



DAVI E GOLIAS EM ÁGUAS REVOLTAS: UM OLHAR SOBRE A DISPUTA SINO-FILIPINA NO MAR DA CHINA MERIDIONAL

David and Goliath in troubled waters: a look into the South China Sea Arbitration

ABEILARD BELLO PEREIRA NETO
Doutorando em Direito/Membro do CEDIS

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo compreender a natureza dos direitos históricos reivindicados pela China sobre elementos constitutivos de seu mar meridional. Na prossecução de tal objetivo, analisou-se o procedimento arbitral iniciado pela República das Filipinas em face da nação chinesa perante a Corte Permanente de Arbitragem sob mandato conferido pelo Tribunal Internacional para o Direito do mar (Caso PCA nº. 2013-19). Espera-se, ao final, concluir sobre a validade dos tais direitos chineses face à

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, da qual ambas as repúblicas são signatárias.

PALAVRAS-CHAVE

Direito do Mar; direitos históricos; disputas marítimas; soberania.

ABSTRACT

This essay aims to comprehend the very nature of historic rights claimed by China over most of the features on South China Sea. The grounds for such comprehension were the interpretation of the merits on the award for the PCA Case nº. 2013-19 initiated by the Philippines before an arbitral tribunal constituted under the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). The conclusion will present our findings and view on the validity of the Chinese claims under the rule of the convention for which both countries have been parties for decades.

KEYWORDS

Law of the Sea; historic rights; maritime disputes; sovereignty.

1. INTRODUÇÃO

O mar do Sul da China, doravante denominado mar da China meridional, tem sido já há algum tempo um dos palcos mais efervescentes das disputas internacionais. Parte do Oceano Pacífico, encontram-se ali os domínios territoriais de importantes nações da atualidade, como a República Popular da China, a República Socialista do Vietname, o Estado de Brunei Darussalam, Malásia e a República das Filipinas.

Este artigo tem o propósito de analisar um dos mais recentes episódios de conflito advindos da região: a disputa sino-filipina levada a juízo perante à Corte Permanente de Arbitragem sob mandato a ela conferido pelo Tribunal Internacional para o Direito do Mar. Em causa estiveram quinze questões submetidas pelas Filipinas sobre a interpretação e aplicação da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNCLOS) no que diz respeito ao estatuto de ilhas e outros elementos constitutivos do mar da China meridional, como rochedos, recifes e elevações de maré baixa sobre os quais a república chinesa reivindica direitos históricos originados na sua milenar ocupação da região.

A sentença arbitral foi conhecida em 12 de julho de 2016 e, desde então, tem motivado discussões acadêmicas nos mais variados níveis. As próximas linhas concentrar-se-ão nas considerações do tribunal acerca dos direitos históricos insistentemente reclamados pelo governo de Pequim de forma a concluir se, à luz do direito internacional, à China assiste-lhe razão em exigí-los.

O artigo está subdividido em três capítulos. O primeiro abordará a disputa levada à manifestação da corte arbitral e apresentará os aspetos mais relevantes do caso, bem como a posição de cada parte. O segundo capítulo, por sua vez, apresentará o juízo de admissibilidade e jurisdição e a sentença de mérito, sempre com a tônica nos achados relativos aos direitos históricos chineses. No terceiro capítulo, já a encaminhar a conclusão, tais direitos históricos serão discutidos e confrontados com os princípios e disposições constantes da UNCLOS tendo-se sempre em vista a conclusão pretendida.

1. A disputa no mar da China meridional

Em 22 de janeiro de 2013, a República das Filipinas deu início a um procedimento arbitral contra a República Popular da China perante o Tribunal Internacional para o Direito do mar (ITLOS). Em causa estariam direitos e obrigações concernentes às águas, ao leito marinho e outros elementos relacionados àquela parte do Oceano Pacífico.

Na reivindicação feita àquela corte, as Filipinas declararam por meio de nota verbal que pretendiam uma decisão que, precisamente:

- i. Declarasse a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNCLOS, no acrónimo em inglês) como corpo jurídico vinculante sobre direitos e obrigações das partes no que diz respeito às águas, ao leito marinho e a outros elementos constitutivos do mar da China meridional e que, em decorrência de sua regência, quaisquer reivindicações em contrário feitas pela China com base na denominada “linha de nove raias” seriam inconsistentes e, portanto, inválidas.
- ii. Esclarecesse, sob a égide do Artigo 121º da referida convenção, se os elementos reivindicados por ambas as partes deveriam ser considerados ilhas, elevações de maré baixa ou bancos submersos e se tais elementos teriam, portanto, aptidão para gerar direito à expansão de zonas marítimas para além das doze milhas.
- iii. Autorizasse as Filipinas a exercer os seus direitos dentro e além de sua zona económica exclusiva e plataforma continental, como estabelecido na convenção.

Ainda em seu favor, as Filipinas declararam que a manifestação pretendida não se relacionava a questões de soberania de áreas disputadas pelas duas partes, tampouco de questão relativa a demarcação de fronteiras marítimas, haja vista a declaração chinesa de não-aceitação dos procedimentos previstos na convenção para disputas dessa natureza.

A República Popular da China, por sua vez, jamais aceitou a disputa inaugurada e, por meio de nota verbal endereçada ao Departamento dos Negócios Estrangeiros das Filipinas, reiterou que suas posições acerca das questões relativas ao Mar da China

meridional já eram claras e consistentes e que, ao contrário do que constava da declaração da outra parte, a questão era mesmo de disputa pela soberania sobre ilhotas e corais do aglomerado conhecido por Ilhas Nansha. Ponderou ainda que ambos os governos já estavam acordados de que a resolução dos conflitos dar-se-ia por negociações bilaterais e consultas amistosas.

Após a receção da notificação filipina, o Tribunal Internacional para o Direito do Mar deu início à formalização da arbitragem. Para tanto, escolheu a Corte Permanente de Arbitragem localizada em Haia, para tratar do caso. A China, todavia, nunca participou formalmente do processo, deixando de fazer submissões que lhe foram demandadas. Em mais de uma oportunidade, a China reforçou a sua perceção de que sua soberania e jurisdição sobre o Mar da China meridional têm suporte em suficientes evidências históricas e legais, pelo que não reconhecia.

Para o Estado chinês, qualquer veredito do tribunal arbitral sobre a questão não teria validade, sobretudo porque não houve autorização de sua parte para a abertura dos procedimentos. Para além disso, a China não reconhece a jurisdição do tribunal sobre as reivindicações feitas pelas Filipinas por entende que, ao ratificar a convenção no ano de 2006, depositou declaração em que expressou sua discordância dos procedimentos previstos para a resolução de conflitos sobre soberania e demarcação marítimas.

Ocorre que os direitos marítimos nos termos da Convenção são baseados em recursos terrestres na delimitação do que considera águas territoriais, contíguas e na definição das zonas económicas especiais a que tem direito cada um dos Estados signatários.

As águas territoriais correspondem a uma extensão de 12 milhas náuticas desde a linha da maré baixa, região em que o Estado exerce soberania plena, podendo utilizar todos os recursos e promover toda a regulamentação pretendida.

As áreas contíguas correspondem a outras 12 milhas náuticas para além da fronteira com as águas territoriais. Nesta zona, os Estados regulamentam a questões tributárias e alfandegárias, imigração e controlo da poluição. Por derradeiro tem-se o que se convencionou chamar de Zona Económica Especial. Nesta delimitação, correspondente

a 200 milhas náuticas desde a linha da maré baixa em relação a uma porção de terra com estatuto de ilha, os Estados têm direito à exploração dos recursos naturais e regulamentações. São obrigados, contudo, a zela pela liberdade dos tráfegos aéreo e marítimo. O governo chinês não reconhece a aplicação das regras da convenção para as disputas no mar da China meridional. Segundo Pequim, as suas reivindicações naquela região advêm de direitos históricos que remontam ao período dinástico, pelo que há de se observar os limites territoriais estampados na linha de nove raias. Segundo Black (2018:2), a delimitação chinesa daquilo que consideram seu mar territorial remonta ao segundo século do império chinês, quando descobriram as primeiras ilhas na região, evidência suportada por achados arqueológicos identificados como sendo do período da dinastia Han. Um século depois os estudiosos do império já haviam desenhado os primeiros mapas da área marítimas disputada. O mar da China meridional, portanto, já estava consagrado como parte do domínio imperial de outrora. A reivindicação dos vizinhos como as Filipinas, Vietname e Malásia, segundo a posição chinesa, deriva de eventos posteriores, sobretudo a colonização europeia a partir da dinastia Ming quando companhias comerciais se instalaram na região e desenvolveram aquilo que se conhece como águas internacionais e, derivadamente, o conceito de liberdade de navegação em contraposição ao sistema tributário do império chinês. Em decorrência dessa usurpação de sua soberania, a China não reconhece, por exemplo, a colonização francesa nas ilhas Spratly e Paracel, considerada ilegítima e incapaz de negar as reivindicações históricas da grande potência asiática.

Ao contrário do que considera a posição chinesa, a Corte Permanente de Arbitragem entendeu que os direitos históricos seriam irrelevantes para as disputas territoriais e marítimas no caso do mar da China meridional. Black (2018:4) adverte, contudo, que é preciso considerar e analisar as reivindicações da China, o maior ator da região.

Para o autor, as disputas são baseadas em diferentes estruturas, uma vez que a China não abre mão daquilo que considera direitos históricos e a comunidade internacional defende a aplicação da convenção da ONU, cuja força vinculativa não é reconhecida pela

China, também signatária da convenção, nos assuntos sobre soberania e delimitação de áreas marítimas, consoante a declaração feita aquando da ratificação da convenção. Assim, enquanto a CPA e a Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN) não consideram os direitos históricos da China como relevantes, o governo chinês continua a argumentar que seus direitos históricos são relevantes e constituem uma fonte de direito para suas reivindicações atuais.

Percival (2007), citado por Black (2018:5), afirma que a ambição chinesa é restabelecer o paradigma hierárquico tradicional do passado, no qual o império agia como centro de um sistema tributário em que os Estados vizinhos pagavam impostos em troca de proteção. Tal sistema, que vigorou por quase toda a história chinesa, foi encerrado com o colonialismo europeu na região, sobretudo com a presença francesa no Vietname em 1885, quando a China não foi capaz de proteger seu vizinho asiático.

Independentemente da motivação por detrás da posição chinesa, Zhao (2013:32) acredita que o debate acerca da soberania e ocupação de ilhas inabitadas do mar da China meridional merece relevância. Se por um lado tem-se a falta de legitimação para as reivindicações histórica da China perante a comunidade internacional, geralmente baseadas no argumento das rotas comerciais milenares, pelo outro tem-se os demais reivindicantes cada qual com sua narrativa, o que diminui sensivelmente a chance de qualquer reconciliação histórica entre os vizinhos.

O próximo capítulo tratará de apresentar a posição da Corte Permanente de Arbitragem sob o mandato conferido pelo Tribunal Internacional para o Direito do Mar. O caso endereçou várias questões, das quais foram excluídas, contudo, aquelas diretamente relacionadas à soberania sobre as ilhas, rochedos, corais e outros elementos existentes na área disputada, justamente por conta do não reconhecimento chinês para a UNCLOS neste mister, notadamente quanto à interferência de terceiros na disputa.

Os juristas responsáveis pela decisão endossaram a posição de que, no que concerne à interpretação e aplicação da convenção, a competência do tribunal era inequívoca. De tal sorte, ao figurar como signatária da convenção, a China deverá reconhecer a obrigatoriedade daquela fonte do direito na resolução das disputas. Quer isto

dizer que, sob a lógica dos magistrados, a ratificação da convenção pela China representa um ato de livre exercício de sua soberania pelo qual o Estado chinês. E, ao fazê-lo, o Estado chinês assumiu o compromisso de aceitar e fazer cumprir as determinações advindas do tratado (Cohen, 2016:2).

Sobre a aceitação das regras acordadas nos tratados e sua aceitação, Queirós (2014) refere que os grandes avanços no direito internacional moderno advêm de tal atitude por parte dos signatários dos variados acordos. Segundo ela, o princípio do consentimento tornou possível a elaboração de um corpo bastante de jurisprudência internacional com influência direta na resolução de conflitos.

Dentre as questões esclarecidas pela corte arbitral, a que se configura como mais relevante para o propósito deste artigo é a questão do reconhecimento dos direitos históricos sobre o direito positivado pela convenção nos casos sob a sua jurisdição. A seguir, serão referidas as duas decisões constates do caso. A primeira trata do juízo de admissibilidade e da jurisdição do Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar e a segunda acode o mérito em si da disputa.

2. O processo arbitral

2.1. Jurisdição e competência

O resultado da arbitragem para a disputa iniciada pela República das Filipinas foi dado a conhecer a 12 de julho de 2016. Nessa data, o tribunal arbitral proferiu a sentença de mérito para o caso, na qual os magistrados posicionam-se acerca de três pontos fundamentais: a situação da linha chinesa das nove raias perante o direito internacional; o estatuto jurídico dos elementos constitutivos da região (ilhas, rochedos, corais etc.) e por derradeiro a sentença traz uma avaliação sobre as atividades desenvolvidas pela China no seu mar meridional, como a atividade pesqueira e poluição marinha.

Antes, porém, a corte já havia proferido uma sentença sobre a admissibilidade do caso e a sua competência jurisdicional sempre contestada pela República Popular da China. Em tal decisão, os árbitros expuseram, de forma unânime, a posição de que o tribunal instalado para a arbitragem foi devidamente constituído de acordo com o prescrito no Anexo VII da UNCLOS, de forma que o não comparecimento da China ao processo não macularia a atuação do órgão, tampouco o impulso filipino de iniciar por si só a arbitragem constituiria um abuso processual.

Nas considerações preliminares, o tribunal relembra que ambos os Estados querelantes são signatários da UNCLOS . De tal sorte, encontram-se obrigados pelas disposições que tratam da resolução de conflitos previstas na Parte XV da convenção, o que vale para toda e qualquer disputa respeitante à interpretação e à aplicação da mesma. Ponderaram ainda os árbitros que as disposições daquela parte do tratado foram exaustivamente negociadas e refletem um compromisso assumido pelos signatários, ressalvadas as poucas exceções constantes do próprio corpo do documento.

Ora, uma das exceções reconhecidas pela corte refere-se à declaração chinesa de 25 de agosto de 2006, anexada à convenção . Para além das exceções expressamente referidas na convenção, sustentam os juízes que nenhum dos Estados signatários está autorizado a fazer reservas ou outras exceções ao que fora acordado, escolhendo assim as partes da convenção que lhes convém aceitar ou rejeitar.

Quanto ao não comparecimento da China ao processo, a sentença deixa claro que tal facto não obsta que se prossiga até o desfecho do caso. A regra para tal é encontrada no artigo 9º do Anexo VII da UNCLOS. Segundo tal dispositivo, diante da ausência de uma das partes em uma disputa, a outra parte pode solicitar o prosseguimento da ação até que seja proferida uma sentença. Antes da decisão, contudo, o tribunal arbitral deverá se satisfazer sobre sua jurisdição e sobre o amparo das reivindicações em factos e na legislação.

Apesar, portanto, do seu não comparecimento, entendeu a corte de arbitragem que a China permanecia como parte legítima na disputa, com todos os seus direitos e obrigações, inclusivamente sua vinculação e obediência à decisão de mérito proferida.

Outra questão respondida pelo tribunal na sentença de admissibilidade do caso diz respeito a eventual abuso processual por parte da República das Filipinas ao iniciar o processo sem o aval ou aquiescência da outra parte. Neste mister, os magistrados entenderam, sempre unanimemente, que o mero facto de as Filipinas terem iniciado o procedimento de per si, unilateralmente, não configura abuso de poderes.

Em sede de afirmação de sua jurisdição, os árbitros firmaram o entendimento de que o tribunal teria jurisdição sobre a maioria das submissões filipinas, a saber: o estatuto do banco de areia Scarborough relativamente à sua condição de ilha ou de rochedo; o estatuto dos recife Mischief, Gaven e McKennan, de forma a esclarecer se os mesmos são elevações de maré baixa e, por conseguinte, incapazes de gerar águas territoriais; interferências chinesa na atividade pesqueira das Filipinas na área de Scarborough, bem como a preservação do meio-ambiente ali constituído.

Para as restantes submissões das Filipinas, o tribunal resolveu que o juízo sobre a jurisdição deveria ser tratado em conjunto com o mérito das reivindicações feitas pelo Estado asiático. A decisão de mérito é relatada a seguir.

2.2. A sentença de mérito

A sentença para o caso PC nº 2013-19 foi conhecida a 12 de julho de 2016, como já referido anteriormente neste artigo. Nela, os magistrados trataram de relatar toda a história procedimental, desde o início da arbitragem até a decisão pela admissibilidade das reivindicações filipinas e a competência jurisdicional da corte para dirimir as questões colocadas.

Dentre as várias submissões das Filipinas acudidas pela decisão de mérito, é de importância para este artigo a questão específica dos direitos históricos sempre suscitada pelo governo chinês e contestada pela república vizinha. Nas suas submissões de números 1 e 2, o governo de Manila solicita ao tribunal arbitral que se manifeste no sentido de declarar que à Republica Popular da China somente assiste os direitos previstos na UNCLOS e que tais direitos não são suplementados ou modificados por direitos históricos, mesmo nos limites da chamada linha de nove raias constante dos mapas cartográficos chineses.

Segundo o entendimento filipino, os direitos chineses no mar da China meridional, assim como os da nação insular, não podem exceder aqueles expressamente permitidos pela convenção. De tal sorte, os direitos reclamados pela república socialista sob a pretensão de serem direitos historicamente conferidos na área definida por sua linha de nove raias seriam contrários à convenção e, portanto, desprovidos de efeito legal pelo facto evidente de que excedem os limites geográficos definidos pela convenção.

O tribunal, no julgamento preliminar sobre admissibilidade e jurisdição, firmou o entendimento de que as submissões filipinas refletiam um conflito quanto à fonte dos direitos chineses no mar da China meridional e a interação entre os tais direitos históricos e os dispositivos da UNCLOS. A disputa, segundo o corpo arbitral, não dizia respeito a questões de soberania, uma vez que a submissão filipina requisitava uma manifestação sobre a fonte dos direitos alegados pela China, sem qualquer pedido para declarações sobre a posse e a propriedade de ilhas, rochedos, recifes e afins na região. Da mesma forma, entendeu o tribunal que a questão não se relacionava a demarcação de fronteiras marítimas.

Por derradeiro, o tribunal avocou para si a competência para discutir o mérito dos pedidos ao enfatizar que os conflitos porventura relacionados à interpretação da UNCLOS face a outros instrumentos jurídico-normativos são conflitos respeitantes à interpretação e aplicação da convenção.

No mérito, a sentença arbitral declarou que a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar prevalece nas questões entre China e as Filipinas quanto a conflitos no mar da China meridional. Declarou ainda a corte que a reivindicação chinesa sobre direitos históricos que remontam ao passado imperial, bem como direitos soberanos de jurisdição sobre aquela porção do oceano, todos definidos na área geográfica delimitada pela conhecida linha de nove raias, são contrários ao texto da convenção e, logo, não têm efeito jurídico para além dos limites definidos pela convenção. Por fim, declaram os magistrados que a UNCLOS, ao ser ratificada, passa a substituir quaisquer corpos jurídicos que lhe sejam contrários no que diz respeito aos assuntos a que os signatários entenderam ser de sua competência.

O capítulo a seguir tratará de discutir a questão dos direitos históricos sob a luz do direito internacional para, em sede de conclusão, perceber se à China assiste-lhe razão ao postular a prevalência destes direitos sobre a convenção.

3. Os direitos históricos e o direito internacional

O termo “direitos históricos” relaciona-se, no campo do direito internacional, com a aquisição de território. Não existe, contudo, uma definição precisa. Para Zou (2001:150), a expressão denota o exercício de determinados direitos sobre porções terrestres ou marítimas que, à luz dos princípios gerais do direito internacional, não seriam normalmente atribuídos ao Estado que os exerce. São direitos, portanto, adquiridos por meio de um processo de consolidação histórica. Ou seja, legitimados por longos processos envolvendo atos, omissões e padrões de comportamento que os consolidam.

O conceito surgiu no contexto marítimo, nomeadamente na caracterização de baías e golfos. Nesse sentido, baías históricas, segundo Zou (2001), seriam aquelas cuja ocupação e domínio são exercidos por um Estado costeiro com aquiescência ou sem oposição de outro Estado. As baías históricas seriam, portanto, espécie do gênero águas históricas.

O conceito de águas históricas também é utilizado por Dupuy e Dupuy (2013:137) quando referem que a expressão “direitos históricos” é própria do direito internacional do mar e derivada da categoria de águas históricas. Para os autores, a citada categoria tem suas raízes no facto histórico de um determinado Estado reivindicar e manter sua soberania, ao longo do tempo, sobre áreas marítimas consideradas vitais para si, sem oposição ou queixas de Estados limítrofes, por exemplo .

3.1 Natureza dos direitos históricos chineses

A natureza da reivindicação do Estado chinês acerca dos seus proclamados direitos históricos no mar da China meridional foi considerada pelo tribunal arbitral no juízo de admissibilidade e jurisdição sobre o caso. Ocorre que, dada a declaração chinesa aquando da ratificação da convenção, se tais direitos envolvessem conflitos de soberania ou delimitação de fronteiras marítimas, o tribunal deveria, necessariamente, declarar-se incapaz.

Com vistas ao seu convencimento, a turma de árbitros debateu sobre os termos direitos históricos, títulos históricos e águas históricas na interpretação do parágrafo primeiro do artigo 298º da Convenção . Segundo consta da sentença, a expressão “direitos históricos” é genérica por natureza e pode descrever quaisquer direitos que um Estado possa ter e que não nasceram do direito internacional, exatamente como descrito por Zou (2001) anteriormente neste capítulo. Os árbitros entenderam que direitos históricos podem incluir tanto questões envolvendo soberania quanto outros direitos menos abrangentes, como aqueles relativos à exploração pesqueira ou ao acesso e passagem.

Já os títulos históricos relacionar-se-iam à soberania incontestemente sobre áreas terrestres ou marítimas, enquanto as águas históricas seriam, consoante o que informa a sentença, uma designação para os títulos históricos sobre as áreas marítimas, excluindo-se as terrestres.

O entendimento do tribunal, após a explicação dos conceitos, foi de que os direitos históricos reivindicados pela China se formaram ao longo da História e existem independentemente da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Tratar-se-iam de direitos relativos à exploração de hidrocarbonetos e à regulação da pesca na região. A hipótese de se tratar de reivindicações de soberania foi afastada por haverem entendido os magistrados que a China respeitava os direitos de livre navegação marítima e aérea na região do seu mar meridional, o que descaracterizaria qualquer assunção de que a região pertenceria ao seu mar territorial ou águas internas .

Não obstante o entendimento firmado pelo tribunal, Dupuy e Dupuy (2013:126) defendem que a compreensão sobre o verdadeiro escopo das reivindicações chinesas depende da separação das mesmas em reivindicações territoriais e reivindicações marítimas .

A primeira das reivindicações chinesas foi feita em 1958 aquando da primeira geração de convenções sobre o direito do mar realizadas em Genebra. Naquela época, a China afirmou sua soberania sobre a maioria das ilhas do seu mar meridional. Mais tarde, em 1992, a soberania sobre as ilhas foi reafirmada com a promulgação da lei chinesa sobre o mar territorial e suas zonas contíguas . Em 1996, aquando da ratificação da UNCLOS, a declaração chinesa novamente reiterou a soberania sobre as ilhas e formações rochosas existentes na região.

Ora, já sob a vigência da convenção, é fácil compreender que, ao afirmar sua soberania, o governo chinês avoca também para si os direitos previstos naquele tratado para a constituição de zonas econômicas exclusivas e extensão da plataforma continental sob as várias ilhas. É importante ressaltar que nem todas as porções de terra identificadas pela China são assim definidas pela convenção e impactam sobremaneira na sua capacidade de gerarem zonas exclusivas, questão esta endereçada pelas Filipinas no processo arbitral.

Dupuy e Dupuy (2013:128) acreditam que a posição chinesa nunca foi bem fundamentada em termos legais. Para eles, a soberania reivindicada pela China sobre as ilhas só pode se amparar em direitos históricos, haja vista a falta de justificação jurídica à luz do direito internacional. O apelo a tais direitos, contudo, é recente no histórico das declarações da China. A linha de nove raias, utilizada como evidência dos direitos da república socialista, seria para os autores o elemento mais concreto na reivindicação chinesa, embora extremamente discutível. Por tal razão, eles afirmam que a posição chinesa permanece sendo essencialmente ambígua.

3.2 A linha de nove raias

Como já referido, grande parte das reivindicações chinesas assentam-se na sua linha de nove raias que, segundo o governo chinês, já aparece em mapas anteriores mesmo à atual configuração política do país a vigorar desde 1949. O tribunal arbitral levou em consideração e analisou a questão da linha, concluindo que havia duas interpretações possíveis. A primeira delas dava conta de que a linha se constituía como marco indicador de direitos ancestrais sobre determinadas atividades e recursos. A segunda, por outro lado, considera a linha de nove raias como indicador cartográfico a delimitar as áreas sobre as quais a China teria direitos soberanos também decorrentes do longo curso histórico que remonta ao período neolítico.

Ressalta-se, por sua peculiaridade, que as duas interpretações se devem ao facto de a China, segundo os árbitros, nunca ter efetivamente esclarecido o significado da agora famosa linha de nove raias. A mesma ambiguidade sobre o significado da linha delimitadora é referida por Dupuy e Dupuy (2013:132). Para eles, o aludido mapa que apresenta a linha na década de 40 do século passado, parece deixar evidente a reivindicação territorial sobre as diversas ilhas do mar da China meridional. Ainda assim, o mapa seria bastante impreciso do ponto de vista cartográfico e não parece ter levado em consideração qualquer método para a delimitação de espaços marítimos.

Ora se por um lado, ainda que imprecisa, há de se reconhecer alguma autoridade da linha na demarcação territorial, o mesmo não se verifica na identificação das reivindicações sobre direitos marítimos na região, como a pesca e exploração de recursos naturais, pelo que a relação entre a linha de nove raias e possíveis direitos históricos só pode ser a de fragilidade.

Há muitas interpretações possíveis para a reivindicação de direitos históricos por parte da China. Relacionam-se a seguir aquelas que parecem mais evidentes quando consideradas as declarações oficiais chinesas no âmbito das suas relações internacionais e as referências acadêmicas consultadas.

A primeira delas dá conta de que a China se vale dos tais direitos para reclamar o estatuto de águas históricas para toda a área compreendida dentro dos limites da linha de nove raias. Para Dupuy e Dupuy (2013:138), esta interpretação não encontraria amparo na UNCLOS, uma vez que a convenção não reconhece direitos históricos como suporte para reivindicações de soberania sobre águas marítimas.

A segunda interpretação é de que a reivindicação seria de soberania sobre todos elementos (ilhas, rochas, recifes, elevações de maré baixa) existentes naquela região do mar da China meridional. Ou seja, a linha delimitadora estabeleceria os limites de sua titularidade histórica sobre a área. A hipótese atentaria contra o próprio conceito de direitos históricos, pois como já referido na primeira parte deste capítulo, em que pese a existência de autores que utilizam a expressão para referirem à posse de determinados Estados sobre porções de terra ou água, predomina na doutrina do direito internacional a interpretação de que direitos históricos estão diretamente relacionados ao exercício da soberania sobre águas marítimas (Zou, 2001:150).

Uma terceira assunção seria de que a República Popular da China reivindica, com amparo na sua longa existência enquanto Estado milenar, direitos históricos pelo continuado exercício de atividades na região, como a pesca e, mais modernamente, a exploração petrolífera. Esta hipótese tem maior amparo no direito internacional. Ainda assim, para que de fato represente o direito a um título histórico, o exercício da autoridade estatal chinesa na região não poderia ser contestado pelos seus vizinhos, sejam eles os Estados confrontantes ou as nações insulares do mar da China meridional. O processo de arbitragem iniciado pela República das Filipinas deixa claro, contudo, que o caso não é de aquiescência, mas de contestação.

Em qualquer dos casos, o tribunal arbitral e alguns juristas parecem ter razão ao considerarem a impossibilidade de se conhecer a verdadeira essência das reivindicações chinesas.

CONCLUSÃO

Os capítulos anteriores evidenciam a relutância do tribunal arbitral constituído segundo as provisões da UNCLOS em conferir-lhe alguma flexibilidade. Ao reafirmar a prevalência da convenção sobre os direitos históricos no caso analisado, os magistrados parecem negar qualquer possibilidade de interpretação que aponte para exceções outras que não aquelas já previstas no referido instrumento normativo. A nosso ver, o entendimento da corte é no sentido de tratar a convenção como norma hierarquicamente superior, conferindo-lhe atributos constitucionais implacavelmente vinculativos para os assuntos de sua competência.

Parece-nos correto o entendimento do tribunal quanto à autoridade da convenção sobre o direito do mar para a definição do estatuto das porções de terras que compõem o mar da China meridional (se ilhas, rochedos, recifes, atóis, elevações de maré baixa etc...) e, conseqüentemente, a delimitação de zonas econômicas exclusivas e de plataformas continentais. Todavia, não se configura adequado estabelecer que a referida convenção sobrepõe-se aos princípios basilares do direito internacional, os quais reconhecem a aquisição de soberania e outros direitos decorrentes do curso histórico da ocupação e uso de porções de terra e água.

É certo que a sentença arbitral se refere exclusivamente ao caso concreto, ainda que constitua fonte jurisprudencial. Nesta dimensão, a China falhou na justificação para as suas reivindicações suportadas pelos referidos direitos históricos, apresentando a linha de nove raias supostamente desenhada em 1947 como uma das principais bases de sua alegação. Ora, um mapa impreciso do ponto de vista cartográfico não haveria de ser considerado como sendo evidência suficiente para que a China reclamasse todas as ilhas e outras estruturas existentes nos limites da sua linha imaginária. É forçoso, nesse mister, lembrar que o mapa do anterior regime chinês só passou a ser referido por Pequim nas suas declarações oficiais internacionais a partir de 2009.

Aliás, nem mesmo a essência da tal linha ficou esclarecida pela China. Se o traçado sobre o mapa significasse os limites da soberania chinesa baseado no conceito de águas históricas, o governo dificilmente reconheceria o regime da livre navegação aérea e marítima sobre aquilo que seria seu território. Por outro lado, se as nove raias identificassem direitos históricos sobre atividades desde sempre realizadas naquelas águas, como a atividade pesqueira, a extensão territorial da reivindicação em muito excederia os limites consubstanciados na UNCLOS. Em qualquer das possibilidades, há contestação e reclamações idênticas advindas das nações vizinhas.

A validade dos direitos históricos chineses não pode, portanto, ser verificada dada a inépcia de sua fundamentação. É-nos evidente que os direitos históricos são relevantes para se reconhecer a soberania exercida por um povo ou nação sobre determinada área ou espaço geográfico. Contudo, para o direito internacional configura-se essencial o exercício do controlo (autoridade) e posse incontestada dessa mesma área.

No caso do mar da China meridional, é de fácil compreensão que tais características são incapazes de endereçar a validade dos direitos reivindicados por Pequim, sendo a disputa com as Filipinas apenas um dos vários conflitos a subir constantemente a temperatura daquelas águas. Os poucos esclarecimentos dados pela grande república comunista parecem parte de uma estratégia maior. Se considerarmos a forte presença norte-americana na região, sobretudo em favor das Filipinas, não será de todo concluir que os direitos históricos reclamados sejam direitos relacionados a uma presença hegemônica na região.

Tal assunção poderá ser, no futuro, a base para um novo estudo a ser desenvolvido.

REFERÊNCIAS

- Bankes, N. (2016). Compulsory Conciliation under the Law of the Sea Convention: rich pickings in the Decision on Objections to Competence of the Timor-Leste/ Australia Conciliation Commission. *The JCLoS Blog*, 1–8.
- Black, B. (2018). The South China Sea Disputes: a clash of international law and historical claims. *Journal of Law and International Affairs at Penn State*, 1–11.
- Cohen, J. (2016). Like it or not, UNCLOS arbitration is legally binding for China, 1-14.
- French, D. (2017). In the Matter of the South China Sea Arbitration. *Environmental Law Review*, 19(1), 48–56. <https://doi.org/10.1177/1461452916680866>
- Giuliano, R., Torre, F., Civil, D. P., Marques, V., Mestre, S., Panth (2016). Tribunal arbitral internacional decide disputa entre Filipinas e China quanto aos limites do mar territorial chinês. *Revista de Arbitragem e Mediação*, 50(3), 2–3.

- Kanehara, A. (2017). Validity of International Law over Historic Rights: The Arbitral Award (Merits) on the South China Sea Dispute. *Sophia Law Review*, 61(1/2), 1–37. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.2139/>
- Kopela, S. (2017). Historic titles and historic rights in the law of the sea in the light of the South China Sea arbitration. *Ocean Development and International Law*, 48(2), 181–207. <https://doi.org/10.1080/00908320.2017.1298948>
- Oude Elferink, A. G. (2016). The South China Sea Arbitration’s Interpretation of Article 121(3) of the LOSC: A Disquieting First. *JCLOS Blog*, 121(3).
- Permanent Court of Arbitration. (2015). PCA Case Nº 2013 - AWARD ON JURISDICTION AND ADMISSIBILITY, (October 2015), 1–159.
- Permanent Court of Arbitration. (2016). PCA Case Nº 2013-19 IN THE MATTER OF THE SOUTH CHINA SEA ARBITRATION - AWARD, (July 2016).
- Queirós, C. (2004). Os tratados internacionais. *Janus Online*, 1-8.
- Rayfuse, R. (2005). Regulation and Enforcement in the Law of the Sea: Emerging Assertions of a Right to Non-flag State Enforcement in the High Seas Fisheries and Disarmament Contexts. *Australian Year Book of International Law*, 24, 181–200. <https://doi.org/10.3868/s050-004-015-0003-8>
- Symmons, C. (2016). Historic Rights and the “Nine-Dash Line” in Relation to UNCLOS in the Light of the Award in the Philippines v. China Arbitration (2016) concerning the Supposed Historic Claims of China in the South China Sea : What now Remains of the Doctrine? *Center for International Law*, 1–30.
- Tzeng, P. (2016). *Jurisdiction and applicable law under UNCLOS*. *Yale Law Journal* (Vol. 126). <https://doi.org/10.2139/ssrn.2666062>
- Tzeng, P. (2016). Supplemental Jurisdiction under UNCLOS. *Houston Journal of International Law*, 38, 499. <https://doi.org/10.1525/sp.2007.54.1.23>.
- Welch, D. (2019). Philippines v. China one year later : A surprising compliance from Beijing. *The Globe and Mail*, pp. 1–6.
- Zou, K. Y. (2001). Historic rights in international law and in China’s practice. *Ocean Development and International Law*, 32(2), 149–168.