

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Thales Vicente Benassi

O caso Filipinas v. China: Águas Históricas, UNCLOS e o Tribunal Permanente de Arbitragem na defesa de países vulneráveis (2013-2016)

Florianópolis

2022

Thales Vicente Benassi

O caso Filipinas v. China: Águas Históricas, UNCLOS e o Tribunal Permanente de Arbitragem na defesa de países vulneráveis (2013-2016)

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Arno Dal Ri Jr.
Coorientadora: Bacharel Ana Vitória Vanzin Mendes

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Vicente Benassi, Thales

O caso Filipinas v. China : Águas Históricas, UNCLOS e o Tribunal Permanente de Arbitragem na defesa de países vulneráveis (2013-2016) / Thales Vicente Benassi ; orientador, Arno Dal Ri Jr., coorientador, Ana Vitória Vanzin Mendes, 2022.

73 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

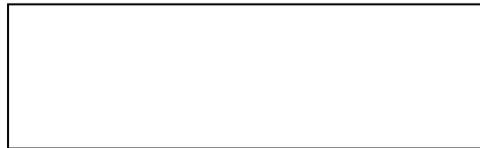
1. Direito. 2. Direito Internacional. 3. Direito do Mar. 4. Mar do Sul da China. 5. UNCLOS. I. Dal Ri Jr., Arno . II. Vanzin Mendes, Ana Vitória . III. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. IV. Título.

Folha de Aprovação
Thales Vicente Benassi

**O caso arbitral Filipinas v. China de 2016: Águas Históricas, UNCLOS e o
Tribunal Permanente de Arbitragem na defesa de países vulneráveis**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do título de
Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito.

Florianópolis, 7 de dezembro de 2022



Coordenação do Curso

Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cadermatori

Banca examinadora



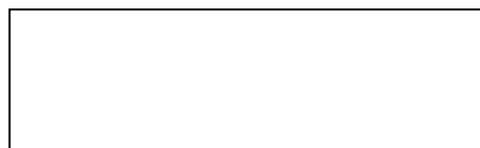
Prof. Dr. Arno Dal Ri Jr.

Orientador



Mestre Gustavo Carnisella

PPGD



Mestranda Natália de Souza Ferreira

PPGD

Florianópolis, 2022

Às minhas avós, Cida e Luisa, minhas pessoas favoritas e a inspiração da
minha vida.

AGRADECIMENTOS

A maior sabedoria da vida é compreender que ninguém é nada sozinho. Somos todos um reflexo das nossas amizades e relacionamentos tanto quanto dos eventos que nos marcam.

Agradeço primeiramente aos meus pais, Mirian e Carlos. Não teria chegado muito longe sem o apoio, a confiança e a paciência deles.

À minha irmã, Manuela, que me traz muito orgulho e apaziguou nosso avô por finalmente dar a ele o neto engenheiro que eu não fui.

À minha avó Cida, que me ensinou muito sobre como viver, e como fazer da vida algo que valha a pena.

À minha avó Luisa, que sempre me acolheu com um carinho inexorável.

Aos meus avôs, Wladir e Rottílio, que se aventuram longe de nós, mas sempre estão comigo.

À minha tia Luciana, inspiração profissional em vida, cuja carreira começou no mesmo ano em que nasci.

À minha companheira Mayara. Não é fácil escolher por onde começar, mas deuses, com você eu posso fazer qualquer coisa. Por uma vida cheia de Colônias com você.

Ao amigo Zanato, que fez companhia a um cliente estranho por quase seis horas seguidas sem saber que ia ter conquistado um amigo fiel e um admirador.

À amiga Camila, 50% da razão pela qual eu consegui progredir o suficiente no curso para fazer este trabalho.

Aos amigos da faculdade, William, Vitor, Fábio, João e Guilherme, que fizeram o dia a dia no CCJ ser muito mais divertido.

Aos amigos da falecida Ilha, Saprôla, Igor, Siri, Marco, Vini, Lincoln, Gabriel, Marcello e Andrei, por me darem uma casa longe de casa.

Aos amigos do glorioso eixo Salto-Itu, todos vivendo vidas incríveis e sempre no meu coração.

Ao meu orientador Arno pela paciência, prestatividade e companheirismo.

À minha coorientadora Ana, os outros 50% da razão do meu progresso pelo curso.

À professora Erika Calazans, que proveu o texto base e possibilitou a realização deste trabalho.

Aos servidores e professores do Centro de Ciências Jurídicas pelo incrível trabalho e auxílio que prestam sem descanso aos alunos.

Aos animais de suporte emocional conhecidos como Yo, Lola, Nino e Myers, companheiros para as horas de estudo.

E por fim, aos próximos quatro anos de esperança para a nação brasileira.

Vida antes da Morte

Força antes da Fraqueza

Jornada antes do Destino

(Brandon Sanderson)

RESUMO

Controvérsias territoriais são uma causa frequente de conflitos bélicos entre nações. Em 2013, a República das Filipinas, utilizando mecanismos da Convenção das Nações Unidas para a Lei do Mar, levou a República Popular da China ao Tribunal Permanente de Arbitragem em virtude de ações desta sobre as Ilhas Spratly no Mar do Sul da China. Alegando que o tribunal constituído não possuía jurisdição para agir, a China se recusou a participar dos procedimentos. Isto forçou os árbitros a se utilizarem de fontes alternativas para garantir a representatividade das partes. O presente trabalho busca, por meio de análise bibliográfica e documental, explorar o contexto histórico da região, a situação que levou ao início da arbitragem e suas ramificações imediatas. Além disso, busca discorrer sobre a possibilidade do uso das grandes cortes internacionais como reforço e defesa de interesses nacionais de países menores ou em desenvolvimento perante oponentes mais poderosos. Observou-se que o resultado favorável às Filipinas pode indicar uma tendência das cortes à proteção dos interesses dos países mais vulneráveis.

Palavras-chave: Tribunal Permanente de Arbitragem; Mar do Sul da China; UNCLOS.

ABSTRACT

Territorial disputes are a frequent cause for armed conflict between nations. In 2013, the Republic of the Philippines, using the procedures of the United Nations Convention on the Law of the Sea, took the People's Republic of China to the Permanent Court of Arbitration due to actions of the latter relating to the Spratly Islands on the South China Sea. Alleging that the tribunal had no jurisdiction on the matter, China refused to participate the proceedings. This forced the arbitrators to utilize alternative sources to guaranteed both parties' right to representation. The current work seeks to, by employing bibliographical and documental analysis, explore the historical context of the region, the chain of events that led to the arbitration, and its immediate ramifications. In addition, it seeks to discuss the possibility of use of the great international courts as a safeguard and defence of the interests of small or developing countries against much more powerful foes. It is concluded that the favourable outcome for the Philippines can indicate a trend of defence of more vulnerable countries' interests in the courts.

Keywords: Permanent Court of Arbitration; South China Sea; UNCLOS.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

TPA Tribunal Permanente de Arbitragem

RPC República Popular da China

ROC República da China (Taiwan)

UNCLOS Convenção das Nações Unidas sobre a Lei do Mar

ASEAN Associação de Nações do Sudeste Asiático

ITLOS Tribunal Internacional da Lei do Mar

ZEE Zona Econômica Exclusiva

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O TABULEIRO POSTO NO MAR DO SUL DA CHINA	16
2.1	ÁGUAS HISTÓRICAS OU DIREITOS HISTÓRICOS?	16
2.2	A HISTÓRIA DAS ILHAS SPRATLY E SUAS IRMÃS	18
2.3	A HERANÇA DE MONTEGO BAY: A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A LEI DO MAR	21
2.4	PEQUIM E O MAR DA CHINA.....	26
2.5	MANILA E O PASSADO DA PÉROLA DO ORIENTE.....	31
2.6	O MAR DO DRAGÃO AZUL, IRMÃOS SEPARADOS E OUTRAS VISÕES 36	
2.6.1	Taiwan (República da China)	36
2.6.2	Vietnã	38
2.6.3	Malásia e Brunei	39
2.7	OUTROS ENVOLVIDOS	40
3	O CASO 2013-19 DO TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAGEM	43
3.1	A ORIGEM DO CASO.....	43
3.2	O MEMORIAL INICIAL E AS 15 SUBMISSÕES	45
3.3	A AUSÊNCIA DA CHINA E SUAS CONSEQUÊNCIAS	51
3.4	A DECISÃO.....	56
3.5	O FUTURO	60
4	CONCLUSÃO	63
	REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

De muitas formas, o Brasil é um país isolado. Para a grande maioria da população brasileira, é rara a visão de um estrangeiro ocupando seus espaços comuns. Com fronteiras largamente desabitadas, exceto na região Sul e no Amapá, a convivência fronteiriça para o brasileiro muitas vezes é apenas resumida às compras no Paraguai.

É raro, também à população brasileira, imaginar uma disputa territorial. As fronteiras permanecem estáticas por mais de um século. O Brasil, em sua extensão territorial, economia forte e população expressiva, é uma potência regional. Não sofre ameaças militares sérias (externas) desde os dias de Solano López, e, por mais que esteja longe de ser uma democracia madura, raramente a unidade nacional é ameaçada de forma relevante.

Não é apenas, portanto, uma distância física que separa o Brasil das Filipinas que são, em contraste, uma nação pequena. Ainda que populosa, limitada a seu arquipélago, as Filipinas não possuem o mesmo espaço vital defensável que o Brasil. Ainda que separados, porém, existem similaridades. Durante o período da União Ibérica, as duas colônias obedeciam à mesma metrópole. Assim como o Brasil, as Filipinas são um país de maioria católica em declínio.

A sabedoria comum do direito do mar dita que a terra domina o mar. Um país insular, de muitas formas é governado pelos mares ao seu redor. É muito mais fácil para um inimigo bloquear a entrada e saída de mercadoria, além de acessar alvos militares importantes, quando quase toda a intercomunicação se dá por vias aquáticas. No caso das Filipinas, esta é uma possibilidade que assola a nação, já que o país se encontra envolvido em uma das mais complicadas disputas por território dos tempos atuais: a disputa pelas ilhas do Mar do Sul da China (daqui em diante, apenas o Mar).

A complexidade que envolve estas ilhas inaugura-se no fato de que em sua maioria são apenas bancos de areia ou recifes semi-submersos, e permaneceram inabitadas até que o desenvolvimento de técnicas de aterragem permitisse a construção de estruturas em seu território. O mar ao seu redor é navegado há milênios, o pescado retirado dele importantíssimo para a alimentação das nações que o rodeiam e a biodiversidade da área é considerada de extrema importância para a manutenção dos recursos naturais de suas margens.

Não bastando tudo isso, a localização do Mar o faz uma das mais vitais artérias do comércio marítimo internacional. Com os titãs comerciais China, Japão e Coréia do Sul ao norte, e o Estreito de Malacca ao sul, sua posição estratégica não pode ser ignorada. É estimado que cerca de 30% do fluxo cargueiro mundial passa pelo mar (SAKAMOTO, 2017, p. 50), incluindo um terço do petróleo bruto do planeta, primariamente destinado à alimentação destas grandes potências econômicas. Como elemento final, ainda é amplamente especulado que o solo marítimo da região contenha vastas reservas de hidrocarbonetos (COLÓN-ESTARELLAS, 2017, p. 248).

Neste contexto em evolução, paulatinamente aqueles bancos de areia inabitados se viram dotados de relevância geopolítica expressiva. De acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre a Lei do Mar, existem prerrogativas que o estado costeiro possui sobre suas águas territoriais, e ainda o direito a uma Zona Econômica Exclusiva para a exploração de recursos naturais na área. A projeção destes direitos sobre este espaço tão valioso certamente seria uma dádiva a qualquer nação que a clamasse.

É, portanto, previsível, se não lamentável, que um longo conflito sobre estas ilhas exista. Um fator que evidencia a situação fendida da região é a própria nomenclatura destas ilhas, e até mesmo do próprio mar. No caso estudado, o foco principal são as Ilhas Spratly, um nome dado pelos colonizadores britânicos que navegaram as ilhas no século XIX, em homenagem a um dos seus. Na China, estas ilhas são chamadas de Nansha Qundao. No Vietnã, o arquipélago tem o nome Hoang Sa, e o Mar é chamado pelo nome de Mar do Dragão Azul, o animal nacional da nação vietnamita. Nas Filipinas, as ilhas levam o nome de Kalayaan, “liberdade” em tagalog, e o Mar leva o nome de Mar Filipino do Oeste.

Como será explorado mais tarde, a esfera jurídica desempenha um papel importante na disputa pelo território. Foram incontáveis os documentos, artigos e comunicações oficiais que se debruçaram sobre a controvérsia, não só dos principais adversários, como também de instituições internacionais que inevitavelmente se veem em posições difíceis quanto à suas relações com eles. Uma declaração de apoio pode ser vista por outra nação como um endosso à reivindicação adversária, e quando alguns dos países envolvidos são os grandes leviatãs geopolíticos que são, nenhum país quer que suas relações comerciais sejam negativamente afetadas por um passo em falso.

Com isto tudo colocado, o envolvimento das tradicionais cortes internacionais foi tardio. O objeto deste trabalho é o caso 2013-19 do Tribunal Permanente de Arbitragem, impetrado pela República das Filipinas contra a República Popular da China em Janeiro de 2013, tendo como matéria a declaração chinesa da existência da chamada Linha dos Nove Traços (MISSÃO PERMANENTE DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA NAS NAÇÕES UNIDAS, 2009), uma área que engloba virtualmente a extensão completa do mar, onde Pequim teria “direitos históricos” sobre as águas e as “ilhas” ali localizadas, efetivamente adicionando uma grande extensão territorial ao terceiro maior país do planeta, sem falar nos direitos de extração das grandes reservas de recursos naturais que o Mar possui.

O objetivo principal deste trabalho é realizar uma análise aprofundada da região, histórica e juridicamente, passando por cada reivindicador e alguns de seus argumentos principais. No cerne da questão, como descrito no artigo *Legal Status of the Nine Dash Line*, de Shigeki Sakamoto (SAKAMOTO, 2017), se encontram os conceitos relacionados ao instrumento das águas históricas, uma maneira de declarar soberania de uma nação ou povo sobre uma fatia do oceano que é central não apenas para a controvérsia em si, mas também para o caso que sobre ela se debruçou. O disposto no livro *Historic Waters and Historic Rights in the Law of the Sea*, de Clive R. Symmons (2019), de muitas formas escrito em resposta aos argumentos chineses na controvérsia, foi também indispensável quando estes conceitos foram estudados.

Com esta análise, busca-se também responder a uma pergunta: é possível, para um país não central, fazer uso das grandes instituições jurídicas internacionais para resguardar seus interesses perante um adversário muito mais poderoso? A diferença entre a China e os outros reivindicadores diretamente afetados é gritante. Uma disputa entre a segunda maior economia do planeta e as pequenas nações em desenvolvimento que a rodeiam não é balanceada, e Pequim não demonstra estar avessa às estratégias truculentas que potências do passado se utilizaram quando buscaram defender seus interesses em outros países, mesmo que isso atente contra a soberania destas outras nações.

O direito internacional nasce como uma ferramenta das potências europeias de espalhar sua “civilização” ao globo, como bem descreve Koskenniemi (2004). (KOSKENNIEMI, 2004) Muitas vezes foi usado como única forma de um povo isolado ou uma nação pequena de se fazer presente no grande jogo das nações.

Houve uma mudança de paradigma sobre seu uso após o fim dos grandes impérios, porém, com países das periferias do capitalismo mundial se utilizando destas estruturas de forma mais ativa, e é um dos objetivos deste trabalho questionar se esta mudança realmente ocorreu satisfatoriamente. Em outras palavras, podem as cortes internacionais serem utilizadas por países não centrais para a defesa de seus interesses em âmbito multilateral?

Como foi constatado no trabalho, as circunstâncias específicas do caso e sua recente conclusão, ainda não aponta os impactos concretos que a decisão do Tribunal teve na prática internacional. O que pode ser derivado do estudo é que esta é uma avenida viável para a ação de estados não centrais, ainda que não deva constar como único caminho a ser tomado por países em situações parecidas. O envolvimento de uma corte internacional é algo custoso para as partes e não necessariamente resolverá a questão sem a vontade dos estados participantes, mas o poder legitimador que A Haia projeta não deve ser ignorado. Todas as traduções de língua inglesa presentes no texto são de responsabilidade do autor.

2 O TABULEIRO POSTO NO MAR DO SUL DA CHINA

A compreensão da situação na região leva o pesquisador à análise dos elementos fundamentais que a compõem. No caso, serão explorados o conceito de águas históricas e seus derivados, centrais nas declarações da RPC, assim como um panorama geral da região no período anterior ao caso no TPA, passando pelas perspectivas regionais dos principais atores envolvidos nas controvérsias.

2.1 ÁGUAS HISTÓRICAS OU DIREITOS HISTÓRICOS?

O caso 2013-19 envolve uma grande quantidade de conceitos e os aborda com uma seleção variada de metodologias. No cerne da posição chinesa, porém, e também nos argumentos Filipinos em relação ao Recife Scarborough, estão as alegações de prerrogativas relacionadas aos direitos históricos, e sua teoria-mãe, as águas históricas.

O instrumento das águas históricas se define, de acordo com Bouchez como “águas sobre as quais um estado costeiro, ao contrário às regras geralmente aplicáveis do direito internacional, de forma clara, efetiva, contínua e durante um período substancial de tempo, exerce direitos de soberania com o conhecimento da comunidade dos Estados” (BOUCHEZ, 1964, p. 281). Deste conceito, Sakamoto deriva três elementos: as reivindicações do Estado costeiro devem ser feitas continuamente e em um longo período, ele deve exercer efetiva jurisdição sobre as águas em questão, e por fim outros estados devem consentir com esta jurisdição (SAKAMOTO, 2017, p. 6). Estes elementos podem ser encontrados também na inspiração de Bouchez, um documento divulgado pelo Secretariado das Nações Unidas em 1962 intitulado “Regime Judicial das Águas Históricas, incluindo Baías Históricas” (SECRETARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1962).

Estas colocações se encontram no rol de normas internacionais do direito do mar, já que a própria Corte Internacional de justiça já fez uso e definiu águas históricas, como no caso da pesca anglo-norueguesa de 1951, onde o que segue foi declarado:

O termo “águas históricas” normalmente se refere a águas que são tratadas como águas internas mas não possuiriam esta característica se não existisse um título histórico. O Governo do Reino Unido se refere ao

conceito de títulos históricos tanto em respeito a águas territoriais quanto internas, considerando tais títulos, em ambos os casos, como derivados do direito internacional em geral. Em sua opinião, a Noruega pode justificar a alegação de que estas águas são territoriais e internas nos termos em que ela tem exercido a jurisdição necessária sobre elas por um longo período de tempo sem a oposição de outros Estados¹ (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1953).

Nota-se aqui que este instrumento tem histórico de validade no direito internacional, e tem sua validade circunstancial defendida pela CIJ. Porém, a falta de um dispositivo claro na UNCLOS e nas outras grandes convenções do direito do mar, além da natureza contundente dos direitos concedidos quando reconhecidas, tendem a relegar o instituto das águas históricas a uma situação doutrinária pouco clara.

Aliás, o entendimento de qualquer instrumento chamado “histórico” (águas, direitos, baías, títulos) não é de fácil definição. Mesmo a decisão previamente citada da CIJ já foi questionada em decisões posteriores (SYMMONS, 2019, p. 10), não sendo matéria vencida, firmemente estabelecida no rol dos costumes internacionais primários.

Esta dificuldade ajuda na resposta de algumas das questões colocadas pela controvérsia na região, mas não serve como palavra final. Afinal, os interesses econômicos, políticos e militares de seis nações são diretamente afetados pela situação no mar, e graças ao volume do comércio marítimo mundial que cruza aquelas águas, o mundo todo observa ativamente as ações e acontecimentos da região.

A aplicação de dispositivos históricos tem uma longa e conturbada história na prática do direito do mar. Ela é, de muitos modos, uma forma fácil para um Estado reclamar para si direitos territoriais que muitas vezes têm uma forte relevância econômica e a sua situação, deveras etérea nas convenções internacionais abre a porta para uma miríade de possíveis aplicações. Em virtude disto, Symmons alega:

É notável que, na maioria dos casos de delimitação, [...] reivindicações históricas têm sido consideradas como de pouca ou nenhuma relevância

¹ By “historic waters” are usually meant waters which are treated as internal waters but which would not have that character were it not for the existence of an historic title. The United Kingdom Government refers to the notion of historic titles both in respect of territorial waters and internal waters, considering such titles, in both cases, as derogations from general international law. In its opinion, Norway can justify the claim that these waters are territorial or internal on the ground that she has exercised the necessary jurisdiction over them for a long period without opposition from other States.

para a delimitação de linhas, como será visto. Este fator é verdadeiro também quando existe uma reivindicação de águas históricas no contexto de delimitação do mar territorial, onde a UNCLOS faz uma rara referência a um “título histórico” em seu art. 15². (SYMMONS, 2019, p. 113)

Não é, portanto, uma afirmação fácil de se fazer perante os tribunais, apenas declarar aos ventos que sua nação “possui direitos históricos” a quaisquer fatias dos oceanos. Uma interpretação possível é que existe relutância em conferir às prerrogativas excepcionais das águas internas a uma área possivelmente de localização inconveniente para a comunidade internacional. Muitas das disputas envolvendo o dispositivo, também, têm origem colonial (SYMMONS, 2019). A própria disputa sobre o Mar do Sul da China envolveu e ainda envolve os interesses passados e presentes de potências coloniais que, em seu fervor expansionista, sempre falhavam em considerar não só as consequências futuras de suas previsões, mas também a ordem previamente estabelecida dos locais que invadiram.

Outro aspecto importante para o conceito de direitos históricos é que a mera exploração econômica não é suficiente para uma reivindicação marítima. No caso Catar/Bahrein (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2001), por exemplo, a alegação do Bahrein que a famigerada exploração de pérolas que seus habitantes operaram durante séculos garantiria direitos históricos sobre uma região do Golfo Pérsico, chamadas de “circunstâncias especiais” pelo memorial encaminhado à CIJ, não foi acatada pela corte, posição ecoada pelo TPA na disputa arbitral entre a Eritreia e o Iêmen (TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAGEM, 1999), onde foi desconsiderado um regime tradicional de pesca no estabelecimento da soberania sobre um conjunto de ilhotas (SYMMONS, 2019, p. 115).

Com isto tudo colocado, é importante agora partir para uma análise mais profunda da região do Mar do Sul da China e como, por lá, se encontra a mais intrincada controvérsia territorial marítima do tempo atual, e o papel central que a narrativa das águas históricas representa na situação.

2.2 A HISTÓRIA DAS ILHAS SPRATLY E SUAS IRMÃS

² *It is noteworthy that in most delimitation cases [...] historic claims have been found to have little or no relevance to a delimitation line, as will be seen. This factor is true also where there is a claim to historic waters in the context of delimitation of the territorial sea where the LOSC makes, as seen, a rare reference to 'historic title' in Art. 15.*

O Mar do Sul da China não é um corpo d'água remoto, inexplorado até recentemente graças à tecnologia moderna. De fato, em suas margens, algumas das mais antigas civilizações ainda existentes viveram suas histórias, e dentre elas houve algumas que se voltaram aos mares e exploraram a região. Porém, formalmente, o primeiro país a reivindicar as ilhas do Mar foi a França, em 1931 (MANDROLLE, 1939), que construiu algumas estações de meteorologia, e as incorporou ao território da Indochina Francesa. Com a explosão da Segunda Guerra Mundial e a expansão japonesa ao sul, as ilhas passaram a ser consideradas território japonês, e durante o conflito foi minerado guano em algumas das formações. Como será descrito mais tarde, a omissão das ilhas na declaração formal de rendição japonesa no Tratado de São Francisco em 1951 é a raiz da controvérsia atual

Esta situação ambígua que foi imposta às ilhas do Mar rapidamente se infiltrou nos procedimentos diplomáticos das nações costeiras. Como será explorado mais adiante, antes mesmo da conclusão do Tratado de 1951 já eram editados mapas e desenhados pronunciamentos (COLÓN-ESTARELLAS, 2017) que traçaram as bases do conflito atual.

Conflitos esporádicos ocorrem com frequência na região desde os anos 60, e com o avanço das tecnologias marítimas necessárias para uma efetiva ocupação dos arquipélagos, inevitavelmente tensões surgiriam dentre os reivindicadores. Alguns incidentes superaram a mera troca de farpas diplomáticas, e os mais relevantes serão analisados com mais profundidade nas seções seguintes, mas o principal acontecimento a ser relatado nesta seção é a tentativa de estabelecimento de um código de conduta para a região ao longo dos anos 1990, que após vários acordos multilaterais menores (THAO, 2001) culminou na assinatura da Declaração sobre a Conduta dos Países no Mar do Sul da China em 2002, um marco importante na multilateralidade da situação que, lamentavelmente, falhou em seu objetivo principal, já que um período de escalção das tensões ocorreu ao fim da mesma década onde foi assinado (COLÓN-ESTARELLAS, 2017).

A Declaração foi assinada pelos 10 países membros da ASEAN e pela RPC, no intuito de tutelar as relações multilaterais que ocorressem entre os signatários dali para frente. Como será apresentado adiante, isto não foi bem o que aconteceu. Assim relatou Colón-Estarellas:

[...] mesmo após assinar o código de conduta com a ASEAN em 2002, a China tem reivindicado cada vez mais território no Mar do Sul da China, e tensões tem continuado se elevar. Seria difícil fazer um país com este nível de força militar e econômica se sentar em uma mesa de negociações e articular estas reivindicações que ele acredita serem justificadas por direitos históricos. É por isto que, com a crescente complexidade da situação e o impasse entre Estados vizinhos, foi necessária uma instituição neutra e bem respeitada como o Tribunal Permanente de Arbitragem para interpretar a UNCLOS com o objetivo de definir cada reivindicação para levar os países a uma conclusão pacífica³. (COLÓN-ESTARELLAS, 2017, p. 268)

Isto tudo indica duas conclusões: primeiro, que as circunstâncias da situação no mar não são um jogo simples de demarcação de território, já que não é possível fazer afirmações de cunho histórico concretas para um ou outro lado, e graças a volatilidade e a importância mundial da região, dificilmente a matéria ficará limitada aos interesses locais. Em segundo lugar, observa-se uma disparidade de poder enorme entre os envolvidos, sendo esta a principal força motriz da busca dos países menos favorecidos a se utilizar de artimanhas jurídicas variadas para a resolução do conflito. Até mesmo as fontes internacionais que se envolvem com os procedimentos, em sua maioria, focam na condenação da ação chinesa antes de levarem seus olhares aos efeitos reais e nefastos que uma resolução unilateral da situação traria aos reivindicadores mais vulneráveis.

³[...] even after China signed the ASEAN code of conduct in 2002, it has claimed more area in the South China Sea and tensions have been continuing to build. It would be hard to make a country with such military and economic strength sit down at the negotiation table and start waiving claims that it believes it has a historic right to. This is why, with the growing complication of the situation and the deadlock between neighbouring states, it was necessary for a neutral, well-respected institution such as the Permanent Court of Arbitration to interpret UNCLOS in order to define each claim to push the countries for a peaceful solution.

Figura 1: A situação de ocupação das Ilhas Spratly



Fonte: Central Intelligence Agency, 2008.

A confusão generalizada sobre quem ocupa qual ilha é uma receita para futuras complicações, ainda mais se levada em conta a proximidade geográfica das ilhas.

2.3 A HERANÇA DE MONTEGO BAY: A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A LEI DO MAR

No coração da controvérsia, tanto na factual quanto na judicializada com o caso 2013-19 do TPA, está a UNCLOS, firmada após um período de negociação que durou de 1973 a 1982, ano em que a convenção em si foi assinada na cidade de Montego Bay, Jamaica.

Como texto, a UNCLOS é de muitas formas revolucionária. Ela representa uma culminação de suas antecessoras na matéria do Direito do Mar, e unifica o

disposto em várias convenções anteriores, em especial aquelas assinadas em Genebra, no ano de 1958.

Uma rápida análise dos efeitos da convenção anterior, porém, demonstra uma falha primordial, que se relaciona com o caso estudado: não versa de forma satisfatória sobre zonas marítimas. Isto levou a vários conflitos regionais, como as “guerras do atum” entre a Islândia e o Reino Unido (CHURCHILL e HARTMANN, 2021, p. 3). Esta deficiência foi definitivamente sanada com a elaboração da UNCLOS, que estabelece um limite claro para várias das categorias de território naval: Primeiramente, um limite de 12 milhas náuticas para o mar territorial, zona onde as mesmas normas da terra se aplicam. Em segundo lugar, uma zona contígua de 24 milhas náuticas, onde normas fiscais, sanitárias, tributárias e de imigração ainda se aplicam. Em seguida vem a Zona Econômica Exclusiva (ZEE), onde vários dos direitos clássicos das águas internacionais, como a navegação livre, sobrevoo e a colocação de cabos e tubulações se aplicam, sendo observados, todavia, direitos de exploração exclusiva de recursos pelo estado costeiro. Por fim, foi estabelecida uma fórmula definitiva, ainda que complexa, para o cálculo do limite exterior da plataforma continental (CHURCHILL e HARTMANN, 2021).

A convenção também estabeleceu a existência de três instituições diretamente relacionadas à sua aplicação, sendo estas a Autoridade Internacional do Leito Marítimo (ISA), a Comissão sobre os Limites da Plataforma Continental (CLCS), esta dedicada apenas à aplicação da fórmula supracitada, e por fim de suprema relevância para o caso estudado, o Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS), uma nova câmara jurídica internacional, sediada em Hamburgo, na Alemanha (MA, 2012).

Outro triunfo da convenção foi sua altíssima taxa de adesão. Dos 193 estados-membros da ONU, 164 são signatários da convenção, em contraste com a baixa adesão das Convenções de 1958. Ainda que algumas lacunas óbvias, como os Estados Unidos e a Turquia existam, a UNCLOS ainda tem, em muitos de seus dispositivos, a natureza de costume internacional, incluindo até mesmo os não signatários quanto aos deveres impostos. Como precificam Churchill e Hartmann:

A maioria dos deveres impostos aos Estados pela UNCLOS acabou por gerar um direito correlativo para outros Estados, sendo, portanto, passível de execução [...]. Entretanto, existem algumas obrigações relacionadas principalmente a conservação de reservas pesqueiras, parâmetros de segurança para navios e proteções ambientais que, em contraste, não

geram um direito correlativo. Nestes casos, um Estado não terá normalmente justificativa suficiente para tentar fazer valer estes deveres contra um outro Estado que não os cumpra. Um exemplo raro é o caso do Mar do Sul da China (Filipinas v. China), onde as Filipinas obtiveram sucesso em alegar que a China agia em desacordo com suas obrigações de proteger ecossistemas raros e frágeis, assim como o habitat de espécies vulneráveis e ameaçadas. Também existe uma exceção em relação à Área do Leito Marítimo Internacional, onde a Autoridade Internacional do Leito Marítimo tem o dever de garantir que aqueles que engajem com a mineração no solo marítimo cumpram seus deveres ambientais⁴. (CHURCHILL e HARTMANN, 2021, p. 6)

A qualidade codificadora da convenção é evidente, já que muitos dos acordos posteriores, como o Código de Conduta para a Pesca Responsável de 1995 e a Convenção sobre o Trabalho Marítimo de 2006 utilizam as provisões da UNCLOS para estruturar seus instrumentos. Em relação ao caso em tela, o método de resolução de conflitos embutido na UNCLOS, principalmente em sua seção XV e no anexo V (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1982) foi essencial. Além da instituição do ITLOS, foi estabelecido um riquíssimo arcabouço arbitral, que foi de fato o palco onde a maioria das controvérsias pautadas pela convenção ocorreram. De acordo com a opinião consultiva dos professores Churchill e Hartmann:

[...] litigâncias interestatais são relativamente infrequentes (exceto na Organização Mundial do Comércio – OMC), e o uso dos procedimentos de resolução de disputas da UNCLOS não é uma exceção. No quarto de século que estes procedimentos estão disponíveis, - e deixando de lado os procedimentos especializados onde um Estado Bandeira de uma embarcação de pesca encarcerada pode peticionar ao Tribunal Internacional da Lei do Mar (ITLOS) para a liberação do navio por meio de pagamento de fiança (que foi utilizada nove vezes) – apenas 24 casos foram até o presente encaminhados para julgamento, nove para o ITLOS e 15 para arbitragem. Destes, sete não resultaram em um julgamento de mérito, sendo isto ou em virtude do tribunal envolvido não possuir jurisdição ou pelo caso ter sido resolvido fora do tribunal. Além disso, quatro casos ainda estão em progresso. Dos 13 casos em que ocorreu um julgamento dos méritos, seis tinham como objeto a prisão/retenção ilegal de um navio, e cinco a delimitação de fronteiras marítimas. Os outros dois casos foram o caso da Reserva Natural Marítima de Chagos (Maurício v. Reino Unido) e o caso do Mar do Sul da China, mencionado acima. O cumprimento de uma decisão só aparenta ser um problema em dois casos. No caso Arctic Sunrise, a Rússia rejeitou uma decisão que concluiu que a prisão e

⁴ *Most of the duties imposed on States by UNCLOS give rise to a co-relative right for other States, and thus may be enforced [...]. However, there are some duties, relating mainly to fisheries conservation, safety standards for ships and environmental protection, that do not give rise to a corelative right. In such cases, a State will not usually have sufficient interest to try to enforce alleged non-compliance with such duties by another State. A rare example is the South China Sea case (Philippines v. China), where the Philippines successfully argued that China was in breach of its duty to protect rare and fragile ecosystems and the habitat of threatened and endangered species. There is also an exception in relation to the International Seabed Area, where the International Seabed Authority is charged with ensuring that those engaged in seabed mining comply with their environmental obligations.*

detenção de um navio do Greenpeace de bandeira Holandesa pela Rússia foi ilegal. Porém, dois anos depois (em 2019) a Rússia resolveu o caso com a Holanda e pagou uma soma não divulgada em compensação. O outro caso é o do Mar do sul da China, onde a China se recusou a participar da arbitragem, rejeitou a decisão e publicou uma resposta longa ao decidido pelo tribunal. O não cumprimento de decisões é, de qualquer forma, raro⁵. (CHURCHILL e HARTMANN, 2021, p. 6)

Aqui, pode-se notar que a aplicação dos dispositivos é de muitas formas bem-sucedida, e a presença da UNCLOS se tornou corriqueira nas intermediações do direito internacional.

Não se pode dizer, porém, que a convenção não tem defeitos. Principal dentre eles pode se considerar a insatisfatória dedicação ao combate às mudanças climáticas, uma questão ainda incipiente em sua assinatura. A conclusão do relatório dos professores Churchill e Hartmann quanto à matéria foi a seguinte:

As principais conquistas da UNCLOS tem sido: (1) estabelecer um modelo estável para o regulamento de atividades marítimas por meio de regras delineando e definindo as variadas zonas marítimas, algo inédito na lei do mar; (2) prover um regime para a regulamentação da mineração de minerais extraídos do leito marítimo além da jurisdição nacional; (3) atrair uma participação quase universal; (4) atuar como um catalisador para a adoção de um grande número de outros tratados relacionados com o mar, particularmente aqueles relacionados com fluxo de mercadorias, pesca, proteção do ecossistema marítimo e atividade criminosa no alto mar; (5) conter um sistema de resolução de disputas compulsório para questões relacionadas à UNCLOS que é frequentemente utilizado; e (6) ser suficientemente flexível para permitir que se desenvolva sem recorrer ao seus desajeitados procedimentos de emenda. Desafios à lei do mar, como a mudança climática e os direitos humanos, estão sendo endereçados em outros fóruns. Não é necessária a duplicação deste trabalho e não existe razão para se acreditar que a adição de provisões sobre estas matérias à UNCLOS levaria a uma ação mais efetiva. Em termos gerais, seria um erro tentar renegociar a UNCLOS em uma tentativa de renegociar a UNCLOS para clarificar quaisquer provisões atuais que sejam ambíguas ou incertas,

⁵ [...] *inter-State litigation is relatively infrequent (except in the World Trade Organisation – WTO), and use of the dispute settlement procedures of UNCLOS is no exception. In the quarter of a century or so that those procedures have been available – and leaving aside the specialised procedure whereby a flag State of an arrested fishing vessel may apply to the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) for its release on payment of a bond (which has been used nine times) – only 24 cases have to date been referred to adjudication, nine to the ITLOS and 15 to arbitration. Of these, seven did not result in a judgment on the merits, either because the tribunal concerned lacked jurisdiction or the case was settled out of court. In addition, four cases are still ongoing. Of the 13 cases where there has been a judgment on the merits, six concerned the wrongful arrest and/or detention of a ship and five maritime boundary delimitation. The other two cases were the Chagos Marine Protected Area case (Mauritius v. UK) and South China Sea case, mentioned above. Compliance with a judgment seems only to have been a problem in two cases. In the Arctic Sunrise case, Russia rejected an award finding Russia's arrest and detention of a Dutch-flagged Greenpeace ship unlawful. However, two years later (in 2019) it settled the case with the Netherlands and paid an undisclosed amount in compensation. The other case is the South China Sea case where China refused to participate in the arbitration, rejected the award, and published a lengthy rebuttal of the tribunal's findings. Non-compliance is, nonetheless, rare.*

ou adicionar novas que enderecem novos desafios. Não existe garantia de que um acordo sobre um texto revisado da UNCLOS é possível de ser atingido, ou que, no improvável evento que é, conseguiria atrair o nível de apoio que o presente texto possui. Neste meio tempo, a legitimidade e clareza daquele texto estaria sobre risco de ser prejudicada⁶ (CHURCHILL e HARTMANN, 2021, p. 12).

Levando em consideração que o relatório foi produzido em resposta a uma série de questões da Câmara dos Lordes na ocasião da aproximação do quadragésimo aniversário da convenção, este é um voto de confiança admirável de dois grandes expoentes do direito internacional.

Porém, para o caso em tela, a UNCLOS tem uma omissão importante: a falta de menções aos dispositivos das águas históricas.

Como afirmou Sakamoto, é um fato de que a palavra “histórico” aparece apenas 3 artigos da UNCLOS, sendo apenas utilizada no contexto de baías históricas, algo diferente de reivindicar seções do mar aberto como território nacional, e títulos históricos, uma derivação do conceito de baías. Não existem, portanto, provisões exatas para que um estado reivindique uma área do mar como suas “águas históricas”, ou que “direitos históricos” sejam declarados sobre ela (SAKAMOTO, 2017). Isto se mostra uma dificuldade gritante quando estas provisões e instrumentos são invocados, um desafio que talvez a UNCLOS não consiga no momento sanar satisfatoriamente.

Com todas estas colocações, o principal a ser extraído em atenção ao caso estudado é o seguinte: foi com base no disposto na UNCLOS que o caso 2013-19 foi proposto ao TPA, e foi nela onde os árbitros indicados se basearam em sua decisão, tornando-a o maior campo de batalha internacional que a crise do Mar encontrou até o momento.

⁶ *The main achievements of UNCLOS have been to: (1) establish a stable framework for regulating activities at sea through rules delineating and defining various maritime zones, something that had never previously existed in the law of the sea; (2) provide a regime for regulating the mining of minerals from the seabed beyond national jurisdiction; (3) attract near-universal participation; (4) act as a catalyst for the adoption of large number of other treaties relating to the sea, particularly as regards shipping, fisheries, protection of the marine environment and criminal activity on the high seas; (5) contain a system for the compulsory settlement of disputes relating to UNCLOS, which is being regularly used; and (6) be sufficiently flexible to allow UNCLOS to develop without resort to its cumbersome formal amendment procedures. Challenges to the law of the sea, such as climate change and human rights, are being addressed in other fora. There is no need to duplicate this work, and no reason to suppose that if provisions on these matters were added to UNCLOS, they would lead to any more effective action. More generally, it would be a mistake to try to renegotiate UNCLOS to clarify current provisions that are ambiguous or unclear or to add provisions to meet new challenges. There is no guarantee that agreement on a revised text of UNCLOS could be reached, or in the unlikely event that it was, that it would attract the level of support that the present text enjoys. In the meantime, the certainty and legitimacy of that text would risk being undermined.*

2.4 PEQUIM E O MAR DA CHINA

Como a nação mais populosa do mundo, segunda maior economia ainda em expansão, e maior potência bélica da região, a China⁷ é uma voz impossível de se ignorar no palco internacional. Ao projetar sua influência internacionalmente, porém, é marcada a diferença de metodologia quando comparada a outras potências hegemônicas do passado. Primeiro, porque a ativa intervenção militar chinesa em outras nações não existe. Esta foi, historicamente, a mais comum intervenção coercitiva utilizada pelos Grandes Poderes, mas não é ela copiada pela China. Segundo, porque a expansão chinesa ainda ocorre, mas de maneira comercial. Grandes empresas de infraestrutura chinesas povoam o planeta, obedecendo à estratégia chinesa da *Belt and Road* (cinto e estrada), ou BRI, que é a principal iniciativa internacional do governo chinês atualmente.

Porém, pode-se afirmar que é no Mar do Sul da China onde a política internacional chinesa tem sua aplicação mais diferenciada quanto às outras iniciativas de Pequim. Apenas aqui, é empregada uma estratégia verdadeiramente focada no expansionismo territorial, pautada em uma longa estratégia que tem aspectos diplomáticos, econômicos, administrativos e militares (FRAVEL, 2011), aplicados ao longo de mais de 50 anos.

A origem das reivindicações chinesas sobre os arquipélagos do Mar não é uma equação de fácil solução. O governo chinês vem, reiteradamente, afirmando que a soberania chinesa sobre os arquipélagos é uma matéria antiquíssima, alegando em comunicações oficiais que as ilhas já estavam plenamente exploradas e mapeadas por navegadores chineses há mais de 2000 anos (MINISTÉRIO DE RELAÇÕES EXTERIORES DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA, 2014), além de supostamente dominar as águas da região durante a dinastia Ming no século XV (SAKAMOTO, 2017, p. 17).

Em termos práticos, o marco inicial da batalha diplomática pelas ilhas divide os pesquisadores. Para Fravel, a origem moderna das reivindicações chinesas deriva de um pronunciamento do premiê chinês Zhou Enlai em 1951 durante as negociações de paz entre os aliados e o Japão, onde ele declarou a soberania

⁷ Assinou a Convenção em 1982, ratificou em 1996. As informações de assinatura e ratificação das nações citadas constam em (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2022).

chinesa sobre as ilhas Paracel e Spratly (FRAVEL, 2011, p. 293), enquanto Kipgen cita uma comunicação do ano anterior que respondia a uma declaração do presidente filipino que a ocupação das Spratlys por um “inimigo” seria um detrimento à segurança das Filipinas, na qual Pequim afirma que “não deixará as ilhas Nansha ou qualquer outro território da República Popular da China ser cercado por qualquer poder estrangeiro” (KIPGEN, 2018, p. 435).

Porém, o primeiro documento oficial emitido com uma reivindicação concreta foi a “Declaração do Governo da República Popular da China sobre o Mar Territorial da China”, de 1958. Seu texto é simples, e cita apenas os arquipélagos do Mar, em seus nomes chineses de Nansha (Spratly) e Xisha (Paracel) como parte do território chinês, sem entrar no mérito da situação das águas ao seu redor, como virou a praxe após a oficialização da posição moderna chinesa

Esta posição, como será desenvolvido mais tarde, é de que a reivindicação da República Popular da China se baseia em um mapa, divulgado oficialmente em 2009, onde é estabelecida a “Linha dos Nove Traços”, cobrindo a maior parte do território do Mar e todos os arquipélagos nele localizados, que incluem as Ilhas Spratly, Paracel e Pratas, além do Recife Scarborough, todos os quais são clamados por outras nações da região (FRAVEL, 2011, p. 294-295). Ocorre que esta Linha é uma invenção recente, datando de 1947, antes da cisão entre a China continental e a República da China em Taiwan, que mantém até hoje reivindicações separadas ao mesmo território marítimo. A situação se desenvolveu de forma tão peculiar que acabou por gerar um raro ponto de concordância entre as duas nações irmãs separadas.

Nenhum dos dois países, porém, elucidou exatamente com qual tipo de legitimidade reivindicam estes territórios. O palavreado vago de “direitos históricos” não é suficiente para o direito internacional, quanto mais na ordem mundial da lei do mar pós UNCLOS. Nas palavras de Sakamoto:

No direito internacional, o conceito de águas históricas tem servido o papel de um conceito explicativo para as reivindicações marítimas individuais de Estados individuais, estabelecido em seus contextos históricos separados, ao invés de um regime explicitamente definido como aquele do mar territorial. Além disso, o conceito de águas históricas tem sido utilizado exclusivamente para caracterizar águas internas ou mares territoriais até então. A China não reivindica que a área marítima dentro da Linha dos Nove Traços consiste em águas históricas, ao invés disso, ela proclama direitos históricos sobre a área. No mínimo, a reivindicação chinesa não se

enquadra no padrão histórico que reivindicações de águas históricas tem seguido até o momento; a China aparenta ter adotado sua posição após ter decidido que era difícil explicar a vasta área marítima do o Mar do Sul da China englobada pela Linha dos Nove Traços, que cobre 90% de sua área, utilizando-se do conceito de águas históricas⁸. (SAKAMOTO, 2017, p. 8)

A matéria dos direitos históricos ou águas históricas ainda será futuramente explorada, já que ela está no coração do caso 2013-19.

Desde a reivindicação inicial, é importante salientar que houve conflito armado na região em duas ocasiões, ambas as vezes envolvendo a China e o Vietnã. A primeira em 1974, quando a China expulsou tropas do então Vietnã do Sul do arquipélago das Paracel (THAO, 2001, p. 106), e uma rápida, mas violenta batalha naval pelo controle do recife Johnson nas Spratlys, onde 74 vietnamitas perderam suas vidas (FRAVEL, 2011, p. 298).

A ação militar, porém, está longe de ser um pilar ativo na estratégia chinesa para a região. De fato, um ponto de concordância entre vários dos estudiosos que se debruçaram sobre o caso, mas mais bem descrito por Fravel, é de que a China está empregando uma tática de atrasar a conclusão da controvérsia o máximo possível, enquanto lentamente fortifica suas posições e busca novos argumentos jurídicos para fundamentar suas reivindicações (FRAVEL, 2011, p. 296-297).

Sobre esta posição, Fravel escreve:

A maioria dos estudos sobre disputas territoriais examinam períodos de cooperação ou escalada bélica. Por bons motivos, eles refletem os momentos onde as disputas podem ser resolvidas, ou um conflito armado pode irromper. A estratégia de atraso, porém, é a mais comum dentre as empregadas pelos Estados. Estes podem adotar esta estratégia por vários motivos. Em primeiro Lugar, se um Estado é militarmente mais fraco que seu oponente, uma estratégia de atraso pode ganhar tempo para que sejam fortificadas suas posições e um resultado mais favorável seja atingido no futuro, seja ele na mesa de negociações ou no campo de batalha. Em segundo lugar, se uma disputa é vista como intratável e difícil de se solucionar, uma estratégia de atraso pode emergir como uma maneira de gerenciar o conflito. Em terceiro lugar, uma estratégia de atraso pode permitir a um Estado tempo para consolidar sua reivindicação e reforçar seu controle sobre o território contestado. Se um Estado ocupa um espaço

⁸ *In international law, the concept of historic waters has served the role of an explanatory concept for the individual maritime claims of individual States, established in their separate historical contexts, rather than an explicitly defined regime like that of territorial sea. In addition, the concept of historic waters has been used exclusively to characterize internal waters and territorial waters to date. China does not claim that the maritime area within the nine-dash line is historic waters; rather, it claims historic rights to the area. At the very least, China's claim does not fit the historical pattern to date that historic waters claims follow; China seems to have adopted its position upon deciding that it was difficult to explain the vast maritime area in the South China Sea established by the nine-dash line, covering 90% of its area, using the concept of historic waters.*

contestado, a passagem do tempo fortalece sua reivindicação perante o direito internacional. O Estado também pode tomar ações para afirmar suas reivindicações, não só em termos de declarações diplomáticas, mas também por meio do uso de atores civis ou militares para demonstrar e exercer a soberania sobre uma área⁹. (FRAVEL, 2011, p. 297)

No caso, é interessante então analisar que a China representa uma linha diplomática e de política externa alheia ao *status quo* internacional dominante. Isto implica em estratégias diferenciadas em seus conflitos e controvérsias, algo que também será estudado mais adiante na ocasião da análise da não participação chinesa no procedimento do TPA.

Outra faceta da estratégia chinesa é uma insistência diplomática em manter a resolução da controvérsia em um nível bilateral (FRAVEL, 2011, p. 300). Esta tática é observada constantemente nas ações e comunicações chinesas e tem uma explicação simples: a China, com suas proporções continentais e poderio bélico tem, em qualquer negociação bilateral, uma quantidade desproporcional de poder coercitivo quando comparada aos seus vizinhos e litigantes quanto ao Mar. Isto também contribui com a criação de uma imagem “aberta ao diálogo” chinesa que se contrasta com a relutância dos outros reivindicadores a tomar parte nestas negociações. De fato, o argumento principal de rejeição da decisão do TPA foi uma insistência na resolução bilateral (MINISTÉRIO DE RELAÇÕES EXTERIORES DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA, 2014).

A esfera administrativa também viu esforços chineses. Em especial, a extração de recursos naturais do Mar, sejam eles pescado ou hidrocarbonetos, é alvo de uma forte campanha de controle de Pequim. Esforços dos outros reivindicadores no sentido de explorar a riqueza do Mar são sempre encontrados com contestações diplomáticas e ações da guarda costeira chinesa, que constantemente patrulha as águas para aplicar as normas chinesas para a região (FRAVEL, 2011, p. 306). O governo chinês também já estabeleceu proibições de

⁹ *Most studies of territorial disputes examine periods of cooperation or escalation. For good reason, they reflect moments when disputes may be resolved or when armed conflict might erupt. The delaying strategy, however, is the most common one that states pursue. States may pursue a delaying strategy for various reasons. First, if a state is weaker militarily than its opponent, a delaying strategy allows it to buy time to strengthen its position and achieve a more favourable outcome in the future, either at the negotiating table or on the battlefield. Second, if a dispute is seen as intractable and difficult to settle, a delaying strategy can emerge as a form of conflict management. Third, a delaying strategy can allow a state to consolidate its claim and strengthen its control over disputed territory. If a state occupies a piece of contested land, the passage of time strengthens a state's claim in international law. A state can also take actions to assert its claims, not just in terms of diplomatic statements, but also by using civilian or military actors to demonstrate and exercise sovereignty over a certain area.*

pesca temporárias em certas regiões do Mar (THAO, 2001), como fez em 1999. Estas medidas, lentamente, buscam criar um verniz de legitimidade institucional à China e suas reivindicações na região.

Por fim, é ainda importante salientar que, por mais que não haja conflitos militares abertos no Mar desde 1988, a China vem, por meio das formações que controla, aumentando sua presença militar na região, com algumas das ilhotas e recifes que ocupa sendo lentamente transformada em verdadeiras fortalezas navais, que, em conjunto com um esforço de modernização da Frota Sul da marinha chinesa, demonstra a admiração chinesa pela política do *Big Stick* de Roosevelt (FRAVEL, 2011, p. 307-309) quando o assunto são seus vizinhos.

Todas estas estratégias têm um efeito sufocante para a atuação das outras nações envolvidas. A China, com seu poderio econômico e bélico sem desafiantes na região, é o único país dentre os beligerantes que não se coloca em extremo risco ao se engajar com a controvérsia, diferentemente das outras pequenas nações que tem seu comércio e segurança definidos pelo Mar.

Pequim alega que suas reivindicações derivam de “direitos históricos”. Como já destacado por Symmons, a natureza deste termo é algo extremamente difícil de se definir com clareza, não auxiliada pela falta de clareza da parte da China quanto à definição do termo em suas reivindicações (SYMMONS, 2019, p. 10), já que não é uma definição presente na UNCLOS, sendo considerada matéria de costume internacional, muito mais difusa em natureza. De fato, como descrito anteriormente, a palavra “histórico” aparece em apenas três artigos no texto da UNCLOS, todas elas apenas em relação a baías ou títulos (SAKAMOTO, 2017, p. 1299), dificultando ainda mais a adequação das alegações chinesas ao disposto na constituição do mar. Este fator é explorado constantemente pelos outros reivindicadores, mesmo que muitas vezes seus próprios argumentos se encontrem na mesma situação. Mesmo havendo ratificado a UNCLOS em 1996, a China não realizou o esforço de trazer suas reivindicações de território marítimo para formas mais adequadas à convenção.

Este é apenas um resumo das variadas estratégias empregadas pela RPC no palco do Mar, mas não contempla a totalidade dos acontecimentos na região. A conclusão aqui é que os planos chineses são de longo prazo, buscando consolidar lentamente uma presença inexorável que inviabilize a atuação dos países vizinhos

na região reivindicada. Até 2013, porém, não havia sido envolvida quaisquer das cortes da Haia na situação.

2.5 MANILA E O PASSADO DA PÉROLA DO ORIENTE

O outro polo do caso em tela é a República das Filipinas¹⁰, um país insular, único entre os países do Sudeste Asiático por não dividir uma única fronteira terrestre com seus vizinhos. Também única é sua colonização espanhola, trazendo para sua sociedade anomalias regionais, como uma população predominantemente católica, única na região, assim como uma estrutura de governo mais assemelhada às outras ex-colônias espanholas na América do que com seus vizinhos, trazendo consigo um legado diferente de tratados e estruturas governamentais que sem dúvida facilita a aproximação de uma perspectiva jurídica brasileira para suas posições e desenvolvimentos.

É muito interessante também citar a situação dos limites territoriais concedidos pelo Tratado de Paris de 1898 entre Estados Unidos e Espanha que transferiu o governo das ilhas do país ibérico para os norte-americanos, já que eles têm não só uma semelhança retórica com as reivindicações chinesas sobre as Ilhas Spratly como também uma semelhança jurídica, já que ambos utilizam-se do mecanismo das águas históricas como descrito por Bouchez (BOUCHEZ, 1964, p. 281), ou seja, como “águas sobre as quais o Estado costeiro, indo de encontro com as regras gerais aplicáveis do direito internacional, clara, efetiva e continuamente, durante um período substancial de tempo, exerce direitos soberanos com o conhecimento da comunidade dos Estados”.

Estes limites, com seu famoso formato retangular, não se atêm ao estabelecido pela UNCLOS. Mesmo assim, constitucionalmente falando, são o *de facto* limite do território filipino, uma expressão fundamental de sua soberania como Estado segundo seus oficiais, como descrito por Bautista:

Os Limites do Tratado Filipino descrevem o domínio territorial do arquipélago filipino que foi passado da soberania da Espanha à dos Estados Unidos em virtude da assinatura do Tratado de Paris de 10 de dezembro de 1898. Os Limites do Tratado Filipino, de uma perspectiva nacional, constituem a declaração unilateral, feitas pelas Filipinas, dos limites de seu território nacional. Estas linhas não foram criadas do nada, mas sim

¹⁰ Assinou a Convenção em 1982, ratificou em 1984.

retiradas dos tratados coloniais que definiram a unidade de terra, água e povo que é o arquipélago filipino. Portanto, a questão da situação legal dos Limites do Tratado coloca em jogo a própria integridade da Nação filipina¹¹. (BAUTISTA, 2011, p. 40-41)

O histórico destas linhas deriva da área de influência marítima do Vice-reino da Nova Espanha, território do qual as Filipinas passaram a constituir a partir do ano de 1565, ano da chegada dos espanhóis ao arquipélago, unificando os variados reinos, tribos e califados que até então existiam ali, além de converter a população local ao catolicismo. Uma violenta troca de colonizador trouxe os Estados Unidos para a cadeira de governante das ilhas, até que a independência foi finalmente assegurada em 1946 após uma ocupação japonesa e seu subsequente fim após a Segunda Guerra Mundial.

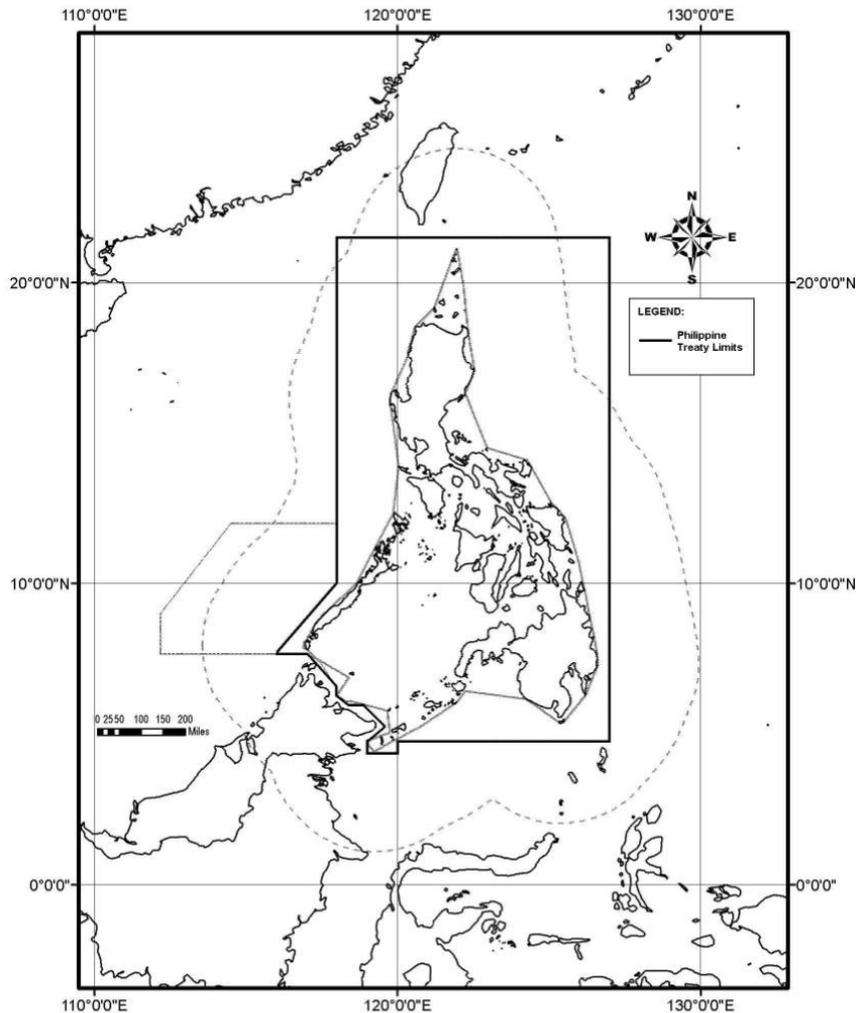
Se analisado o texto do tratado, a concessão das Filipinas aos Estados Unidos incluiu em seu texto (TRATADO DE PAZ ENTRE OS ESTADOS UNIDOS E A ESPANHA , 1898) não apenas o território das ilhas por si só, mas também uma área marítima traçada com base em paralelos e meridianos. Estas águas foram tratadas como águas territoriais durante a ocupação americana (BAUTISTA, 2011, p. 42), efetivamente utilizadas, e não contestadas por países vizinhos na primeira metade do século XX, tendo até aparecido em um mapa emitido pelo *Bureau of Insular Affairs* americano em 1902.

Com a independência, uma reivindicação formal pelo território marítimo das Linhas do Tratado de Paris foi realizada em 1955 pela República das Filipinas não sendo contestada oficialmente por nenhum estado, tendo recebido um reconhecimento oficial do Reino da Espanha. Ocorre que ao trazer sua posição às deliberações que culminariam na assinatura da Convenção das Nações Unidas sobre a Lei do Mar (UNCLOS), as Filipinas tiveram um problema, já que as linhas traçadas não se adequavam às 12 milhas náuticas estabelecidas no artigo 2º da convenção (MANDROLLE, 1939), e a reivindicação foi, paradoxalmente, contestada pelos Estados Unidos, o principal beneficiário dos limites no período colonial

¹¹ *The Philippine Treaty Limits describe the territorial domain of the Philippine archipelago which passed from the sovereignty of Spain to that of the United States by virtue of the Treaty of Paris of 10 December 1898. The Philippine Treaty Limits, from a national perspective, constitute the unilateral declaration of the Philippines of the limits of its national territory. These lines were not pulled out of thin air but drawn from the colonial treaties that defined the unity of land, water and people which is the Philippine archipelago. Thus, the question of the legal status of the Treaty Limits puts into scrutiny the very integrity of the Philippine polity.*

(BAUTISTA, 2011, p. 41). A reivindicação permanece como prioridade diplomática para o país até hoje.

Figura 2 – As Linhas do Tratado de Paris



Fonte: Phillipine Territorial Boundaries: Internal Tensions, Colonial Baggage, Ambivalent Conformity, 2011, p. 37.

Não é surpresa, portanto, que este histórico colore as posições diplomáticas das Filipinas, de forma em que o país é particularmente sensível a disputas por territórios marítimos, sendo não só um país cujo território em sua totalidade se localiza em um arquipélago, mas também um país que faz uso dos instrumentos das águas históricas para uma questão de primeira prioridade em suas relações diplomáticas com outros estados.

No relativo ao caso em questão, porém, algo a se discutir é que as Ilhas Spratly não estavam presentes nos anais filipinos como território das Limites do Tratado, nem foram elas formalmente reivindicadas pelo país até o governo ditatorial

de Ferdinand Marcos que, em 1968, após um pitoresco episódio envolvendo a criação de uma micronação nas ilhas por um aventureiro filipino (JI, 1995, p. 16), reivindicou o grupo oriental das Spratly, estabelecendo o município de Kalayaan (liberdade), estabelecendo uma presença permanente aumentando artificialmente algumas formações e recifes. Antes da criação do município, comentários esparsos foram feitos por autoridades filipinas, como em um pronunciamento de linhas gerais do ministro das relações exteriores Carlos Garcia em 1956 (KIPGEN, 2018, p. 436).

Além disso, a proximidade geográfica das Filipinas com o arquipélago das Ilhas Spratly é algo claro. Se obedecidas as métricas estabelecidas pela UNCLOS, elas se localizam na ZEE garantida pela província de Palawan, ao oeste do arquipélago principal. É possível se afirmar, e de fato esta foi a posição tomada pela Corte Permanente de Arbitragem em sua decisão (TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAGEM, 2016, p. 472), que não existem ilhas verdadeiras, como aceitas pela UNCLOS, no território em questão, o que pode explicar, na matéria de reivindicações formais, a falta de reivindicações históricas relevantes feitas ao território das ilhas, haja vista a inexistência histórica de uma solução prática para a ocupação permanente das ilhas por seres humanos. Muitos dos conflitos atuais revolvem fatores como o aumento artificial de ilhas com o abastecimento de necessidades básicas sendo realizado por meio de navios.

Quanto ao Recife Scarborough, a outra região do Mar clamada pelas Filipinas, um pequeno recife localizado ao oeste da ilha de Luzon, o caso é mais claro. Presente até mesmo nas Linhas do Tratado, esta formação é uma das mais próximas ao arquipélago filipino e tem uma clara importância estratégica para o espaço vital da nação. Como escreve Colón-Estarellas:

De acordo com registros históricos, este recife tem sido parte das Filipinas desde o período da Colonização Espanhola. O Tratado de Paris de 1898 cedeu as Filipinas, dentre outros territórios incluindo Cuba e Porto Rico, aos Estados Unidos, sinalizando o fim da Guerra Hispano-Americana. Na década seguinte, o Tratado de Washington especificou que todo o território composto pelo arquipélago das Filipinas deveria ser cedido aos Estados Unidos. Subsequentemente, quando os Estados Unidos concederam independência às Filipinas, o controle do Recife Scarborough foi cedido ao controle da nova nação. Os Estados Unidos utilizaram a região para propósitos militares até 1991. Nesta hora, os chineses começaram a se mover para a região e em 2012 proibiram todas as operações de policiamento e pesca filipinas nas águas adjacentes. Embarcações chinesas e filipinas já se envolveram em alguns incidentes no Recife Scarborough nos últimos anos. Atualmente, os chineses têm transformado o Recife em uma ilha artificial fortificada, da mesma forma que o fizeram com outras

formações no Mar do Sul da China ¹² (COLÓN-ESTARELLAS, 2017, p. 249-250).

É visível aqui que a ocupação chinesa não deixa de ter um aspecto oportunista, desrespeitando uma reivindicação muito mais substancial que sua própria, no caso específico deste recife. A soberania sobre um corpo marítimo de difícil identificação não é uma matéria simples ou definida, mas neste caso é clara uma necessidade colonizadora estrangeira sobre o território marítimo de outro país.

Como um país predominantemente católico, isolado culturalmente do resto do continente, oriunda de um processo colonial ibérico de quase 400 anos, e uma história política recente conturbada, as semelhanças entre as Filipinas e o Brasil são curiosas. As Linhas do Tratado das Filipinas rimam, de certa forma, com a extensão unilateral da ZEE proposta pelo Brasil em 2004¹³. Diferentemente do Brasil, com suas proporções continentais e isolamento geográfico, porém, o risco incutido pelas Filipinas é deveras maior. Um país insular é, mais do que outros, controlado por suas águas, e é compreensível, se não exasperador, o vigor com que as Filipinas se agarraram às rochas e bancos de areia das Spratly.

Assim, foi neste contexto que a República das Filipinas encaminhou à Corte Permanente de Arbitragem, em 22 de Janeiro de 2013, uma solicitação de arbitragem contra a República Popular da China, em respeito às reivindicações chinesas sobre a Linha dos Nove Traços e suas ações derivadas na região, que, de acordo com as Filipinas, violavam os direitos estabelecidos na UNCLOS, já que derivavam de equívocos ou deliberadas distrações com o intuito de estabelecer soberania e poderes injustificados sobre a região.

¹² *According to historical records, this shoal has been part of the Philippines since the time of the Spanish Colonial rule.,” The Treaty of Paris of 1898 ceded the Philippines, among other territories including Cuba and Puerto Rico, to the United States signalling the end of the Spanish-American War. In the 1900’s, the Treaty of Washington specified that all territory comprising the Philippine archipelago were to be ceded to the United States. Subsequently, when the United States conceded independence to the Philippines, they transferred the Scarborough Shoal to their control. The United States used this region for military practices until 1991. At this time, the Chinese started moving to this region and in 2012 they excluded all Philippines fishing and enforcement activities. Chinese and Philippine vessels have had some incidents in the Scarborough Shoal during the last couple of years. Currently, the Chinese have been transforming the Scarborough Shoal into an artificial island fortress, just as they have done to other formations in the South China Sea.*

¹³ Esta proposta tem algumas características pitorescas. Geograficamente, ela une o corpo principal da ZEE brasileira ao exclave marítimo projetado pelas ilhas inabitadas Trindade e Martin Vaz (MARTINS e CARVALHO FILHO, 2013). Manifestamente em desacordo com a UNCLOS, o pedido foi devolvido ao Brasil com a recomendação de que seja diminuído de volta à concordância com a Convenção. Não satisfeita, a autoridade brasileira codificou em lei a extensão de forma unilateral. Diferente da situação Filipina, porém, o isolamento da ZEE brasileira não repercutiu de forma significativa na Comunidade internacional para além da confusão.

2.6 O MAR DO DRAGÃO AZUL, IRMÃOS SEPARADOS E OUTRAS VISÕES

Ainda que as partes constituídas do caso 2013-19 sejam apenas a China e as Filipinas, não são apenas estas duas nações as envolvidas na controvérsia. As posições de Vietnã, Taiwan, Malásia e Brunei também contribuem com os desenvolvimentos da região de forma concreta.

2.6.1 Taiwan (República da China)

De início, para o caso, a posição Taiwanesa¹⁴ é de peculiar relevância, haja vista que as reivindicações Taiwanesas são formalmente idênticas às chinesas (KUOK, 2015, p. 1). O início das reivindicações chinesas, aliás, data da década de 40, antes da Guerra Civil Chinesa e da separação entre a República da China (Taiwan) e a República Popular da China (China). Esta igualdade formal, porém, é minada pelos esforços da RPC, oriundos de sua Política da China Única, que se caracteriza como uma forte hostilidade chinesa a todo esforço, advindo de qualquer faceta das relações e do direito internacionais de reconhecer Taiwan como uma nação separada, sendo política de estado da RPC considerar a RDC como nada mais que uma província rebelde.

Em relação ao Mar do Sul da China, a consequência central é uma extrema relutância da parte da RPC de permitir ou reconhecer a participação da RDC nos processos da disputa (KUOK, 2015, p. 2). Pode-se afirmar que a postura truculenta chinesa quanto a esta questão levou a Associação dos Países do Sudeste Asiático a acatar a posição chinesa quanto à participação de Taipei, dificultando ainda mais a situação da ilha quanto ao Mar.

Mesmo assim, os taiwaneses ocupam a Ilha Taiping, a maior formação natural do Mar, alegando que esta seria a única verdadeira ilha de acordo com a UNCLOS, capaz de projetar sua própria ZEE de 200 milhas náuticas, graças a seu tamanho e fonte de água natural (KUOK, 2015, p. 2-3). Além disso, não se pode ignorar que Taiwan possui uma das mais desenvolvidas indústrias pesqueiras do

¹⁴ Como não é membro das Nações Unidas, Taiwan não está apto a assinar tratados feitos em seu âmbito.

Pacífico, sendo então pouco provável a efetiva implementação de qualquer estatuto para a área na região sem a participação de Taipei.

A situação única de Taiwan perante a ONU afetou negativamente a situação do país em vários aspectos, mas no caso das reivindicações quanto ao Mar, o efeito foi nefasto. Ao ser expulso da organização, perdeu por poucos anos as deliberações que levaram à assinatura da Convenção. Ainda que a RDC não tenha assinado a UNCLOS, está sujeita às normas costumarias de direito internacional que foram criadas com a assinatura da convenção (THAO, 2001, p. 108).

Como dito anteriormente, formalmente as reivindicações taiwanesas são idênticas às chinesas, derivando de um mapa produzido antes da cisão das nações. Ocorre que, com a mudança no paradigma global de qual das duas administrações é a “verdadeira China”, a posição internacional de Taiwan é hoje de extrema fragilidade e até mesmo perigo, dificultando as vultosas pretensões de Taipei na região. Não contribui, ainda, a posição inconsistente que os políticos taiwaneses tomaram desde o início da controvérsia (KUOK, 2015, p. 5), em alguns momentos veementemente mantendo a extensão das reivindicações originais, em outros tomando uma posição muito mais condizente com a UNCLOS, convenção que não foi assinada por Taipei, mas foi por todos os outros países envolvidos na situação. Portanto, a tendência atual do governo taiwanês, influenciada pelos desenvolvimentos prévios da região, é de alinhamento com o previsto na UNCLOS. O ex-presidente Ma Ying-Jeou, principalmente, pareceu estabelecer com suas declarações oficiais que as reivindicações taiwanesas passariam a se ater ao disposto na Convenção, declarando em algumas ocasiões que a “terra domina o mar, e portanto reivindicações marítimas começam com reivindicações terrestres” (KUOK, 2015, p. 6). A administração seguinte de Tsai Ing-Wen progrediu com as posições do governo anterior, mas foi um pouco mais comedida com suas ações, não fazendo visitas oficiais ao complexo da Ilha Taiping como seus predecessores (ZHANG e LI, 2018, p. 93).

Mesmo com essa mudança, porém, a resposta de Taiwan ao caso 2013-19 foi idêntica à da RPC, ou seja, alegar que o tribunal arbitral não possuía jurisdição para o caso e ignorar suas conclusões. Um elemento distinto a ser extraído deste fato é que isto poderia significar uma aproximação dos governos de ambas as Chinas em uma matéria diplomática de primeira importância, podendo gerar ramificações futuras inéditas na situação das relações entre os dois países (ZHANG

e LI, 2018, p. 98-99). Ainda que a posição taiwanesa tenha sido semelhante à resposta continental, a administração Tsai segue com mudanças em palavreado que acenam a uma ressignificação das reivindicações taiwanesas para algo mais adequado ao direito internacional marítimo pós UNCLOS (LIN, 2018, p. 3).

2.6.2 Vietnã

A República Socialista do Vietnã¹⁵ é, em outras das disputas relacionadas ao Mar do Sul da China, provavelmente a segunda nação mais ativamente envolvida em incidentes e desenvolvimentos na região. Para além das Ilhas Spratly, o Vietnã também reivindica o território das ilhas Paracel, outro agrupamento de rochas e ilhotas ao norte do Mar, sobre quem já trocou tanto missivas diplomáticas quanto munições com a RPC. É ainda o possuidor da maior costa do mar, projetando a maior EEZ em suas águas, se obedecido o disposto na UNCLOS.

Embora secundário quanto os procedimentos específicos do caso em tela, é válido salientar que a nação vietnamita está envolvida em múltiplas disputas por território com seus vizinhos, tanto terrestres, como marítimas e oficialmente mantém uma posição de solução pacífica de todos estes conflitos (THAO, 2001, p. 111), que defende como a melhor solução para a resolução de discrepâncias derivadas do passado colonial dos países de sua região.

O país foi uma peça chave nas deliberações da ASEAN quanto ao desenvolvimento de um código de conduta para o Mar, que era visto como um pilar fundamental para a resolução da disputa na década de 90, sendo até estabelecidos alguns tratados para este fim, como a Declaração Conjunta da República das Filipinas e a República Popular da China sobre o Mar do Sul da China e em Outras Áreas de Cooperação de 1995 e a Declaração Conjunta sobre a Quarta Consulta Anual Bilateral entre as Filipinas e o Vietnã no mesmo ano (THAO, 2001, p. 113-114), e movimentos foram feitos para uma elaboração e adoção conjuntas de um código mais abrangente, o que foi concluído com a adoção da Declaração sobre a Conduta das Partes no Mar do Sul da China em 2002, assinada entre a ASEAN e a China, e lentamente expandida ao longo dos anos posteriores. Porém, estes esforços acabaram por se esvaír a partir do fim da década, devido a reabertura de tensões entre a China e o Vietnã, além é claro do caso estudado, que fraturou a

¹⁵ Assinou a Convenção em 1982, ratificou em 1994.

posição da ASEAN para com a matéria e fez com que o Camboja, o presidente da Associação na época, decidisse por apenas afastar a organização do problema alegando que as tensões eram matérias bilaterais entre China e Vietnã ou China e Filipinas. (CHEEPPENSOOK, 2020, p. 750).

Um grande entrave nas relações Vietnã-China para com o Mar são as Ilhas Parcel, disputadas por ambos os países, mas sob efetiva ocupação chinesa desde 1974, após uma breve confusão que expulsou uma divisão do exército vietnamita que estavam postados na Ilha Woody, a maior do arquipélago. Estas ilhas são consideradas pelo Vietnã como legítimo território soberano, e são um constante entrave na efetivação de um *status quo* mais confortável na região (AMER, 2014, p. 21).

As controvérsias envolvendo navios pesqueiros, exploração petroquímica exercícios militares entre a China e o Vietnã são extensas e variadas. Já ocorreram invasões, brigas entre navios, cortes de linha, destruição de equipamento, e em algumas ocasiões até mesmo pequenas batalhas navais, aumentando ainda mais a instabilidade da região com cada ato. Estas tensões foram particularmente agudas no período 2009-2011 (AMER, 2014, p. 25), até que enfim culminaram no Acordo sobre os Princípios Básicos de 2011 entre os dois países, que firmou normas mais robustas para a resolução de conflitos marítimos.

Em conclusão, mesmo não sendo uma parte primária das negociações discutidas aqui, qualquer solução de longo prazo que vise resolver as tensões e discrepâncias da região necessariamente necessitarão da participação do Vietnã e a postura oficial tomada pelo país até agora indica uma vontade real de resolução diplomática, que não deve ser ignorada pelos legisladores internacionais.

2.6.3 Malásia e Brunei

Por fim, a Federação da Malásia¹⁶ e o Estado de Brunei Darussalam¹⁷ tem reivindicações nas Ilhas Spratly, principalmente em sua região sul. É interessante que que ambos, diferentemente dos países estudados até agora, clamam apenas uma quantidade limitada de formações ao longo do sul das Ilhas, diferente das

¹⁶ Assinou a Convenção em 1982, ratificou em 1996.

¹⁷ Assinou a Convenção em 1984, ratificou em 1996.

pautas absolutas, para um ou outro arquipélago do Mar, que os outros participantes da situação favorecem.

De fato, é possível afirmar que, de todas as reivindicações até aqui relatadas, aquelas feitas por estes dois países são as que mais se atêm ao disposto na UNCLOS, já que ambas derivam estritamente do conceito de plataforma continental desenvolvido na convenção (ROACH, 2014, p. 31).

A Malásia limita seu requerimento a uma pequena quantidade de ilhas ao sul das ilhas Spratly, das quais duas são presentemente ocupadas pelo Vietnã e uma pelas Filipinas. Dentre as formações clamadas, o Recife Swallow é notável por ser a primeira ilha artificialmente aumentada das Spratlys, uma prática que se difundiu em todo o Mar dadas as dimensões extremamente limitadas das formações presentes.

O Brunei, uma micronação governada por uma monarquia absolutista islâmica, clama apenas uma das localidades do Mar: o Recife Louisa, uma formação de maré alta que se localiza no meio da plataforma continental do país. O maior fator de controvérsia quanto ao recife é o fato de que anteriormente a Malásia o reivindicava, mas desenvolvimentos recentes apontam que esta posição foi abandonada pelos malásios e atualmente eles apenas reforçam a reivindicação do Brunei na área (ROACH, 2014, p. 15).

2.7 OUTROS ENVOLVIDOS

Resta ainda um breve relato a ser feito sobre a posição de outras entidades que, mesmo que não possuindo território próximo ou reivindicações feitasse pronunciaram a respeito do Mar, e quais as tendências que estas declarações seguem.

Os Estados Unidos¹⁸ têm reiteradamente defendido uma solução pacífica para as controvérsias da região e a então secretária de estado Hillary Clinton declarou em 2010 que uma resolução pacífica dos conflitos sobre o mar era “um interesse nacional dos EUA” (ZHANG e LI, 2018, p. 85). Ainda, em 2014, um *Position Paper* do departamento de Estado americano foi divulgado, onde foi feita uma análise das múltiplas reivindicações (UNITED STATES DEPARTMENT OF

¹⁸ Mesmo tendo participado extensivamente das deliberações que levaram à criação da UNCLOS e seja signatário, não houve ratificação da parte dos Estados Unidos ao texto da Convenção, em grande parte por caprichos do partido Republicano. Para mais informações: (JOHNSON, 2012).

STATE, 2014), e a conclusão tomada foi a que a falta de clareza nas alegações chinesas afrontam a UNCLOS e dificultam um fim pacífico à crise.

A ASEAN, bloco composto pelos países do sudeste asiático, se envolveu na situação pela primeira vez em 1992, quando o Vietnã e a China engajaram em uma disputa pelos direitos exploratórios de recursos naturais na região (KIPGEN, 2018, p. 433). Outro incidente alguns anos depois em 1994, na ocasião da ocupação chinesa do Recife Mischief, levou a organização, sob *lobbying* das Filipinas, a elaborar o Código de Conduta sobre o Mar do Sul da China de 2002, que foi divulgado em conjunto com a própria China e abordado com mais profundidade anteriormente.

A questão do Mar marca uma situação quase inédita no bloco até agora, já que ela escancara as diferenças regionais que maculam o efetivo funcionamento da entidade. Trata-se de uma região extremamente diversa cultural e politicamente e os estatutos internos da ASEAN exigem consenso para a tomada de medidas legalmente coercitivas. Como diz Kipgen:

Tradicionalmente, os dois princípios fundamentais da ASEAN desde sua formação tem sido a não interferência nos assuntos internos de seus Estados-membros, e atingir seus acordos por meio de consenso. Em anos recentes, a ASEAN tem tomado várias iniciativas para integrar os países membros, incluindo o desenvolvimento de um mercado único que assegure o fluxo livre de mercadorias, serviços, investimentos e trabalhadores qualificados, assim como o fluxo livre de capital. Não obstante, a região está longe de ser homogênea e unida politicamente, dadas as suas variadas instituições políticas, diversidade linguística e cultural. Graças a sua localização geoestratégica e economias emergentes, a região tem despertado grandes interesses em tanto em seus vizinhos quanto nas democracias ocidentais¹⁹. (KIPGEN, 2018, p. 434)

A crise no Mar pode acabar se mostrando a prova de fogo para o bloco se estabelecer como um dos protagonistas da nova ordem multipolar. Resta observar se as divisões internas poderão prejudicar esta ascensão.

O panorama apresentado até agora busca estabelecer firmemente os atores internacionais envolvidos com as disputas da região e aqueles que serão os principais afetados pelas repercussões do caso estudado. Nota-se, então, que esta

¹⁹ *Traditionally, the two fundamental principles of ASEAN since its formation have been non-interference in the internal affairs of member states and reaching an agreement by a consensus. In recent years, ASEAN has taken several initiatives to integrate member countries, including developing a single market that would ensure the free flow of goods, services, investment and skilled labour, and the free flow of capital. Nonetheless, the region is far from being homogeneous and encompassing, given its different political institutions, diverse languages and cultures. Because of its geostrategic location and its emerging economies, the region has become of greater interest to its neighbouring countries as well as the Western democracies.*

é uma região onde os interesses dos mais variados países se cruzam e entrelaçam e onde interesses privados buscam acesso a uma até então inexplorada fonte de recursos naturais, em que o meio ambiente sofre diante da ambição humana, e acima de tudo onde o futuro dos conflitos internacionais pode ser antevisto com um detalhamento pronunciado.

3 O CASO 2013-19 DO TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAGEM

3.1 A ORIGEM DO CASO

Como já mencionado, a situação ao início da segunda década do século XXI era tensa no Mar. Tentativas diplomáticas para a resolução da controvérsia ocorriam sem a devida contrapartida nas ações dos Estados. A fortificação das ilhas do Mar continuou a ser realizada de vento em popa, com a RPC indo longe o suficiente para estudar a implementação de usinas nucleares na região (COLÓN-ESTARELLAS, 2017, p. 262). O exercício de jurisdição pela China na região também apenas cresceu no período, com incidentes de navios estrangeiros sendo comunicados por autoridades chinesas que “eles navegam por águas nacionais” se tornando cada vez mais comuns.

O estopim deste reaquecimento da controvérsia pode ser traçado para a *note verbale* encaminhada ao secretário-geral da ONU em 2009 (MISSÃO PERMANENTE DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA NAS NAÇÕES UNIDAS, 2009), que reiterou, em termos contundentes:

A China possui soberania indisputável sobre as ilhas do Mar do Sul da China e as águas adjacentes, e possui também direitos soberanos sobre as águas relevantes assim como ao leito marinho e o respectivo subsolo [...] a posição acima é consistentemente mantida pelo Governo Chinês e é amplamente conhecida pela comunidade internacional²⁰ (MISSÃO PERMANENTE DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA NAS NAÇÕES UNIDAS, 2009).

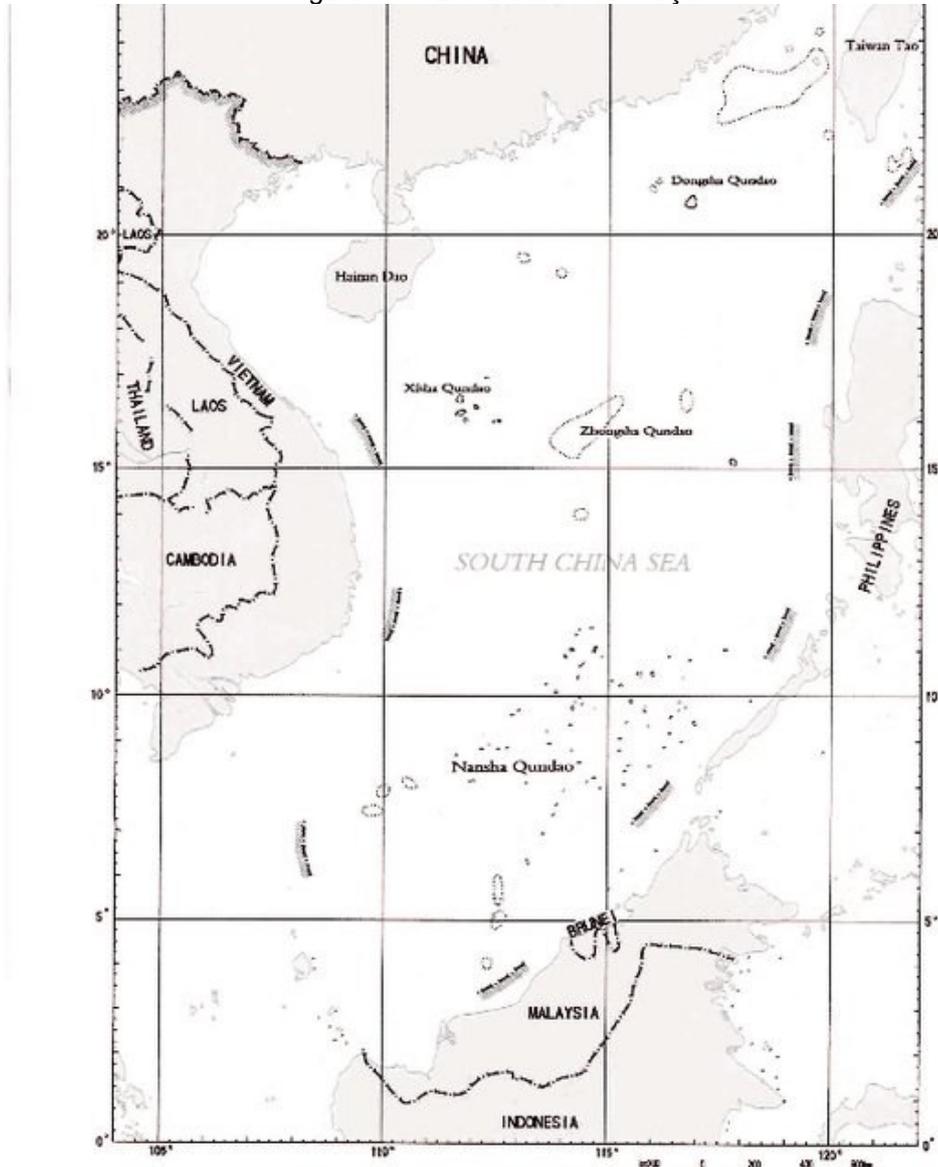
O mapa contendo a Linha dos Nove Traços também foi anexado ao documento, alertando mais uma vez os países da região sobre o escopo das intenções chinesas para as águas do Mar.

Cabe lembrar aqui que a validade de um mapa como título válido de direito internacional é nula, como afirmam Dupuy e Dupuy (DUPUY e DUPUY, 2013, p. 131-132). Isto porque não é claro o significado da Linha dos Nove Traços, que, como explorado anteriormente, não foi nem ao menos traçada pelo governo da PRC, e sim pela ROC antes da guerra civil. Além disso, o palavreado chinês utilizado na

²⁰ *China has indisputable sovereignty over the islands in the South China Sea and the adjacent waters, and enjoys sovereign rights and jurisdiction over the relevant waters as well as the seabed and subsoil thereof. [...] The above position is consistently held by the Chinese Government, and is widely known by the international community.*

nota é extremamente vago (SAKAMOTO, 2017, p. 11), mantendo a frustrante posição chinesa de se recusar a nomear satisfatoriamente suas intenções para a região.

Figura 1 - A Linha dos Nove Traços



Fonte: Note Verbale CML/17/2009

A afirmação de que a posição resguardada na nota é “consistentemente defendida” pelo governo chinês, e “amplamente conhecida” pela comunidade internacional é também duvidosa. Esta foi a primeira vez desde o início da vigência da UNCLOS que esta reivindicação foi colocada de maneira formal perante a comunidade internacional (SAKAMOTO, 2017, p. 11), e como toda utilização de um argumento histórico para a delimitação de fronteiras marítimas necessariamente

precisa do crivo da comunidade internacional, elementos além da declaração da existência de direitos históricos para que a petição seja obedecida.

Não passou despercebida pelos outros reivindicadores a nota chinesa. Houve respostas, da parte do Vietnã e das Filipinas, em *notes verbales* próprias, que desafiaram a disposição da nota chinesa com seus próprios argumentos históricos (no caso do Vietnã) e relacionados à proximidade geográfica (no caso das Filipinas) (SAKAMOTO, 2017, p. 15-16). Derivando-se então apenas as implicações destes protestos, já é enfraquecido o argumento histórico chinês, utilizando a definição de Bouchez e da própria ONU, já que o elemento da “não contestação por outros Estados” se encontra esmigalhado.

Não satisfeita, porém com apenas uma troca de notas diplomáticas no plenário da ONU, as Filipinas enviaram ao TPA um memorial, em 22 de janeiro de 2013, com base nos procedimentos compulsórios da Parte XV da UNCLOS.

3.2 O MEMORIAL INICIAL E AS 15 SUBMISSÕES

O Tribunal Arbitral responsável pelo caso foi indicado pelo ITLOS no dia 26 de abril de 2013. Ele incluiu Thomas A. Mensah, ex-juiz da corte e presidente do tribunal, Jean Pierre Cot, francês, e Stanislaw Pawlak, polonês, ambos juízes ativos da corte na época, Alfred A. J. Soons, neerlandês, professor da universidade de Utrecht, por fim e Rüdiger Wolfrum, alemão, professor da Universidade de Heidelberg. Como parte do caso, era prerrogativa de Pequim indicar um juiz ao caso. Todavia, como será explorado a seguir, a China optou por não participar do processo, delegando tal responsabilidade ao então presidente do ITLOS, Yanai Shunji (SAKAMOTO, 2017, p. 21). Após a conclusão do caso, este rol seria criticado pela China como uma conspiração governamental contra seus “direitos inalienáveis”, mesmo que o papel do juiz Shunji fosse meramente derivado das provisões relevantes do artigo 3 (SAKAMOTO, 2017, p. 21).

A maneira encontrada por Manila para trazer o governo chinês à corte merece destaque, não sendo tão simples como uma reclamação de território marítimo. De fato, foi alegado que a raiz da questão se encontrava na ilegalidade do exercício de jurisdição e direitos de soberania chineses sobre a totalidade da área da Linha dos Nove Traços, haja vista que estes apenas podem ser alegados sobre águas a uma certa distância do continente ou ilhas (SAKAMOTO, 2017, p. 22). Foi

declarado ainda que as formações geográficas sobre o efetivo controle chinês, como os Recifes Mischief e Scarborough, não são ilhas verdadeiras, aptas a projetarem as ZEEs, mar territorial e plataforma continental necessárias para o efetivo exercício de soberania sobre as águas adjacentes, haja vista que não passavam de recifes e elevações de maré baixa desprovidos dos elementos necessários para suportar a vida humana sem auxílio externo. As Filipinas, portanto, requisitaram a declaração de que as reivindicações chinesas baseadas na Linha dos Nove Traços foram feitas em violação da UNCLOS, focando o debate na questão de intitulação e nomenclatura sob a Convenção (SAKAMOTO, 2017, p. 23).

A questão final postada diante do TPA não foi, portanto, focada na soberania sobre territórios, que não tem previsão na UNCLOS, nem sobre a definição de fronteiras marítimas, já que a China em 2006 enviou uma nota ao Secretário-Geral da ONU onde basicamente se eximia de alguns dos dispositivos compulsórios de resolução de conflitos da Convenção (SAKAMOTO, 2017, p. 21), mas sim em uma questão de definição, perante a corte, de o que seriam realmente as Ilhas Spratly: ilhas verdadeiras, tendo então o país soberano a projeção de uma ZEE e a delimitação de uma plataforma continental, ou apenas rochas, que não possuem estas prerrogativas?

Estas questões são definidas com mais profundidade no artigo 121 da UNCLOS, e foi com base nele que o governo filipino fez o pedido para que o Tribunal determinasse “se, de acordo com o artigo 121 da UNCLOS, certos corpos marítimos reivindicados tanto pela China quanto pelas Filipinas seriam ilhas, elevações de maré baixa, ou bancos de areia submersos, e se estes seriam capazes de gerar direitos à zonas marítimas superiores a 12 milhas náuticas” (DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES EXTERIORES DA REPÚBLICA DAS FILIPINAS, 2013, p. 2-3).

Foram realizadas, na entrega do memorial formal ao tribunal, em 2014, 15 submissões, sendo elas:

- 1) Os direitos marítimos da China no Mar do Sul da China, assim como aqueles das Filipinas, não podem se estender para além daqueles permitidos pela Convenção das Nações Unidas sobre a Lei do Mar (“UNCLOS” ou a “Convenção”);
- 2) As reivindicações da China quanto a direitos soberanos e jurisdição, e a “direitos históricos”, em respeito às áreas marítimas do Mar do Sul da China englobadas pela chamada “Linha dos Nove Traços” são contrárias à Convenção e sem efeitos legais na medida em que

- excedem os limites geográficos e políticos dos direitos marítimos da China sob a UNCLOS;
- 3) O Recife Scarborough não projeta direitos a uma zona econômica exclusiva ou a uma plataforma continental;
 - 4) Os Recifes Mischief, Second Thomas e Subi são elevações de maré baixa que não geram direitos a um mar territorial, zona econômica exclusiva ou plataforma continental, e não são formações passíveis de apropriação por meio de ocupação ou qualquer outra forma;
 - 5) Os Recifes Mischief e Second Thomas são parte da Zona Econômica Exclusiva e da Plataforma Continental das Filipinas;
 - 6) Os Recifes Gaven e McKennan (incluindo o Recife Hughes) são elevações de maré baixa que não geram direitos a um mar territorial, zona econômica exclusiva ou plataforma continental, mas suas linhas de maré baixa podem ser utilizadas para determinar a extensão do mar territorial de Namyit e Sin Cowe, respectivamente;
 - 7) Os Recifes Cuarteron, Johnson e Fiery Cross não geram o direito a uma zona econômica exclusiva ou a uma plataforma continental;
 - 8) A China interferiu ilegalmente no exercício dos direitos soberanos das Filipinas no tocante aos recursos naturais vivos e fósseis de sua zona econômica exclusiva e sua plataforma continental;
 - 9) A China ilegalmente falhou em prevenir seus navios e nacionais de explorarem os recursos vivos da zona econômica exclusiva das Filipinas;
 - 10) A China ilegalmente preveniu pescadores filipinos de exercerem seu trabalho ao interferir com as atividades tradicionais de pesca no Recife Scarborough;
 - 11) A China violou suas obrigações sob a Convenção de proteger o ecossistema marítimo nos Recifes Scarborough e Second Thomas;
 - 12) A ocupação pela China e suas atividades de construção no Recife Mischief (a) violam as previsões da Convenção sobre ilhas artificiais, instalações e estruturas; (b) violam os deveres da China de proteger e preservar o ecossistema marinho sob a Convenção; e (c) constituem atos ilegais de tentativa de apropriação em violação da Convenção;
 - 13) A China rompeu com suas obrigações sob a Convenção ao operar seus navios policiais de forma perigosa causando sério risco de colisão contra navios filipinos navegando nos arredores do Recife Scarborough;
 - 14) Desde o início desta arbitragem em Janeiro de 2013, a China tem ilegalmente agravado e estendido esta disputa por meio de, entre outras ações: (a) intervenção com os direitos de navegação das Filipinas nas águas adjacentes e internas do Recife Second Thomas; (b) prevenindo a rotação e reabastecimento do efetivo filipino postado no Recife Second Thomas; e (c) colocando em perigo a saúde e o bem estar do efetivo Filipino postado no Recife Second Thomas; e
 - 15) A China desistirá de quaisquer futuras reivindicações ilegais²¹ (REPÚBLICA DAS FILIPINAS, 2014, p. 272).

²¹ 1) *China's maritime entitlements in the South China Sea, like those of the Philippines, may not extend beyond those permitted by the United Nations Convention on the Law of the Sea ("UNCLOS" or the "Convention");*

2) *China's claims to sovereign rights and jurisdiction, and to "historic rights", with respect to the maritime areas of the South China Sea encompassed by the so-called "nine-dash line" are contrary to the Convention and without lawful effect to the extent that they exceed the geographic and substantive limits of China's maritime entitlements under UNCLOS;*

3) *Scarborough Shoal generates no entitlement to an exclusive economic zone or continental shelf;*

4) *Mischief Reef, Second Thomas Shoal and Subi Reef are low-tide elevations that do not generate entitlement to a territorial sea, exclusive economic zone or continental shelf, and are not features that are capable of appropriation by occupation or otherwise;*

5) *Mischief Reef and Second Thomas Shoal are part of the exclusive economic zone and continental shelf of the Philippines;*

Nota-se aqui o foco em manter as deliberações dentro das linhas da UNCLOS, assinadas e ratificadas pelos dois países. A China, por sinal, teve como sua primeira ação após ter seu assento na ONU restaurado em 1971 a participação na Terceira Conferência da ONU sobre a Lei do Mar que culminou no texto e na adoção da UNCLOS (MA, 2012, p. 2).

Sabendo que não é a única outra nação com reivindicações na área, as Filipinas buscaram incluir o Vietnã como parte no processo, o que acabou por não ocorrer (COLÓN-ESTARELLAS, 2017, p. 256). Porém, Hanói enviou uma *note verbale* ao Tribunal onde declarou sua posição sobre o caso, e declarou que: a) o Tribunal gozava de plena jurisdição sobre o caso; b) que os direitos e interesses legais do Vietnã estavam assegurados; c) ele não gostaria que o Tribunal considerasse questões de delimitação de fronteiras marítimas; d) o TPA deveria rejeitar toda e qualquer alegação chinesa baseada na Linha dos Nove Traços e e) apoiava a competência do Tribunal de interpretar e aplicar os artigos 60, 80, 195 §5°, 206, 293 §1° e 300 da UNCLOS e quaisquer outros instrumentos relevantes (COLÓN-ESTARELLAS, 2017, p. 256). Participaram também do procedimento

6) *Gaven Reef and McKennan Reef (including Hughes Reef) are low-tide elevations that do not generate entitlement to a territorial sea, exclusive economic zone or continental shelf, but their low-water line may be used to determine the baseline from which the breadth of the territorial sea of Namyt and Sin Cowe, respectively, is measured;*

7) *Johnson Reef, Cuarteron Reef and Fiery Cross Reef generate no entitlement to an exclusive economic zone or continental shelf;*

8) *China has unlawfully interfered with the enjoyment and exercise of the sovereign rights of the Philippines with respect to the living and non-living resources of its exclusive economic zone and continental shelf;*

9) *China has unlawfully failed to prevent its nationals and vessels from exploiting the living resources in the exclusive economic zone of the Philippines;*

10) *China has unlawfully prevented Philippine fishermen from pursuing their livelihoods by interfering with traditional fishing activities at Scarborough Shoal;*

11) *China has violated its obligations under the Convention to protect and preserve the marine environment at Scarborough Shoal and Second Thomas Shoal;*

12) *China's occupation of and construction activities on Mischief Reef (a) violate the provisions of the Convention concerning artificial islands, installations and structures; (b) violate China's duties to protect and preserve the marine environment under the Convention; and (c) constitute unlawful acts of attempted appropriation in violation of the Convention;*

13) *China has breached its obligations under the Convention by operating its law enforcement vessels in a dangerous manner causing serious risk of collision to Philippine vessels navigating in the vicinity of Scarborough Shoal;*

14) *Since the commencement of this arbitration in January 2013, China has unlawfully aggravated and extended the dispute by, among other things: (a) interfering with the Philippines' rights of navigation in the waters at, and adjacent to, Second Thomas Shoal; (b) preventing the rotation and resupply of Philippine personnel stationed at Second Thomas Shoal; and (c) endangering the health and well-being of Philippine personnel stationed at Second Thomas Shoal; and*

15) *China shall desist from further unlawful claims and activities.*

comitivas da Indonésia, Japão, Tailândia e da Malásia, países com interesses regionais agudos.

A decisão de aceite da jurisdição ocorreu no ano seguinte, onde os árbitros decidiram que:

Pelas razões acima, o tribunal unanimemente:

- A. DECIDE que o tribunal foi propriamente constituído em acordo com o Anexo VII da Convenção.
- B. DECIDE que a ausência da China deste processo não priva este Tribunal de Jurisdição
- C. DECIDE que o ato das Filipinas de iniciar a presente arbitragem não constitui um abuso do procedimento.
- D. DECIDE que não existe um terceiro indispensável cuja ausência prive o Tribunal de jurisdição.
- E. DECIDE que a Declaração de Conduta das Partes no Mar do Sul da China entre China e a ASEAN de 2002, as declarações conjuntas das Partes referida nos parágrafos 231 e 232 desta Decisão, o Tratado de Amizade e Cooperação no Sudeste Asiático, e a Convenção sobre a Diversidade Biológica, não precluem, sob os artigos 281 e 282 da Convenção, o direito a recorrer aos mecanismos compulsórios de resolução de conflitos disponíveis na Seção 2 da Parte XV da Convenção
- F. DECIDE que as Partes trocaram vistas como requerido pelo Artigo 283 da Convenção
- G. DECIDE que o tribunal tem jurisdição para considerar as Submissões N° 3, 4, 6, 7, 10, 11 e 13 das Filipinas, sujeitas às condições enumeradas nos parágrafos 400, 401, 403, 404, 407, 408 e 410 desta Decisão.
- H. DECIDE que uma determinação de o Tribunal possui jurisdição para considerar as Submissões N° 1, 2, 5, 8, 9, 12 e 14 das Filipinas envolveria a consideração de questões que não possuem um caráter exclusivamente preliminar, e de acordo RESERVA a consideração de sua jurisdição para a fase do mérito.
- I. DIRECIONA as Filipinas a clarificar o conteúdo e afinar o escopo de sua Submissão N° 15 e RESERVA a consideração de sua jurisdição sobre a Submissão à fase do mérito.
- J. RESERVA para futura consideração e direcionamento todas as questões não decididas nesta Decisão²². (TRIBUNAL ARBITRAL DO CASO 2013-19, 2015, p. 149)

²² *For the above reasons, the Tribunal unanimously:*

- A. *FINDS that the Tribunal was properly constituted in accordance with Annex VII to the Convention.*
- B. *FINDS that China's non-appearance in these proceedings does not deprive the Tribunal of jurisdiction.*
- C. *FINDS that the Philippines' act of initiating this arbitration did not constitute an abuse of process.*
- D. *FINDS that there is no indispensable third party whose absence deprives the Tribunal of jurisdiction.*
- E. *FINDS that the 2002 China–ASEAN Declaration on Conduct of the Parties in the South China Sea, the joint statements of the Parties referred to in paragraphs 231 to 232 of this Award, the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, and the Convention on Biological Diversity, do not preclude, under Articles 281 or 282 of the Convention, recourse to the compulsory dispute settlement procedures available under Section 2 of Part XV of the Convention.*
- F. *FINDS that the Parties have exchanged views as required by Article 283 of the Convention.*
- G. *FINDS that the Tribunal has jurisdiction to consider the Philippines' Submissions No. 3, 4, 6, 7, 10, 11, and 13, subject to the conditions noted in paragraphs 400, 401, 403, 404, 407, 408, and 410 of this Award.*
- H. *FINDS that a determination of whether the Tribunal has jurisdiction to consider the Philippines' Submissions No. 1, 2, 5, 8, 9, 12, and 14 would involve consideration of issues that do not possess an*

Assim, os árbitros decidiram que, em virtude de tanto a China quanto as Filipinas serem estados-membros da UNCLOS, ambas estão sujeitas aos procedimentos de resolução de conflitos previstos na Convenção, e a postura chinesa de não participação não à exímia das decisões tomadas no âmbito do Tribunal (SAKAMOTO, 2017, p. 32). Ainda, o processo ter sido iniciado de forma unilateral por Manila não caracterizava um abuso das previsões da Seção XV.

Mesmo que, como já foi mencionado e será aprofundado mais tarde, Pequim tenha optado por não participar diretamente da arbitragem, ainda assim foi emitido em 2014 um *position paper* do governo chinês em face do processo (MINISTÉRIO DE RELAÇÕES EXTERIORES DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA, 2014). Nele, foram reiteradas as posições mantidas pelo documento de 2009, no seguinte palavreado:

A China possui soberania indisputável sobre as Ilhas do Mar do Sul da China (as ilhas Dongsha, as ilhas Xisha, as ilhas Zhongsha, e as ilhas Nansha) e sobre as águas adjacentes. As atividades chinesas no Mar do Sul da China datam de mais de 2000 anos atrás. A China foi o primeiro país a descobrir, nomear, explorar e extrair os recursos das Ilhas do Mar do Sul da China, e a primeira a continuamente exercer poderes de soberania sobre elas. Da década de 1930 à década de 1940, o Japão ilegalmente ocupou algumas partes das Ilhas do Mar do Sul da China durante sua guerra de agressão contra a China. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, o Governo chinês resumiu o exercício de soberania sobre as Ilhas do Mar do Sul da China. Efetivo militar e oficiais do governo foram enviados em navios para resumir as prerrogativas e cerimônias da autoridade da soberania. Marcadores de pedra comemorativos foram erguidos, quartéis guarnecidos e pesquisas geográficas realizadas.²³ (MINISTÉRIO DE RELAÇÕES EXTERIORES DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA, 2014).

De certa forma, a consistência retórica da diplomacia chinesa é admirável. A comunicação aqui foi quase idêntica ao documento de 2009, ainda que fazendo as

exclusively preliminary character, and accordingly RESERVES consideration of its jurisdiction to rule on Submissions No. 1, 2, 5, 8, 9, 12, and 14 to the merits phase.

I. DIRECTS the Philippines to clarify the content and narrow the scope of its Submission 15 and RESERVES consideration of its jurisdiction over Submission No. 15 to the merits phase.

J. RESERVES for further consideration and directions all issues not decided in this Award.

²³ *China has indisputable sovereignty over the South China Sea Islands (the Dongsha Islands, the Xisha Islands, the Zhongsha Islands and the Nansha Islands) and the adjacent waters. Chinese activities in the South China Sea date back to over 2,000 years ago. China was the first country to discover, name, explore and exploit the resources of the South China Sea Islands and the first to continuously exercise sovereign powers over them. From the 1930s to 1940s, Japan illegally seized some parts of the South China Sea Islands during its war of aggression against China. At the end of the Second World War, the Chinese Government resumed exercise of sovereignty over the South China Sea Islands. Military personnel and government officials were sent via naval vessels to hold resumption of authority ceremonies. Commemorative stone markers were erected, garrisons stationed, and geographical surveys conducted.*

mesmas afirmações históricas massageadas para dizerem aquilo que governo chinês quer que elas digam. É fascinante a observação da nova variedade de potência mundial justificando suas ações sapateando na borda da má fé.

O ponto principal defendido pela China em suas comunicações foi que o tribunal arbitral foi instituído sobre uma questão de soberania territorial, o que invalidaria a jurisdição do Tribunal para a controvérsia (SAKAMOTO, 2017, p. 30), alegando ainda que “a iniciação unilateral do processo arbitral pelas Filipinas não muda a história e os fatos sobre a soberania da China sobre as ilhas do Mar do Sul da China e as águas adjacentes” (MINISTÉRIO DE RELAÇÕES EXTERIORES DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA, 2014). Mesmo perante esta reclamação, porém, a jurisdição foi reconhecida e o processo arbitral foi iniciado.

3.3 A AUSÊNCIA DA CHINA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

De longe, um dos elementos mais instigantes do processo foi a postura de não participação tomada pela RPC. Esta posição é relativamente inédita no direito internacional (SPIJKERS, 2019, p. 172), sendo prevista pela UNCLOS no artigo 9º do Anexo VII, que dita:

Se uma das partes em uma disputa não comparecer perante o tribunal arbitral, ou falhar em defender o seu caso, a outra parte pode solicitar ao tribunal que este continue o procedimento e que tome sua decisão. A ausência de uma parte ou o fracasso desta em defender seu caso não constituirá uma barreira ao processo. Antes de tomar sua decisão, o tribunal arbitral deve se satisfazer não só de que tem jurisdição sobre a disputa, mas também que a reivindicação é bem fundada nos fatos e na lei²⁴ (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1982).

Este é o artigo que governou a operação do Tribunal no caso 2013-19, e como foi descrito acima foi parte fundamental da argumentação filipina para a instituição do caso, mas não foi apenas neste caso em que a outra fração se recusou a tomar parte do processo.

Algo parecido ocorreu também na ocasião da arbitragem do caso Arctic Sunrise, onde um navio operado pela ONG Greenpeace de bandeira holandesa, que

²⁴ *If one of the parties to the dispute does not appear before the arbitral tribunal or fails to defend its case, the other party may request the tribunal to continue the proceedings and to make its award. Absence of a party or failure of a party to defend its case shall not constitute a bar to the proceedings. Before making its award, the arbitral tribunal must satisfy itself not only that it has jurisdiction over the dispute but also that the claim is well founded in fact and law.*

protestava nas proximidades de uma plataforma de petróleo na ZEE da Rússia, foi embarcado por autoridades costeiras russas e apreendido, assim como sua tripulação, que foi liberada alguns meses depois.

O incidente levou a Holanda a instituir contra a Rússia dois casos: o caso 22 do ITLOS (ITLOS - INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA, 2013) e o caso 2014-02 do TPA (SPIJKERS, 2019, p. 174). No caso do procedimento arbitral, a Federação Russa se recusou a tomar parte, citando reservas que teve quando se tornou signatária da UNCLOS e declarando que o Tribunal não possuía a jurisdição para a resolução da controvérsia.

Diferentemente da Rússia, quando colocado na mesma situação, o governo chinês produziu extensos posicionamentos que, de certa forma, podem ser utilizados como um posicionamento extra arbitral de Pequim na controvérsia. Já foi extensamente citado o *Position Paper* de 2014, que enumerou as posições defendidas pela China em paralelo ao desenvolvimento do caso, mas foram divulgados inúmeros artigos e declarações de pensadores e autoridades chinesas que versavam sobre a matéria. Como levanta Spijkers, é interessante que a produção acadêmica chinesa unanimemente defendia a posição formal do governo chinês (SPIJKERS, 2019, p. 182).

Este paradigma foi tacitamente encorajada pelos filipinos, que em seu memorial já precisavam que o Tribunal poderia esperar uma constante produção acadêmica chinesa que criasse formas de corroborar a posição chinesa e defendesse a Linha dos Nove Traços. O que seguiu foi uma bem-sucedida campanha filipina onde, de certa forma, a delegação ofereceu ao Tribunal seus serviços de investigação e burocracia legal (SPIJKERS, 2019, p. 182) que muito fez para cair nas boas graças dos árbitros. O caso Arctic Sunrise corria paralelamente ao 2013-19, e o Tribunal estava agudamente perceptivo às dificuldades que a não participação trazia para sua operação. A posição proativa da delegação Filipina foi sem dúvida apreciada pelos árbitros no momento da tomada da decisão.

Ainda na matéria do *Position Paper*, Spijkers derivou três argumentos de especial importância. Primeiro, foi afirmado que “a participação ou não de um procedimento arbitral é um direito de qualquer Estado soberano” (MINISTÉRIO DE RELAÇÕES EXTERIORES DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA, 2014). Como bem questionado por Spijkers (SPIJKERS, 2019, p. 186), será mesmo que existe um “direito” de não participação, e, se sim, no que implica este direito? Em segundo

lugar, a iniciação do processo de forma unilateral pelas Filipinas foi vista como um “abuso” dos procedimentos compulsórios de arbitragem (SPIJKERS, 2019, p. 186). E em terceiro lugar, Pequim pareceu diferenciar a contestação da jurisdição do tribunal, a recusa na aceitação da arbitragem e da decisão dela derivada, e a não participação no processo arbitral (SPIJKERS, 2019, p. 186)

No intuito de desenvolverem o caso nesta situação atípica, a não participação da China foi uma matéria de constante discussão nas deliberações. De fato, a ausência de uma comitiva chinesa foi tópico amplamente debatido, e teve uma seção longa dedicada no documento da Declaração de Jurisdição, cuja parte mais explicativa segue:

O Tribunal tem tomado um número de medidas para assegurar os direitos processuais da China. Dentre outros, ele (a) se assegurou de que todas as comunicações e materiais nesta arbitragem têm sido encaminhados prontamente, tanto física quanto eletronicamente ao Embaixador da China aos Países Baixos Na Haia; (b) Garantiu à China prazos iguais aos dados às Filipinas para submeter suas respostas escritas; convidou a China para comentar nas etapas processuais passadas ao longo do processo; (d) realizou notificações adequadas sobre as audiências à China; (e) prontamente proveu à China cópias dos registros transcritos da Audiência de Jurisdição e a qualquer documento escrito submetido durante a audiência; (f) convidou a China a comentar sobre qualquer alegação feita durante a Audiência de Jurisdição ou em comentários escritos após sua realização; (g) deixou disponível a equipe do Cartório para a Embaixada chinesa para o esclarecimento de qualquer dúvida administrativa ou processual; e (h) reitera que permanece aberto para a participação da China em qualquer fase do processo²⁵ (TRIBUNAL ARBITRAL DO CASO 2013-19, 2015, p. 40).

A posição na qual foram colocados os árbitros não é invejável. As prerrogativas da UNCLOS são claras quanto ao direito de representação das partes em situações de resolução de disputas, e, diferente do alegado por Spijkers (SPIJKERS, 2019, p. 187-188), a progressão do processo à revelia de uma das

²⁵ *The Tribunal has taken a number of measures to safeguard the procedural rights of China. Among others, it has (a) ensured that all communications and materials in this arbitration have been promptly delivered, both electronically and physically, to the Ambassador of China to the Netherlands in The Hague; (b) granted China adequate and equal time to submit written responses to the pleadings submitted by the Philippines; (c) invited China to comment on procedural steps taken throughout the proceedings; (d) provided China with adequate notice of hearings; (e) promptly provided China with copies of transcripts of the Hearing on Jurisdiction and all documents submitted in the course of the hearing; (f) invited China to comment on anything said during the Hearing on Jurisdiction or in post-hearing written comments; (g) made the Registry staff available to the Chinese Embassy to answer any questions of an administrative or procedural nature; and (h) reiterated that it remains open to China to participate in the proceedings at any stage.*

partes não é um desenvolvimento positivo, ainda mais em um ambiente tão baseado na vontade participativa dos litigantes quanto o direito internacional.

Na ocasião da Decisão, os árbitros ainda acharam pertinente incluir outra seção sobre a situação:

Agindo de acordo com suas obrigações sob o Anexo VII da Convenção, nas circunstâncias da não participação da China, o Tribunal tomou os passos necessários para que seja assegurada a justiça procedimental para ambas as Partes sem comprometer a eficiência do processo. O Tribunal também se também tomou medidas para determinar a posição tomadas pela China quanto às circunstâncias, para levá-las em conta na ocasião da decisão, se baseando em declarações de oficiais chineses em público ou em comunicações com os membros do Tribunal. Além da análise profunda dos materiais dispostos pelas Filipinas, o Tribunal também deu os passos necessários para se satisfazer com sua jurisdição e os fundamentos legais e factuais das reivindicações das Filipinas por meio do emprego de especialistas independentes, a revisão de outros materiais no domínio público, e o convite às partes para adicionarem seus comentários a estas fontes.²⁶ (TRIBUNAL ARBITRAL DO CASO 2013-19, 2016, p. 77).

Os efeitos, portanto, da não participação são claros. Diferente do inicialmente temido por Spijkers, não se tornou benéfica à China sua postura de não participação perante o Tribunal, que não se congelou em inação dada a ausência de uma das partes (SPIJKERS, 2019, p. 187). Paralelamente, o caso Arctic Sunrise terminou com a cobrança de uma multa milionária da Federação Russa, que, curiosamente, tentou ao fim de seu próprio processo arbitral emitir um *Position Paper* de muitas formas inspirado no chinês, mas de muitas formas, isto foi muito pouco, muito tarde, encontrando um Tribunal pouco disposto a fazer quaisquer concessões (SPIJKERS, 2019, p. 180).

Spijkers, de sua parte, conclui:

O Mecanismo de resolução de conflitos precisa assegurar uma litigância justa. Vislumbrando este objetivo, o Tribunal Arbitral, por conseguinte, enviou os documentos processuais em sua totalidade ao Estado não participante de forma constante ao longo do processo. O Estado ausente foi mantido informado constantemente de todos os desenvolvimentos no

²⁶ *In line with its duties under Annex VII to the Convention, in the circumstances of China's non-participation, the Tribunal has taken steps to ensure procedural fairness to both Parties without compromising the efficiency of the proceedings. The Tribunal has also taken steps to ascertain China's position on the issues for decision, based on statements made by Chinese officials publicly and in communications to the members of the Tribunal. In addition to its thorough review of the materials placed before it by the Philippines, the Tribunal has also taken steps to satisfy itself of its jurisdiction and the legal and factual foundations of the Philippines' claims through obtaining independent expert input, reviewing other materials in the public domain, and inviting further comments from the Parties on those sources.*

procedimento, e foi convidado inúmeras vezes a tomar parte no processo²⁷ (SPIJKERS, 2019, p. 187).

Seria fácil, neste caso, para os árbitros, apenas acatar os pedidos da delegação filipina. A postura da China com toda certeza também não contribuiu com o trabalho do Tribunal. Neste ambiente de baixíssima confiança, esforços para a garantia dos interesses de uma parte que abertamente não só criticava as ações do tribunal, como também se recusava a se ater a elas por completo podem parecer fúteis, têm um efeito positivo na percepção internacional de nações alheias ao processo não só quanto à integridade do Tribunal, como também à perícia de seus árbitros. Em outras ocasiões, pode se teorizar que talvez um Estado falhe em participar de algum processo por motivos de força maior, fazendo da segurança jurídica proporcionada por esta postura um farol reconfortante aos possíveis litigantes futuros do Tribunal

Em sua conclusão, Spijkers ainda declara:

É de se esperar que a Rússia e a China não tenham criado uma nova moda de não participação. Se o Tribunal Arbitral tivesse sido um pouco mais duro com o Estado não participante, por exemplo caso concluísse que a não participação de fato fere o princípio da boa-fé, ou pecando mais na direção de um julgamento à revelia, no qual a reivindicação do autor é mais ou menos completamente atendida, à menos que isto seja claramente contra a lei, talvez aí futuros Estados pensariam duas vezes antes de escolher uma estratégia de não participação.²⁸ (SPIJKERS, 2019, p. 188).

A questão da fé aqui intriga no sentido em que ambas as nações estabeleceram reservas quanto à abrangência da Convenção, como foi citado anteriormente. A possibilidade de um Estado ter reservas quanto à aplicação de certas partes de um tratado internacional é benéfica em algumas ocasiões, mas não encontra muita razão quando aplicada nas partes conciliatórias de uma carta como a UNCLOS. Um Estado que tenha reservas sobre se sujeitar à jurisdição de um tribunal internacional meticulosamente formado talvez não devesse ter pretensões hegemônicas, haja vista a delirante lei americana que permite a invasão da Haia na

²⁷ *The dispute settlement mechanism must ensure fair litigation. Pursuant to this goal, the Arbitral Tribunal therefore sent all procedural documents to the nonparticipating State on an ongoing basis. The non-appearing State was kept constantly informed of all developments in the procedure, and was invited again and again to take part in the procedure.*

²⁸ *It is to be hoped that Russia and China have not created a trend of non-participation. If the Arbitral Tribunal had been a bit tougher on the non-participating State, for instance by concluding that nonparticipation is indeed contrary to the principle of good faith, or by going a bit more in the direction of pronouncing a kind of default judgment, in which the plaintiff's claim is more or less fully adopted, unless this is obviously contrary to the law, then in the future States would think twice before choosing a litigation strategy of non-participation.*

ocasião de um membro das forças armadas americanas estar detido e esperando julgamento do Tribunal Penal Internacional. Esta é uma suprema demonstração de má-fé, corrompendo o espírito do direito internacional e o bom funcionamento das estruturas que o grande projeto colaborativo da política internacional tão laboriosamente criou.

Com esta reflexão sobre a (má) fé da não participação, podemos enfim nos debruçar sobre a Decisão do Tribunal e como ela pode ser utilizada como modelo para futuras tentativas de uso das instituições internacionais para a resolução de conflitos regionais com grande disparidade de força entre os litigantes.

3.4 A DECISÃO

O Tribunal emanou sua decisão no dia 12 de julho de 2016. A culminação dos esforços da delegação filipina, e as consequências da não participação da China no processo, foi demonstrada com um documento que reconhecia e concedia a maioria das reivindicações Filipinas.

Um dos primeiros tópicos discutidos na Decisão foi a natureza dos “direitos históricos” conclamados por Pequim. Nas palavras do Tribunal:

A resolução das disputas das Partes em relação às Submissões N° 1 e N° 2 é complicada por uma certa ambiguidade em relação à posição da China. Pelo que o Tribunal pode afirmar, a China nunca clarificou de forma expressa a natureza e o escopo de seus direitos históricos reivindicados. Tampouco clarificou sua própria compreensão do significado da 'linha dos nove traços'. Certos fatos, todavia, podem ser estabelecidos.²⁹ (TRIBUNAL ARBITRAL DO CASO 2013-19, 2016, p. 71).

Nota-se aqui que até o fim, a ambiguidade das declarações chinesas se colocou como um entrave para a operação eficiente do caso. O trabalho dos árbitros se mostrou focado principalmente em elucidar, das várias comunicações oficiais chinesas, argumentos que pudessem ser comparados com as posições filipinas (SAKAMOTO, 2017, p. 40). Em especial, foi feito um esforço para isolar os argumentos chineses, nos seguintes termos:

²⁹ [...] *the resolution of the Parties' dispute in relation to Submissions No. 1 and 2 is complicated by some ambiguity in China's position. As far as the Tribunal is aware, China has never expressly clarified the nature or scope of its claimed historic rights. Nor has it ever clarified its understanding of the meaning of the 'nine-dash line'. Certain facts can, however, be established.*

Desde 1956, a China vem proclamando uma série de zonas marítimas – um mar territorial, uma zona contígua, uma plataforma continental, e uma zona econômica exclusiva – que são, pelo menos em termos gerais, de acordo com aquelas previstas na Convenção. De qualquer forma, a repetida invocação de direitos que, segundo a China, foram “formados em um longo curso histórico” e sua conexão deste conceito com a “linha dos nove traços” indica que a China entende que possui o direito de estender, de alguma forma, suas zonas marítimas para além do descrito expressamente na Convenção. O Tribunal, portanto, se vira aos direitos que a China tem certamente invocado no Mar do Sul da China. Grande parte da área coberta pela ‘Linha dos Nove Traços’, porém, se localiza em sobreposição a uma zona econômica exclusiva projetada pelas variadas formações das Ilhas Spratly. Independentemente do Tribunal concordar que a Convenção ou estas formações comportem tais direitos, [...] o mero fato da China afirmar que possui direitos em áreas além do máximo aceito sob a Convenção, o tribunal considera que estas afirmações indicam uma reivindicação de direitos independentes da Convenção. Em pelo menos três ocasiões, a China realizou estas afirmações.³⁰ (TRIBUNAL ARBITRAL DO CASO 2013-19, 2016, p. 86-87).

Esta foi a tentativa do tribunal de solidificar as reivindicações chinesas de uma forma condizente com a operação do Tribunal, desferindo um golpe contra o obscurantismo de Pequim quanto a matéria, já que, como já dito por Fravel (2011), a maior estratégia chinesa é atrasar a final resolução da controvérsia enquanto fortalece suas posições geopolíticas de forma sorrateira.

O esforço de definição continuou, com os árbitros se debruçando sobre os diferentes conceitos históricos de águas, direitos e títulos, como no seguinte parágrafo:

[...] existe, no contexto da lei do mar, um uso conhecido em meio aos variados termos utilizados para direitos derivados de processos históricos. O termo ‘direitos históricos’ tem uma natureza generalista e não pode descrever quaisquer direitos que um Estado possa possuir que não surgiriam normalmente sob as regras gerais do direito internacional, na falta de circunstâncias históricas particulares. Direitos históricos podem incluir a soberania, mas podem igualmente incluir direitos mais limitados, como direito à pesca ou direitos de acesso, que ficam muito aquém à uma reivindicação de soberania. ‘Título histórico’, em contraste, é utilizado especificamente em referência à soberania histórica sobre uma área

³⁰ *Since 1956, China has proclaimed a series of maritime zones—a territorial sea, a contiguous zone, a continental shelf, and an exclusive economic zone—that are, at least in general terms, in line with those anticipated by the Convention. Nevertheless, China’s repeated invocation of rights “formed in the long historical course” and its linkage of this concept with the ‘nine-dash line’ indicates that China understands its rights to extend, in some form, beyond the maritime zones expressly described in the Convention. The Tribunal therefore turns to the rights that China has actually invoked in the South China Sea. Much of the area encompassed by the ‘nine-dash line’, however, would also fall within a claim to an exclusive economic zone or continental shelf drawn from the various features of the Spratly Islands. Whether or not the Tribunal would agree that the Convention or the features support such entitlements, [...], the mere fact that China asserts rights in the South China Sea does not indicate that China considers those rights to derive from the ‘nine-dash line’. Where, however, China has asserted rights in areas beyond the maximum entitlements that could be claimed under the Convention, the Tribunal considers that such assertions indicate a claim to rights arising independently of the Convention. There are at least three instances when China appears to have asserted such rights.*

terrestre ou marítima. ‘Águas históricas’ é simplesmente um termo para título histórico sobre áreas marítimas, tipicamente exercido ou como uma reivindicação à águas internas ou uma reivindicação ao mar territorial, ainda que “o direito internacional no não provém um único regime para ‘águas históricas’”. (TRIBUNAL ARBITRAL DO CASO 2013-19, 2016, p. 96)³¹.

Após definir estes conceitos, as circunstâncias específicas do caso foram trazidas ao púlpito e prontamente analisadas. A posição da UNCLOS sobre os dispositivos históricos foi considerada inconclusiva o suficiente para que a decisão final a ser tomada pelo Tribunal nesta matéria específica fosse, enfim, se as reivindicações chinesas foram realmente feitas dentro dos limites da Convenção (TRIBUNAL ARBITRAL DO CASO 2013-19, 2016, p. 100). A decisão adotada foi que, de fato, não existe justificativa legal para as reivindicações chinesas no âmbito da UNCLOS, e ainda, que a Convenção tem a prerrogativa de substituir o *status quo* anterior a sua assinatura caso este não seja compatível com sua operação. Portanto, foi a conclusão do Tribunal que a Linha dos Nove Traços não possui caráter coercitivo perante outras nações, enterrando, portanto, os argumentos de cunho histórico da PRC na situação aos olhos do direito internacional (SAKAMOTO, 2017, p. 45).

A outra grande controvérsia da situação, a natureza das ilhas perante a UNCLOS, também foi discutida. Como já relatado, a maioria das formações do Mar se compõe de recifes e elevações de maré baixa, absolutamente incapazes de suportar uma população humana permanente. A solução, empregada por todos os envolvidos, tem sido o aumento artificial das ilhas, em alguns casos transformando recifes em verdadeiras fortalezas marítimas (DAVENPORT, 2018, p. 1), buscando burlar as definições da Convenção com tecnologias modernas.

Esta estratégia é catastrófica de várias formas. Em primeiro lugar, o impacto ambiental da construção de ilhas é nefasto, ainda mais em uma área de alta biodiversidade e posição estratégica no planeta (SMITH, CORNILLON, *et al.*, 2019). Em segundo lugar, o escalonamento da militarização da região só contribui para a

³¹ [...] there exists, within the context of the law of the sea, a cognizable usage among the various terms for rights deriving from historical processes. The term ‘historic rights’ is general in nature and can describe any rights that a State may possess that would not normally arise under the general rules of international law, absent particular historical circumstances. Historic rights may include sovereignty, but may equally include more limited rights, such as fishing rights or rights of access, that fall well short of a claim of sovereignty. ‘Historic title’, in contrast, is used specifically to refer to historic sovereignty to land or maritime areas. ‘Historic waters’ is simply a term for historic title over maritime areas, typically exercised either as a claim to internal waters or as a claim to the territorial sea, although “general international law does not provide for a single ‘régime’ for ‘historic waters’”.

instabilidade do planeta, ainda mais em uma região tão densamente navegada como o Mar. Nestes aspectos, Colón-Estarellas descreve:

Como mencionado anteriormente e sob todo o arcabouço legal provido pela UNCLOS, o TPA se posicionou corretamente contra a construção de ilhas e à reivindicação de zonas marítimas no Mar do Sul da China. É claro que o governo chinês está construindo com o propósito único de se expandir militar e economicamente em uma área reivindicada unilateralmente por meio do uso de direitos históricos que não são permitidos pelo direito internacional. Ainda, a China tem realizado estas reivindicações por meio do uso de uma *linha de nove traços* que o Tribunal corretamente considerou como ilegal e sem o condão de conceder títulos válidos perante o direito internacional. Se não bastasse isto, um dano ecológico sério está sendo causado pela aterragem e construção de novas ilhas no topo de recifes, violando provisões de defesa ambiental da UNCLOS. Além de tudo, aumentar a presença militar na região criaria riscos e significaria uma obstrução à livre navegação nestas águas. Em adição, o governo chinês não pode mudar o status de formações naturais por livre e espontânea vontade para saciar seus apetites econômicos e militares. Isto claramente vai contra o preâmbulo e o propósito geral de estabelecer um acordo internacional como a UNCLOS, que dita "Esta Convenção contribuirá para o fortalecimento da paz, segurança, cooperação e das relações amigáveis entre todas as nações em conformidade com os princípios da justiça e dos direitos iguais." (COLÓN-ESTARELLAS, 2017, p. 269-270)³²

É inadmissível uma agressão ambiental desta magnitude estar sendo realizada em tão larga escala, ainda mais em um planeta cada vez mais preocupado com questões de cunho ambiental. Esta estratégia nem ao menos tem fundamentação legal, já que a própria UNCLOS versa que o aumento artificial de uma rocha ou formação de maré baixa não muda sua natureza perante a Convenção (SAUNDERS, 2021, p. 683-684). A utilização desta tática pelos participantes da controvérsia é repreensível e deve ser analisada pela comunidade internacional com muito mais incisão do que foi demonstrado até agora.

³² *As mentioned before and under the entire legal framework provided by UNCLOS, the PCA correctly ruled against permitting island building and later claiming maritime zones in the South China Sea. It is clear that the Chinese government is building for the sole purpose of military and economic expansion in an area that it has claimed unilaterally by using historic rights that are not permitted under international law. Additionally, China has made these claims by using a nine-dash line that the court correctly ruled as illegal and unable to give titles under international law. In addition, serious environmental harm is being done by building on top of reefs and thus violating provisions of environmental protection in UNCLOS. Additionally, increasing military presence in the region would pose a hazard and an obstruction of free navigation in these waters. This would cause the opposite of easing any tensions in the region. Moreover, the Chinese government cannot change the status of natural formations at their own will in order to satisfy its economic and military appetite. It clearly goes against the preamble, and overall purpose of establishing such an international agreement, of the Convention which states that: "[T]his Convention will contribute to the strengthening of peace, security, cooperation and friendly relations among all nations in conformity with the principles of justice and equal rights."*

De volta à questão jurídica, porém, foi decidido pelo Tribunal que as formações apontadas pelas Filipinas em seu pedido, de fato, não eram ilhas, e não dispunham da prerrogativa de projetar uma zona contígua, plataforma continental e ZEE (TRIBUNAL ARBITRAL DO CASO 2013-19, 2016, p. 471-477). Nisto, os árbitros mantiveram um precedente tanto da CIJ quanto do próprio Tribunal, que já haviam versado sobre a matéria, incluindo o caso Colômbia v. Nicarágua (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2012), onde a corte declarou que formações de maré baixa são irrelevantes em questão de projeção de território marítimo.

Isto sepultou a legalidade das reivindicações chinesas perante o direito internacional e trouxe ainda mais ao escrutínio de Estados alheios à controvérsia até então e às ações chinesas na região. Não é estranho um poder regional fazer seus interesses serem cumpridos de forma truculenta. Ainda assim, se tratando da mais relevante situação geopolítica onde toma parte direta a segunda maior economia do planeta, não é um bom presságio que mais uma vez Theodore Roosevelt e sua política do “*big stick*” determine a postura geopolítica de uma superpotência.

3.5 O FUTURO

O caso repercutiu imediatamente após sua conclusão. O fato de o Tribunal Permanente de Arbitragem ter emitido uma opinião concreta sobre a controvérsia do Mar foi inédito na história da região, até então restrita a operações regionais como o Código de Conduta de 2002 e os acordos bilaterais da década anterior. Muitos autores, dentre eles Sakamoto (SAKAMOTO, 2017, p. 50), Colón-Estarellas (COLÓN-ESTARELLAS, 2017, p. 269) e Kipgen (KIPGEN, 2018, p. 445) consideram o resultado como um sucesso da validade da UNCLOS e uma vitória para as Filipinas. O Governo dos Estados Unidos também se manifestou favoravelmente à Decisão, até mesmo conduzindo uma operação de liberdade de navegação no raio de 12 milhas náuticas de um dos recifes ocupados pela China logo após a divulgação do resultado (COLÓN-ESTARELLAS, 2017, p. 267).

Na China, porém, não houve grandes mudanças em termos de atitude. Mantendo que o Tribunal não tinha jurisdição durante todo o processo, Pequim continuou a operar seus terminais nas Spratlys. Esta postura foi criticada pelas potências ocidentais e os outros participantes da disputa em igual medida, ficando óbvia com a torrente de produção acadêmica ocidental, explorada neste mesmo

trabalho, condenando a posição chinesa em termos muito duros. Em especial, salienta-se Sakamoto:

Deixar sem desafio o controle *de facto* exercido pela China nos termos de suas reivindicações sob a Linha dos Nove Traços é equivalente a considerar o Mar do Sul da China, que é responsável por 30% do comércio marítimo, como “o Mar da China”. Isto também significa que a China tem permissão para interferir no alto mar, assim como nos direitos soberanos das ZEEs e plataformas continentais de outros Estados, legalizando a violação do direito à navegação livre. Aceitar as demandas extraordinárias da China requer, portanto, que sejam considerados o alto mar e as ZEEs de outros Estados como águas internas da China, e não é nada além de confiar a comunidade internacional ao reinado da força. A decisão do Tribunal Arbitral certamente não é “um pedaço de papel inútil”, diferente do que foi declarado pelo anteriormente Conselheiro de Estado Dai Binguo diante de uma platéia em Washington DC em 5 de julho de 2015 (SAKAMOTO, 2017, p. 50).³³

O próprio Sakamoto ainda faz a afirmação de que caso futuras negociações pela região sejam feitas em termos alheios ao funcionamento da UNCLOS, toda a lei do mar pode se ver ameaçada. O desrespeito chinês às disposições de decisões com força coercitiva de instituições internacionais também desagrada (SAKAMOTO, 2017, p. 50-51), mas na prática há pouco a ser feito contra a segunda maior economia do planeta que tenha real impacto nas posições internas de seu governo.

Em círculos chineses, a academia continua a defender a linha governamental de argumentos. Ao analisar a produção acadêmica relevante, nota-se uma fixação no papel que os Estados Unidos tiveram na manutenção da controvérsia, com os outros envolvidos sendo vistos como marionetes de Washington (ZHANG, 2017, p. 439), embora a devolução de relações a uma nova guerra fria seja considerada improvável (ZHAO, 2019, p. 388). O reconhecimento dos próprios impulsos imperialistas nunca foi o forte dos grandes poderes, de uma forma ou de outra.

Enfim, o Mar permanece dividido. Os países envolvidos continuam com seus catastróficos esforços de fortificação. O público taiwanês cobra uma visita de sua primeira-ministra ao complexo na Ilha Taiping (LIN, 2018). O ex-presidente Rodrigo

³³ *Leaving unchallenged China's de facto control pursuant to its claims under the nine-dash line regime amounts to regarding the South China Sea, which accounts for 30% of maritime trade, as “the Sea of China.” It also means that China is permitted to encroach on the high seas as well as the sovereign rights of other States' EEZs and continental shelves, and it legalizes the infringement of free navigation. To accept China's extraordinary demands, i.e., to regard the high seas and other States' EEZs as China's own waters, is nothing but entrusting the international community to the reign of force. The Arbitral Tribunal's ruling is certainly not, as remarked by former State Councilor Dai Binguo to an audience in Washington DC on 5 July 2016, “a piece of waste paper”.*

Duterte, das Filipinas, comemorou a decisão, afirmando que ela era agora “parte do direito internacional” enquanto não “descarta futuras conversas com a China” (SAKAMOTO, 2017, p. 50). O governo chinês, após a escalada autocrática de Xi Jinping, não dá sinais de começar a respeitar a decisão do Tribunal. O meio ambiente da região continua sob extremo risco. Os ânimos regionais continuam elevados, e o envolvimento de potências estrangeiras, como as operações de liberdade de navegação conduzidas pelos Estados Unidos não contribuem para a estabilidade da região.

Mas ainda assim, a decisão e suas provisões são uma prova de que as posições de países não-centrais podem ser defendidas de maneira bem-sucedida nas instituições internacionais, e que a via jurídica é viável para esse intuito, mesmo que, como todo direito internacional, efeitos reais requerem efetiva implementação de medidas. A falta de mecanismos coercitivos da UNCLOS pode ser um dos motivos pelos quais seu número de signatários é tão elevado, mas em situações como a estudada esta difusão não é satisfatória para que sua vigência seja garantida.

A história do Mar do Sul da China tem muitos elementos. Ela é um legado de um colonialismo brutal e antigo, que traçava linhas em mapas sem se preocupar com as vidas humanas impactadas. Ela foi moldada pela maior tragédia humanitária do século XX, e passou por processos de separação de nações, movimentos de independência, reunificações, mudanças no reconhecimento de um dos membros do Conselho de Segurança. Atualmente, é um laboratório para a expansão artificial de habitats humanos, e uma das artérias mais vitais do comércio internacional, onde os interesses dos polos de poder da geopolítica se entrelaçam e criam novos pontos de tensão. Um incidente nestas águas afetaria uma parcela enorme da população internacional, e a entrada de Haia na controvérsia foi de muitas formas tardia. Resta saber, agora, se a operação do determinado Tribunal será realizada, se os interesses em jogo serão acatados, e se a ameaça de um conflito bélico foi realmente afastada.

CONCLUSÃO

Até então, uma conclusão fácil de se tomar quando é feita uma análise deste caso, de uma perspectiva meramente prática, a vitória das Filipinas parece clara. Todos os pedidos que sua comitiva fez foram atendidos, a comunidade internacional largamente viu a decisão como legítima, a produção acadêmica internacional em geral corrobora o determinado pelo Tribunal, a UNCLOS saiu do embate reforçada e passos foram dados para uma resolução favorável à Manila quando o fim de fato ocorrer.

Na prática, porém, o Mar do Sul da China permanece dividido. O não reconhecimento do julgamento pela China tem a consequência óbvia de esta não cessará sua ocupação e desenvolvimento irregulares das Ilhas. O Vietnã e Taiwan, que também ocupam formações que estão presentes no território reivindicado pelas Filipinas, também não dão sinais de abandono de suas posições entrincheiradas, e as operações de aterragem continuam ameaçando o ecossistema da região, responsável pela fartura de pesca que compõe uma parte importante da disputa, e a saúde climática de todos os países da região.

Este trabalho foi iniciado com uma pergunta: podem as cortes internacionais serem utilizadas por países não centrais para a defesa de seus interesses em âmbito multilateral? O caso 2013-19 foi o escolhido para análise por sua posição demonstrativa de um país em desenvolvimento impondo suas posições contra um oponente muito maior e mais desenvolvido, e por seu posicionamento estratégico em uma região com importância multifacetada e grande relevância estratégica. Os desenvolvimentos ali observados ditarão o futuro do direito do Mar, da UNCLOS e do uso destas cortes por outros países envolvidos em controvérsias com o intuito de defenderem suas posições, e não se pode afirmar que esta prerrogativa foi satisfatoriamente demonstrada no processo.

O que impede um país de não acatar os predispostos em acordos que assinou? Como pode ser evitada a tomada de decisão unilateral por uma nação em matéria que afete a soberania de outros estados menos relevantes? Aparentemente, apenas a norma de *pacta sunt servanda* não basta para trazer algumas nações de volta à legalidade do direito do mar, como demonstrado não só no caso em tela, mas também no caso *Arctic Sunrise*.

De fato, a questão de as grandes potências não acatarem uma determinação de uma corte internacional é antiga. Koskeniemmi já avisa que “se não existe uma ordem prévia que estabeleça a prioridade dentre os interesses dos estados, qualquer controvérsia entre eles deverá ou permanecer aberta, ou devemos confiar que o procedimento onde ela é revelada conseguirá dar um fim satisfatório para todos a ela (KOSKENNIEMI, 2011, p. 244). Mas o que ocorre quando o procedimento é ignorado por uma das partes?

As Filipinas não são inocentes nesta história. A entrada delas de fato na disputa pelas Ilhas Spratly começa com um aventureiro filipino que faz uma tentativa, não dissemelhante ao delírio de Sealand, que, como descrito anteriormente, culminou na fundação do município de Kalayaan. O país realiza as mesmas operações de aterragem e extensão de terra em áreas de aguda importância ecológica que os outros envolvidos fazem uso, e não se pode esquecer que a liderança do país também não é exatamente clara quanto aos direitos que exerceria sobre as águas do Mar.

Porém, se obedecida a UNCLOS, as áreas que foram citadas pelas Filipinas de fato se localizam em sua ZEE. Ainda que não sejam ilhas e não estejam dotadas das prerrogativas que esta classificação garante. O país entrou com o caso no Tribunal seguindo aquilo que é estritamente disposto na UNCLOS. Cooperou com o processo de forma exemplar, e seus esforços foram reconhecidos com a vitória no caso, enquanto ainda, mesmo após todo o ocorrido, não abandona a via das conversas bilaterais com a China.

Da parte da China, não existem sinais de que uma ação militar expressiva será realizada no futuro próximo. A ascensão de Xi Jinping ao poder, e uma possível invasão de Taiwan (ainda que esta tenha sido a situação pelos últimos 70 anos) poderia significar uma mudança nesta situação, mas nada conclusivo ocorreu até o momento.

A recusa chinesa de tomar parte no procedimento, e se não bastasse isto, uma recusa pública de acatar as decisões do tribunal, também é desconcertante. Como concluiu Sakamoto:

A declaração pública da China de que ela não seguirá o julgamento é equivalente a um membro permanente do Conselho de Segurança da ONU rejeitar o estado de direito. Para defender o estado de direito no Mar do Sul da China, a China deve aceitar suas responsabilidades como potência e respeitar a decisão. Ao mesmo tempo, a China rejeitou uma decisão com

poder vinculativo. A comunidade internacional não pode tolerar esta violação de obrigações internacionais, e deve se esforçar para fazer do Mar do Sul da China um mar de paz onde a UNCLOS se aplica. A China reforçou o chamado às negociações bilaterais ao novo presidente das Filipinas, Rodrigo Duterte; de sua parte, Duterte não descarta conversas bilaterais com a China. Porém, caso as demandas feitas pela China não sejam fundadas na Decisão do Tribunal, as Filipinas devem se recusar a aceitar esta demanda. Não podemos nos esquecer dos *Princípios e Diretrizes para Negociações Internacionais* adotados em resolução da Assembleia Geral da ONU em 8 de dezembro de 1998, que estipula que “o propósito e o objetivo de todas as negociações devem ser plenamente compatíveis com os princípios e normas do Direito Internacional, sendo inclusas as provisões da Carta das Nações Unidas”, e que “Estados devem se esforçar para manter uma atmosfera construtiva durante negociações e evitar qualquer conduta que possa minar as negociações e seu progresso”. As atividades da China de construção de ilhas artificiais nas Ilhas Spratly desde a decisão são todas contrárias a estes princípios. Daqui em diante precisamos observar com atenção as negociações entre a China e as Filipinas, para nos assegurarmos de que elas serão feitas de acordo com estes Princípios e Diretrizes ³⁴ (SAKAMOTO, 2017, p. 50-51)..

Mesmo que a posição chinesa torne este um desenvolvimento conturbado, a importância desta decisão não pode ser descontada. Um país não membro dos grandes poderes conseguiu argumentar com sucesso perante uma corte internacional uma posição contrária a uma grande potência. Este foi um uso excepcional das instituições internacionais na defesa da soberania das Filipinas diante da comunidade internacional, e por isso há o que se comemorar.

O direito internacional surgiu como um instrumento colonial. Como bem descreve Chimni (CHIMNI, 2006, p. 3), o medo da recolonização é uma constante para o mundo em desenvolvimento. Por muitos anos, as grandes instituições internacionais foram uma expressão deste colonialismo. Ainda há muito ser a ser

³⁴ *China's public declaration that it will not follow the judgment amounts to a permanent member of the UN Security Council rejecting the rule of law. To uphold the rule of law in the South China Sea, China must accept its responsibilities as a major power and respect the judgment. At the same time, China has disregarded an award with binding force. The international community must not tolerate this violation of international obligations, and strive to make the South China Sea a sea of peace where the UNCLOS applies. China has called on the new President of the Philippines, Rodrigo Duterte, to pursue solutions through negotiations; for his part, Duterte has not ruled out bilateral talks with China. However, should China demand that such negotiations not be founded on the Tribunal's judgment, the Philippines must refuse to accept this demand. We must not forget the Principles and Guidelines for International Negotiations adopted by the UN General Assembly on 8 December 1998, which stipulates that “the purpose and object of all negotiations must be fully compatible with the principles and norms of international law, including the provisions of the Charter of the United Nations”, and that “States should endeavour to maintain a constructive atmosphere during negotiations and to refrain from any conduct which might undermine the negotiations and their progress”. China's activities of constructing artificial islands in the Spratly Islands since the decision are all contrary to these principles. Hereafter, we must keep a watchful eye on China–Philippines negotiations, to see whether or not they are carried out based on these Principles and Guidelines.*

feito para que elas se ressignifiquem como verdadeiras defensoras da soberania e da pluralidade dos Estados, no tanto que é possível a estas instituições mudarem suas estruturas. Mas decisões como a do caso 2013-19, em seu contexto, podem indicar que elas sem movem na direção certa.

Uma ordem internacional que defenda os interesses de seus membros mais vulneráveis é uma ordem internacional justa. Mesmo com o tumulto no processo causado pela não participação de uma das partes, a lição a ser tomada por outras nações em desenvolvimento que se veem diante de uma disputa de caráter vital contra um oponente ordens de magnitude mais poderoso é que com diligência e trabalho, as cortes internacionais não estão avessas ao tratamento justo de demandas bem fundamentadas que operem nos limites dos grandes tratados que costumam o próprio cerne do direito internacional. A esperança deste pesquisador é que isto signifique um padrão confiável para a operação das cortes no futuro, e que o lado perdedor aja de forma mais magnânima do que foi observado no caso 2013-19.

REFERÊNCIAS

- AMER, R. China, Vietnam and the South China Sea: Disputes and Dispute Management. **Ocean Development & International Law**, Londres, 2014. 17-40.
- BAUTISTA, L. B. Philippine Territorial Boundaries: Internal Tensions, Colonial Baggage, Ambivalent Conformity. **JATI - Journal of Southeast Asian Studies**, Kuala Lumpur, 16, 2011. 35-53.
- BOUCHEZ, L. J. **The Regime of Bays in International Law**. Leyden: Sythoff, 1964.
- CHEEPPENSOOK, K. ASEAN in the South China Sea conflict, 2012-2018: A lesson in conflict transformation from normative power. **International Economics and Economic Policy**, Berlin, 4 Julho 2020. 747-764.
- CHIMNI, B. S. Third world approaches to international law: a manifesto. **International Community Law Review**, Leiden, 6, 2006. 3-27.
- CHURCHILL, R.; HARTMANN, J. Submission to the House of Lords Select Committee Inquiry. **Site do Parlamento do Reino Unido**, 2021. Disponível em: <<https://committees.parliament.uk/work/1557/unclos-fit-for-purpose-in-the-21st-century/publications/written-evidence/?page=3>>. Acesso em: 15 Novembro 2022.
- COLÓN-ESTARELLAS, I. M. Meddling in the Dragon's Pool: Exploring the Validity of China's Action in the South China Sea. **Revista Jurídica UPR**, San Juan, 2017. 247-269.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Fisheries (United Kingdom v. Norway). **Site da Corte Internacional de Justiça**, 1953. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/5>>. Acesso em: 19 set. 2022.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Maritime Delimitations and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain). **Site da Corte Internacional de Justiça**, 2001. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/87>>. Acesso em: 16 Novembro 2022.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). **Site da Corte Internacional de Justiça**, 2012. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/124>>. Acesso em: 20 Novembro 2022.
- DAVENPORT, T. Island-Building in the South China Sea: Legality and Limits. **Asian Journal of International Law**, Cambridge, 2018. 76-90.
- DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES EXTERIORES DA REPÚBLICA DAS FILIPINAS. Notificação e Declaração de Reivindicação 13-0211. **Site da Embaixada Filipina**

- em **Tóquio**, 2013. Disponível em: <<https://tokyo.philembassy.net/downloads/notification-and-statement-of-claim-on-west-philippine-sea.pdf>>. Acesso em: 17 Novembro 2022.
- DUPUY, F.; DUPUY, P.-M. A Legal Analysis of China's Historic Rights Claim in the South China Sea. **American Journal of International Law**, Washington, 107, n. 1, Janeiro 2013. 124-141.
- FRAVEL, M. T. China's Strategy in the South China Sea. **Contemporary Southeast Asia**, Singapura, Dezembro 2011. 292-319.
- ITLOS - INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. The "Arctic Sunrise" Case (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation), Provisional Measures. **Site do International Tribunal for the Law of the Sea**, 2013. Disponível em: <<https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-22/>>. Acesso em: 19 set. 2022.
- JI, G. Maritime Jurisdiction in the Three China Seas: Options for Equitable Settlement. **University of California Institute on Global Conflict and Cooperation Policy Papers**, San Diego, 1995. 19.
- JOHNSON, K. GOP Scuttles Law-of-Sea Treaty. **Site do Wall Street Journal**, 2012. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/BL-WB-35198>>. Acesso em: 24 Novembro 2022.
- KIPGEN, N. ASEAN and China in the South China Sea Disputes. **Asian Affairs**, Londres, 13 Julho 2018. 433-448.
- KOSKENNIEMI, M. **The Gentle Civilizer of Nations: Rise and Fall of International Law 1870-1960**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- KOSKENNIEMI, M. **The Politics of International Law**. 1. ed. Portland: Hart Publishing, 2011.
- KUOK, L. Tides of Change: Taiwan's evolving position in the South China Sea and why other actors should take notice. **East Asia Policy Paper**, Washington, n. 5, Maio 2015.
- LIN, T.-H. Taiwan's Policy Evolution after the South China Sea Arbitration. **Maritime Awareness Project**, 2018. Disponível em: <https://map.nbr.org/wp-content/uploads/2020/09/analysis_lin_032218.pdf>. Acesso em: 08 Novembro 2022.
- MA, X. China and the UNCLOS: Practices and Policies. **The Chinese Journal of Global Governance**, Pequim, 2012. 1-20.

- MANDROLLE, C. La question de Hai-nan et des Paracels. **Politique étrangère**, Paris, 1939. 302-312. Disponível em: <https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm>.
- MARTINS, E. M. O.; CARVALHO FILHO, J. C. Domínio Marítimo Brasileiro e a Amazônia Azul. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 2, n. 7, p. 7341-7355, 2013. ISSN ISSN: 2182-7567.
- MINISTÉRIO DE RELAÇÕES EXTERIORES DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. **Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines**, 12 jul. 2014. Disponível em: <https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/gjhdq_665435/2675_665437/2762_663528/2763_663530/201412/t20141207_520920.html>. Acesso em: 17 set. 2022.
- MISSÃO PERMANENTE DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA NAS NAÇÕES UNIDAS. Note Verbale CML/17/2009. **Site da Organização das Nações Unidas**, 2009. Disponível em: <https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2009r_e_mys_vnm_e.pdf>. Acesso em: 17 Novembro 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UNCLOS: United Nations Convention on the Law of the Sea. **Site da Organização das Nações Unidas**, 1982. Disponível em: <https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf>. Acesso em: 15 Novembro 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Chronological lists of ratifications of, accessions and successions to the Convention and the related Agreements. **Site das Nações Unidas**, 2022. Disponível em: <Chronological lists of ratifications of, accessions and successions to the Convention and the related Agreements>. Acesso em: 24 Novembro 2022.
- REPÚBLICA DAS FILIPINAS. Memorial of the Phillipines, Volume I. **Site do Tribunal Permanente de Arbitragem**, 2014. Disponível em: <<https://files.pca-cpa.org/pcadocs/Memorial%20of%20the%20Philippines%20Volume%20I.pdf>>. Acesso em: 17 Novembro 2022.
- ROACH, J. A. **Malaysia and Brunei: An Analysis of their Claim in the South China Sea**. Center for Naval Analysis (CNA). Arlington, p. 54. 2014. (IOP-2014-U-008434).

SAKAMOTO, S. Legal Status of the Nine-Dash Line: Historic Waters or Historic Rights. **The Doshisha Law Review**, Kyoto, v. 69, n. 3, p. 1250-1300, Julho 2017. ISSN 03877612.

SAUNDERS, I. Artificial Islands and Territory in International Law. **Vanderbilt Law Review**, Nashville, v. 52, p. 643-684, 2021.

SECRETARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS. Judicial Regime of Historic Waters, including Historic Bays. **Site da Organização das Nações Unidas**, 1962. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_143.pdf>. Acesso em: 17 Novembro 2022.

SMITH, L. et al. Evidence of Environmental Changes Caused by Chinese Island Building. **Nature Scientific Reports**, Londres, v. 9, n. 1, p. 1-11, Março 2019.

SPIJKERS, O. Non-participation in Arbitral Proceedings Under Annex VII United Nations Convention on the Law of the Sea: Arctic Sunrise and South China Sea Compared. In: DEL VECCHIO, A.; VIRZO, R. **Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals**. Cham: Springer, 2019. Cap. 3, p. 171-191.

SYMMONS, C. R. **Historic Waters and Historic Rights in the Law of the Sea**. 2. ed. Leiden: Brill, v. 1, 2019.

THAO, N. H. Vietnam and the Code of Conduct for the South China Sea. **Ocean Development & International Law**, Londres, 2001. 105-130.

TRATADO DE PAZ ENTRE OS ESTADOS UNIDOS E A ESPANHA. Treaty of Peace Between the United States and Spain. **Site do Avalon Project**, 10 dez. 1898. Disponível em: <https://avalon.law.yale.edu/19th_century/sp1898.asp>. Acesso em: 24 Outubro 2022.

TRIBUNAL ARBITRAL DO CASO 2013-19. Award on Jurisdiction and Admissibility. **Site do Tribunal Permanente de Arbitragem**, 2015. Disponível em: <<https://pcacases.com/web/sendAttach/2579>>. Acesso em: 15 Novembro 2022.

TRIBUNAL ARBITRAL DO CASO 2013-19. Award on Merits. **Site do Tribunal permanente de Arbitragem**, 2016. Disponível em: <<https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>>. Acesso em: 18 Novembro 2022.

TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAGEM. Eritrea/Yemen - Sovereignty and Maritime Delimitation in the Red Sea. **Site do Tribunal Permanente de Arbitragem**, 1999. Disponível em: <<https://pca->

cpa.org/en/cases/81/#:~:text=The%20State%20of%20Eritrea%20and,two%20issues%20in%20separate%20stages.>. Acesso em: 16 Novembro 2022.

TRIBUNAL PERMANENTE DE ARBITRAGEM. In the Matter of the South China Sea Arbitration. **Anais do Tribunal Permanente de Arbitragem**, Haia, 2016. Disponível em: <<https://docs.pca-cpa.org/2016/07/PH-CN-20160712-Award.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE. Limits of the Seas: Maritime Claims in the South China Sea. **Site do United States Department of State**, 2014. Disponível em: <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/10/LIS-143.pdf>>. Acesso em: 09 Novembro 2022.

ZHANG, E.; LI, Y. Rival Partners? Cross-Strait Relations After the Permanent Court of Arbitration Ruling Over the South China Sea Disputes. **Journal of Territorial and Maritime Studies**, Seul, 5, n. 1, 2018. 83-103.

ZHANG, F. Chinese Thinking on the South China Sea and the Future of Regional Security. **Political Science Quarterly**, Nova York, v. 132, n. 3, p. 435-466, 2017.

ZHAO, M. Is the New Cold War Inevitable? Chinese Perspectives on US-China Strategic Competition. **The Chinese Journal of International Politics**, Oxford, v. 12, n. 3, p. 371-394, 2019.

