da atividade. Nesse sentido, trata-se de verdadeiros atos-condição, ou seja, que introduzem o particular em uma situação regulamentar na qual seus direitos e obrigações surgem em face das normas a cada momento vigentes²².

Estes dois elementos de base administrativa permitem rapidamente uma readaptação a partir do Direito Ambiental. Estamos diante de um bem pertencente ao Estado – mas que se desenvolve sobre um

²² CNFed. Contencioso administrativo, en pleno, 1/10/85, Multicambio S.A. c. B.C.R.A. (La Ley, 1985-E, 263).

bem coletivo e que vai além: o bem ambiental, as espécies com valor comercial, são disponíveis a favor dos particulares, mas a partir de atos de autorização precários. Isso permite ao Estado um manejo – a partir das condições em que se mantêm um bem coletivo – dessas autorizações dispondo de limitações de uma nova realidade. Se os dados científicos alertam sobre os perigos à sustentabilidade do recurso ou afetações do ambiente, se permitirá limitar a possibilidade de acesso às zonas de pesca em razão desses parâmetros, sem necessidade de indenizar o sacrifício dos particulares.

Esta íntima relação entre pesca e meio ambiente se mostra obrigatória a partir do ano de 2002 com a edição da Lei Geral sobre Meio Ambiente (Lei 25.675), que obriga a considerar os dispositivos da lei federal de pesca com a lei ambiental geral (art. 3 LGA), sob pena de perda de vigência da primeira.

Isto fará com que, a partir da base de dados que estamos analisando, as instituições do regime pesqueiro comecem a funcionar com uma nova lógica, a lógica da sustentabilidade do ecossistema marinho.

Referências

BARRIO GARCÍA, G. A. **Régimen jurídico de la pesca marítima**. Madri: Editorial Marcial Pons, 1998.

BRAÑES, R. **Manual de derecho ambiental mexicano**. Cidade do México: Fundación Mexicana para la educación Ambiental y Fondo de Cultura Económica, 2000.

CAFFERATTA, N. (Director). **Tratado jurisprudencial y doctrinario de derecho ambiental**, tomo I. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2013.

CEPPARO M. E. *et al.* **Evolución de la legislación pesquera argentina desde la segunda mitad del siglo xx. ciclos de la actividad pesquera en Santa Cruz**, disponible en http://bdigital.uncu.edu.ar/bdigital/objetos_digitales/1143/evolucin-de-la-legislacin-pesquera....pdf.

CATALANO, E. *et al.* **Lecciones de derecho agrario y de los recursos naturales**. Buenos Aires: Editorial Zavalía, 1998.

CÓCCARO, J.M. *et al.* **La Minería Pesquera argentina**. *In: Reflexiones Geográficas* Nº 10 **Revista de la Agrupación de Docentes Interuniversitarios**. Geografía. Córdoba: Rio Cuarto, 2002

ESAIN, J. A. **Pesca marítima y derecho ambiental**. Buenos Aires: Abeledo Perrot e Fundación Vida Silvestre, 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. **Hacia una nueva justicia administrativa**. Madrid: Editorial Civitas, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; RAMÓN FERNÁNDEZ, T. **Curso de derecho administrativo**, II, 1er edición argentina. Buenos Aires: Editorial Thomson, Civitas y La ley, 2006.

PASTOR, J. **Fundamentos de derecho administrativo**. Madrid: Editorial Civitas, 1980, vil I.

MARIENHOFF, M. S. **Tratado de derecho administrativo**, t. VI. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2006.

MARTÍN MATEO, R.; DÍEZ SÁNCHEZ, J. (Col). **Tratado de derecho ambiental: Recursos naturales**, v. 3 y 4. Madri: Editorial Trivium, 1997.

MENÉNDEZ, R. J. La configuración del dominio público marítimo terrestre. *In: Jornadas sobre la ley de Costas*, EGAP: Santiago de Compostela.

MIZRAHI, E. **Caracterización del sector pesquero argentino: aspectos económicos financieros**. Consejo Federal de Inversiones CFI. Buenos Aires, 2001.

MORILLO J. I.; PÉREZ, V. Las transformaciones del derecho público de bienes: del dominio público a las cosas públicas. *In: TARTIÈRE, G. de R (Coord.). Dominio público, naturaleza y régimen de los bienes públicos*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2009.

R. CARRILLO, S. Una visión iuspublicista de los permisos de pesca. **Río Negro: LL Patagonia**, n. 983, junio de 2005.

SALAS, A. E. **Código Civil anotado, y leyes complementarias anotados**, T 1, 2ª edición actualizada. Buenos Aires: Depalma, 1992.

SANTAMARÍA P. J. **Fundamentos de derecho administrativo**, v. 1. Madri: Editorial Civitas, 1980.

SEITUNE Daniel. Desarrollo sustentable e la pesca argentina. **Mar Del Plata: Revista Pesca y puertos de la Patagonia**, jan., 2004.

Recibido: 23/11/2014

Received: 11/23/2014

Aprovado: 23/11/2014

Approved: 11/23/2014