

## Lucas Lima: Regulação energética além da jurisdição nacional

A emergência climática influencia transformação nas matrizes energéticas dos Estados para alcançar a potencial neutralidade na emissão de gases do efeito estufa. Em diferentes continentes busca-se o incremento de energias limpas que possam ser sustentáveis e ao mesmo tempo responder as demandas de desenvolvimento de cada país. Por consequência, expande-se também o uso de diferentes tecnologias e espaços anteriormente não explorados na prospecção energética, seguido de regulação.

Surgem assim questionamentos jurídicos sobre as atividades dos estados e entidades agindo sob seu controle além dos limites da jurisdição nacional [1]. Parecem existir contribuições para o debate no âmbito da ONU (Organização das Nações Unidas).



No dia 4 de março de 2023 Estados chegaram a

[um Acordo sobre a utilização sustentável e conservação da biodiversidade marinha para além da jurisdição nacional](#) (Biodiversity Beyond National Jurisdiction, em inglês, ou Acordo BAJN). O presente escrito explora alguns aspectos da regulação de atividades de produção energética *offshore* à luz do Acordo de março de 2023, que passará ainda por todos os respectivos trâmites de ratificação antes de sua entrada em vigor.

O acordo constitui importante acréscimo ao regime jurídico dos mares erigido pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), assinada em Montego Bay em 1982 (e incorporada ao [ordenamento brasileiro em 1990](#)). Nela, Estados podem utilizar sua zona econômica exclusiva (zona até 200 milhas náuticas) para, *inter alia*, "exploração e aproveitamento da zona para fins econômicos, como a produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos" (Artigo 56).

A expressa referência à produção energética demonstra uma preocupação dos negociadores de estabelecer claramente quais tipos de atividades poderiam ser conduzidas nessa zona marítima. Em verdade, esse é o grande debate que culminou na adoção dessa zona marítima (a ZEE): a possibilidade que além daquilo que são consideradas águas territoriais sobre as quais o Estado possui ampla soberania haja uma exploração exclusiva de recursos econômicos [2]. Por recursos econômicos é possível interpretar a convenção para incluir também a exploração energética.

Não por acaso alguns Estados europeus vem desenvolvendo "fazendas de vento" *offshore* nessa região, como, por exemplo, Reino Unido, Dinamarca e Alemanha. Na Ásia, a tendência se verifica também no



Japão, Coreia, e obviamente na China. Na América Latina já se questionou se as fazendas de vento *offshore* seriam [o futuro energético da região](#), com Brasil e Colômbia liderando esforços nesse sentido. A julgar pelo recente compromisso entre Brasil e China sobre o [Aprofundamento da Parceria Estratégica Global](#) e sobre o combate às [mudanças climáticas](#), é possível prospectar um renovado interesse no setor. Ademais, há indicações substanciais de que alguns dos melhores recursos eólicos do mundo, em termos de velocidade constante, estão localizados em zonas além da jurisdição nacional (AJN).

No recente acordo de março de 2023 não há menção a regulação de energia, bem como não existe expressa previsão para sua exploração em alto mar na convenção de 1982. Tal escolha gera distintas interpretações sobre sua possibilidade. Há divisão nas interpretações que entendem que a regra de liberdade de alto mar se aplicaria analogamente. Nos termos da convenção, uma das liberdades em alto mar é a construção de "instalações permitidas pelo direito internacional" (Artigo 87, d). A prática futura poderá resolver esse problema, bem como as indicações oferecidas pelos pareceres consultivos pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar, órgão judicial criado pela convenção de 1982.

Como se sabe, além das provisões da convenção, existe tênue regulação das atividades a serem conduzidas em áreas além da jurisdição nacional, que compreendem o alto mar e os fundos marinhos. A Convenção de Montego Bay trata de direitos e liberdades dos Estados, especialmente em relação aos fundos marinhos (a assim chamada Área). O Acordo BAJN de 2023 emerge nesse sentido para complementar parte da regulação existente. Contudo, seu foco não é na regulação energética, apesar de que parte de suas provisões possam de algum modo servir de guia para a conduta de Estados e seus concessionários.

O acordo é claro ao estabelecer que seu objetivo é *"garantir a conservação e sustentabilidade uso da diversidade biológica marinha de áreas fora da jurisdição nacional, no presente e a longo prazo, através da implementação efetiva dos disposições da Convenção e maior cooperação e coordenação internacional"*. Em outros termos, trata-se de um acordo que, apesar das divergências entre Estados em desenvolvimento e desenvolvidos, acresce uma camada de proteção ambiental a todas as atividades a serem conduzidas no alto mar e na área. É um acordo que, sob o guarda-chuva ambiental, regula atividades que possam causar impacto ambiental além da jurisdição nacional e a sensível questão de gestão de recursos genéticos e sua partilha.

Não se pode esquecer que o acordo tem como um de seus principais objetivos indiretos a regulação das atividades de [mineração dos fundos marinhos](#) e nesse contexto busca-se garantir os standards ambientais mais protetivos para uma atividade que se sabe pouco sobre os impactos ambientais. Contudo, a regulação não se aplica tão somente aos fundos marinhos e poderia também se aplicar à produção energética.

Além do reconhecimento da aplicação de importantes princípios jurídicos como a abordagem precaucional, o princípio da equidade e a repartição justa e equitativa dos benefícios, e o princípio do poluidor-pagador (que pode ser entendido como uma brecha para um [regime de responsabilidade avançado pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar](#)) (TIDM), o Acordo possui interessantes adições ao regime internacional existente. Isto sem desconsiderar o fato que, como observou o TIDM em 2011, há um dever de regulação dos Estados de todas as atividades que irão conduzir ou permitir que entidades privadas conduzam na área.



Uma das grandes contribuições do Acordo BAJN é o alto patamar estabelecido em relação aos estudos de impacto ambiental (EIA) para atividades desempenhadas em AAJN, bem como relatórios acompanhando os impactos dessas atividades — em consonância com a regulação já vigente no direito internacional [3]. Poucos tratados internacionais possuem um procedimento tão detalhado e avançado, levando em consideração também impactos em outros aspectos além de características ecológicas.

A consequência dessa alta regulação está associada tanto ao fato de que a região trata-se de patrimônio comum da humanidade, como também pelo fato de que, como estabeleceu o Tribunal Internacional do Direito do Mar, existe um alto dever de diligência dos Estados ao patrocinarem ou autorizarem atividades a serem conduzidas em AAJN.

A iniciativa do acordo somada à regulação internacional existente parece criar uma rede de segurança do ponto de vista ambiental que se aplica à regulação de atividades energéticas além da jurisdição internacional ou atualmente conduzidas no âmbito da zona econômica exclusiva dos Estados. Na atualidade, o único modelo é a Iniciativa de Rede Offshore dos Países do Mar do Norte ([The North Seas Countries' Offshore Grid Initiative](#)) que culminou numa declaração política em 2016. O objetivo, nesses casos, é a coordenação das atividades no âmbito da regulação nacional sobretudo em potenciais áreas de contato entre esses Estados.

A regulação energética tanto em águas sob jurisdição nacional e além dessa jurisdição aporta problemas complexos aos operadores jurídicos envolvidos em sua regulação e, nesse momento, está em permanente estado de evolução. Restam os problemas iminentes a essas atividades de coexistência com outras atividades realizadas no mar, como a pesca e a navegação.

A realização de EIAs e acompanhamento através de relatórios podem mitigar substancialmente essas atividades. Nesse sentido, os standards estabelecidos no Acordo de BAJN de 2023 chamam a atenção para padrões internacionais a serem seguidos por Estados e suas entidades privadas que desejam ao mesmo tempo promover sua independência energética e garantir que padrões internacionalmente desejáveis de proteção ambiental e promoção e salvaguarda da biodiversidade.

[1] Sobre o tema ver ELSNER, Paul; SUAREZ, Suzette. Renewable energy from the high seas: Geo-spatial modelling of resource potential and legal implications for developing offshore wind projects beyond the national jurisdiction of coastal States. *Energy Policy*, Vol. 128, 2019, pp. 919-929.

[2] Proelß, Alexander. *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*. Bloomsbury, 2017.

[3] Sobre o tema ver BAHIA, Amael Notini; LIMA, Lucas Carlos. A obrigação do estudo de impacto ambiental no Direito Internacional. In: Cristiane Derani; Aline Beltrame de Moura; Patrícia Grazziotin Noschang.. (Org.). *A Regulação Europeia sobre a Água, Energia e Alimento para a Sustentabilidade Ambiental*. 1ª ed. Florianópolis: Emais Editora, 2021, v. , p. 105-117.

## Meta Fields