

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**O PRINCÍPIO LÓTUS: UM ESTUDO A PARTIR DAS JURISDIÇÕES
CLÁSSICA E CONTEMPORÂNEA**

BEATRIZ CAPUA DE MOURA

**Rio de Janeiro
2017 / 2º Semestre**

BEATRIZ CAPUA DE MOURA

**O PRINCÍPIO LÓTUS: UM ESTUDO A PARTIR DAS JURISDIÇÕES
CLÁSSICA E CONTEMPORÂNEA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo.

**Rio de Janeiro
2017 / 2º Semestre**

CIP - Catalogação na Publicação

C929p Capua de Moura, Beatriz
O princípio Lótus: um estudo a partir das
jurisdições clássica e contemporânea / Beatriz Capua
de Moura. -- Rio de Janeiro, 2017.
62 f.

Orientador: Paulo Emílio Vauthier Borges de
Macedo.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Princípio Lótus. 2. Jurisdição internacional. 3.
Decisões internacionais. I. Vauthier Borges de
Macedo, Paulo Emílio, orient. II. Título.

BEATRIZ CAPUA DE MOURA

**O PRINCÍPIO LÓTUS: UM ESTUDO A PARTIR DAS JURISDIÇÕES
CLÁSSICA E CONTEMPORÂNEA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2017 / 2º Semestre**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por toda a proteção concedida ao longo desses cinco anos e pela realização de mais um sonho.

Agradeço aos meus pais pelo incentivo e carinho incondicional.

Agradeço ao meu irmão e minha avó por sempre olharem por mim.

Agradeço aos amigos com os quais tive o prazer de conviver durante esses anos, em especial a Andrezza, Matheus, Sara e Caio por tornarem a minha caminhada mais leve.

Agradeço aos professores com os quais tive o privilégio de aprender, não só na Faculdade Nacional de Direito, como também na Universidade de Coimbra.

Agradeço ao meu professor e orientador Paulo Emílio V. B. de Macedo por todo o apoio e orientação ao longo desses anos e, em especial, no desenvolvimento desse trabalho.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é apresentar o caso *Lótus*, incidente do qual originou-se o princípio de mesmo nome, segundo a visão do julgamento de 1927, emitido pela então Corte Permanente Internacional de Justiça e compará-lo com casos mais recentes, julgados pela atual Corte Internacional, e que, a priori, seguiriam a mesma vertente lógica daquele. Serão apresentadas também algumas críticas à jurisdição clássica, bem como um debate acerca das doutrinas voluntaristas e objetivistas no contexto teórico da temática central: se o princípio *Lótus* ainda é aceito e passível de aplicação. Dessa forma, o conjunto de tais elementos tem por objetivo geral demonstrar que o princípio *Lótus* não é mais aplicável nos dias atuais, e o porquê de sua afastabilidade no cenário internacional.

Palavras-chave: princípio *Lótus*; jurisdição internacional; decisões internacionais.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to introduce the Lotus case, an incident from which the principle with the same name originated, according to the view of the 1927 judgment, issued by the Permanent Court of International Justice, and compare it with more recent cases judged by the current International Court of Justice, and which, *a priori*, would follow the same logical. There will also be some criticism of the classic jurisdiction, as well as a debate about the voluntarist and the objectivist doctrines in the theoretical context of the central theme: if the Lotus principle is still accepted and applicable. Finally, the set of such elements has as a general objective to demonstrate that the Lotus principle is no longer applicable in the present day, and the reason for its detachability in the international scenario.

Key-words: lotus principle; international jurisdiction; international decisions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. LÓTUS E CARÉLIA-ORIENTAL: A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL CLÁSSICA	11
1.1 Lótus: o incidente que deu origem ao princípio.....	11
1.1.1 O princípio Lótus e o princípio da legalidade.....	17
1.2 O caso da Carélia-Oriental.....	19
1.3 A jurisdição internacional clássica.....	23
2. ARMAS NUCLEARES E O MURO DA PALESTINA: A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA	26
2.1 O caso consultivo sobre o uso de armamentos nucleares.....	26
2.2 A temática do Muro da Palestina.....	32
2.3 A jurisdição internacional contemporânea.....	36
3. A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: ENTRE AS JURISDIÇÕES CLÁSSICA E CONTEMPORÂNEA.....	39
3.1 Os fundamentos do Direito Internacional.....	39
3.1.1 A concepção voluntarista-positivista.....	39
3.1.2 A concepção objetivista-jusnaturalista.....	40
3.2 Lótus e a jurisdição internacional contemporânea.....	41
3.2.1 Armamentos nucleares.....	43
3.2.2 Críticas à decisão da Corte.....	46
3.3 O princípio Lótus.....	47
3.3.1 Uma releitura do julgamento.....	48
3.4 A invalidade do princípio.....	54
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem o objetivo de apresentar e estudar o caso Lótus, de modo que a partir do julgamento possa se analisar os principais pontos que compõem o princípio de mesmo nome e que se originou da decisão majoritária exposta pela Corte Permanente Internacional de Justiça Internacional em 1927, de modo a comprovar e explicar o porquê dele ser considerado por muitos estudiosos como um princípio já superado. Desta forma, é visada a exploração do tema por meio da comparação daquele com casos mais recentes, que foram submetidos à presente Corte Internacional de Justiça e que, preliminarmente, seguiriam a mesma vertente lógica dos entendimentos proferidos à luz da jurisdição internacional clássica. No entanto, não foi o que se sucedeu.

Neste sentido, inicialmente, este trabalho se preocupará em detalhar quatro casos: o incidente Lótus, resultante do abaloamento em alto-mar envolvendo Turquia e França; o pedido de parecer consultivo levado ao judiciário internacional pela Finlândia, buscando o reconhecimento da autonomia da região da Carélia-Oriental pela Rússia; o posicionamento expresso pela Corte quanto a/da legalidade do uso de armas nucleares e em quais circunstâncias ela seria aplicável; e, por fim, a análise desta/ a respeito da legitimidade da construção do Muro da Palestina, bem como as possíveis implicações legais advindas da edificação.

Avançando na discussão, serão demonstradas ao longo dos capítulos as diferenças que permeiam as jurisdições clássica e contemporânea através dos casos expostos. Essas distinções serão essenciais para compreendermos os comportamentos da extinta Corte Permanente de Justiça Internacional e a atual Corte Internacional.

No primeiro capítulo, será apresentado o caso Lótus, que foi submetido ao Tribunal de Haia após a Turquia ter julgado e condenado particular francês pelas leis internas turcas. Isso teria acontecido porque o particular francês em questão, M. Demons era o tenente e responsável pelo navio mercante a vapor que transportava correspondências, denominado Lótus, que colidiu com um navio de bandeira turca, intitulado Boz-Kourt. Este último partiu-se em dois e afundou. Após prestar socorro aos naufragos, o Lótus seguiu viagem até Constantinopla, onde Demons foi detido e, posteriormente, sentenciado pelas autoridades

turcas. A França, no entanto, não entendia como sendo da competência da Turquia julgar o caso em questão, dado que o caso teria se passado em alto-mar. Assim, a lide foi levada à Corte Permanente Internacional de Justiça, a qual entendeu, em síntese, que não havia norma que proibisse a Turquia de julgar nacional francês, dado que este teria causado prejuízos a cidadãos turcos. Ademais, o incidente teria se sucedido na embarcação turca, a qual se deve considerar como uma extensão do país que carrega a bandeira. Nesses moldes, a decisão da Corte foi resumida como "tudo o que não está proibido, será permitido", entendimento esse que daria vida ao princípio Lótus.

Na segunda parte do primeiro capítulo, será introduzido o caso da Carélia-Oriental. Trata-se de uma região da República da Carélia, território esse que compõe a divisão federal da atual Federação Russa e localiza-se entre esta e a Finlândia. Após a independência da Finlândia em 1917 e a subsequente guerra entre os governos, esses optaram por dar fim às inúmeras controvérsias advindas da separação ao celebrarem, em 1920, o Tratado de Dorpat. O ato internacional tinha como objetivo principal sinalizar as responsabilidades de cada Estado quanto aos seus respectivos limites territoriais e, principalmente, a respeito das comunas carelianas Repola e Porajarvi, que ficaram sob o domínio da Finlândia durante o período de conflito. Assim, foi acordado entre as partes que, com a reintegração das comunas ao governo soviético, a região da Carélia-Oriental seria reconhecida como autônoma pela Rússia. No entanto, não foi o que aconteceu. Frente ao descumprimento, a Finlândia levou o caso ao Conselho da Liga das Nações, para que fosse requerido um parecer consultivo à Corte Permanente de Justiça Internacional acerca do caráter das obrigações internacionais contraídas pelos Estados. Contudo, a Rússia não era membro constituinte da Liga e tampouco demonstrou interesse em submeter a lide à Corte. Diante das alegações que se sucederam por parte de ambos os Estados, o Tribunal interpretou que o não consentimento da Rússia quanto a submissão do caso à jurisdição contenciosa implicava também no não consentimento quanto à jurisdição consultiva, e decidiu por não levar o caso adiante.

No segundo capítulo, será inicialmente discutido o parecer consultivo emitido pela atual Corte Internacional de Justiça acerca da legalidade do uso de armas nucleares perante o Direito Internacional. Ao ser indagada sobre a existência de um reconhecimento expresso para tal uso, e se este seria admissível em qualquer circunstância, a Corte apontou não haver, nem no direito internacional costumeiro, nem no direito convencional, norma que vedasse ou que

permitisse expressamente tal comportamento. Nesse sentido, o Tribunal recaiu sobre uma questão similar àquela enfrentada pela sua antecessora no caso *Lótus*: a existência de uma lacuna normativa. Contudo, ao recorrer aos princípios que regem as relações no Direito Internacional e ao disposto na Carta das Nações Unidas, a Corte declarou que o uso de armamentos nucleares seria, *a priori*, ilícito perante aqueles, mas que essa ilicitude, no entanto, não seria absoluta, e possibilitaria o uso de armas nucleares em situações extremas de legítima defesa, limitando, assim, o livre-arbítrio dos Estados. Ou seja, o oposto do que a Corte Permanente fizera. Ademais, o Tribunal foi além e não afastou a necessidade de se respeitar as regras de Direito Internacional Humanitário, independentemente da situação, destacando também o compromisso que os Estados possuem com suas obrigações comunitárias.

Logo após, será exposto o quarto e último caso discutido ao longo desse trabalho, e que nos remeterá ao parecer consultivo sobre o caráter legal do Muro da Palestina e as possíveis consequências advindas dessa construção. Somando inúmeros prejuízos aos cidadãos palestinos, o caso foi submetido à Corte por meio de um requerimento da Assembleia Geral das Nações Unidas. No entanto, Israel não consentira em levar a questão ao Tribunal, ao que esse apontou que a falta de consentimento de um Estado para com sua jurisdição contenciosa não influenciava no exercício de sua jurisdição consultiva, incidindo, novamente, em clara oposição ao que foi expresso pela sua antecessora no caso da Carélia-Oriental. Isto posto, a Corte declarou que a construção violava princípios básicos de Direito Internacional, além de ser contrária as normas de direitos humanos, e que, por essas razões, Israel deveria encerrar imediatamente a construção. Ademais, a Corte também instituiu obrigações *erga omnes* aos demais Estados, de modo que não reconhecessem o Muro e o seu caráter ilegal, mesmo encontrando-se em posição meramente consultiva.

No terceiro e último capítulo, serão estabelecidas algumas críticas à jurisdição internacional clássica, representada ao longo desse trabalho pelos casos expostos no primeiro capítulo. Logo, essa crítica se dará por meio da influência das doutrinas voluntarista e objetivista nas decisões emitidas pela extinta Corte Permanente de Justiça Internacional e a atual Corte Internacional de Justiça, respectivamente. Tudo isso levando em consideração o contexto teórico da temática central: identificar se o princípio *Lótus* ainda é aceito e passível de aplicação nos dias atuais.

Por fim, serão apresentadas as conclusões, na expectativa que o conteúdo aqui exposto esclareça sobre a necessidade do Direito Internacional acompanhar a evolução e as necessidades da comunidade internacional moderna, e se desprender progressivamente das velhas acepções voluntaristas-positivistas que em nada condizem com o novo *jus gentium*. Dessa forma, o conjunto de tais elementos tem por objetivo geral demonstrar que o princípio Lótus não é mais aplicável nos dias atuais, e o porquê de sua afastabilidade no cenário internacional.

1. LÓTUS E CARÉLIA-ORIENTAL: A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL CLÁSSICA

1.1 Lótus: o incidente que deu origem ao princípio

Na noite de 2 de Agosto de 1926 desencadeou-se, em alto-mar, o acidente que daria origem ao princípio que aqui é objeto de pesquisa, envolvendo o barco de origem francesa Lótus e o barco de bandeira turca Boz-Kourt. O incidente foi fruto da imprudência dos responsáveis pelas embarcações, que, alegando não terem percebido as sinalizações dos seus iguais, acabaram por concorrer culposamente no abalroamento que partiu o Boz-Kourt em dois.¹

O abalroamento culposo, que se caracteriza pelo choque entre duas ou mais embarcações, decorre de ato ou fato culposo, seja por parte do capitão, dos tripulantes, do armador ou do proprietário.

Do abalroamento, no entanto, suscitou-se o naufrágio do barco turco, levando a óbito oito marinheiros e tripulantes que nele se encontravam. O navio Lótus prestou socorro ao capitão naufragado e aos demais sobreviventes. Tendo como seu destino final o Porto de Istambul, foi para lá que a embarcação francesa seguiu viagem. Uma vez aportados, os responsáveis pelos navios foram detidos pelas autoridades turcas, perante as quais foram julgados e condenados com base nas normas internas de Direito Penal do país. Segundo a lei turca:

ARTICLE 12 – (1) If a foreigner [...] commits a offence in a foreign country causing injury to Turkey, which requires a punishment with a minimum limit of less than one year imprisonment, and if the offender is found in Turkey, then he is punished according to the Turkish laws.²

Desse modo, o capitão francês foi sentenciado, inicialmente, a pena privativa de liberdade pelo período de 80 dias, bem como, ao pagamento de multas exorbitantes à Turquia, sem qualquer interferência da França à época.³

¹GODOY, Arnaldo. **História do Direito Internacional: o caso Lótus (1927)**. Disponível virtualmente em: <<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/viewFile/2560/1553>>, acesso em: 28 out. 2017.

²WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **Turkish Criminal Code**. Disponível virtualmente em: <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/tr/tr171en.pdf>>, acesso em: 30 out. 2017.

³PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

No entanto, os franceses não concordavam com a alegada existência de competência da Turquia para julgar o caso, dado que o sinistro teria se passado em alto-mar.⁴ Dessa forma, foi após um protesto formal do país junto à Turquia, no qual reivindicava o seu direito ao exercício da proteção diplomática, que a lide foi devidamente submetida ao crivo da Corte Permanente de Justiça Internacional.

A proteção diplomática consiste na ação diplomática exercida pelo Estado do qual o indivíduo prejudicado é nacional junto ao governo do Estado que internacionalmente é tido como responsável. Buscando a reparação do dano causado ao particular do reclamante⁵, esta ação costuma resultar em uma solução política ou em uma sentença de um tribunal arbitral ou internacional, de acordo com o que for pactuado entre as partes.

Assim, dada a concordância da Turquia em levar o caso à apreciação da Corte, a França ajuizou ação contra aquela em razão dos danos morais e materiais sofridos pelo então capitão do Boz-Kourt.⁶

Para o governo francês, não seria permitido a um Estado estender sua jurisdição criminalmente no que diz respeito às infrações cometidas por estrangeiros no exterior tão somente em razão da nacionalidade da vítima, tal qual ocorrido no caso em questão, uma vez que o incidente deveria ser considerado como tendo sido cometido na embarcação francesa. Logo, a Turquia teria agido ilicitamente ao interceptar e, principalmente, julgar e condenar o particular francês com base na sua legislação interna.⁷

Assim sendo, a França recorreu à Convenção de Lausanne, acordo esse que fora ratificado por ambas as partes em Julho de 1923, segundo o qual as questões de competência judicial envolvendo as potências signatárias seriam reguladas conforme os princípios de Direito Internacional, mediante previsto em seu artigo 15.⁸

⁴PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

⁵REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 327-328.

⁶PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

⁷Idem

⁸REPUBLIC OF TURKEY: MINISTRY OF TURKEY AFFAIRS. **Lausanne Peace Treaty**. Disponível virtualmente em: <http://www.mfa.gov.tr/lausanne-peace-treaty-part-i_-political-clauses_en.mfa>, acesso em: 29 out. 2017.

Logo, a França declarou se tratar de um princípio de Direito Internacional costumeiro o exercício da jurisdição exclusiva do Estado "cuja bandeira é voada no que diz respeito a tudo o que ocorre a bordo de um navio em alto-mar."⁹

Diante dessas alegações, à Corte foram submetidas às seguintes questões:

- (1) Has Turkey, contrary to Article 15 of the Convention of Lausanne of July 24th, 1923, respecting conditions of residence and business and jurisdiction, acted in conflict with the principles of international law-and if so, what principles - by instituting, following the collision which occurred on August 2nd, 1926, on the high seas between the French steamer Lotus and the Turkish steamer Boz-Kourt and upon the arrival of the French steamer at Constantinople - as well as against the captain of the Turkish steamship joint criminal proceedings in pursuance of Turkish law against M. Demons, officer of the watch on board the Lotus at the time of the collision, in consequence of the loss of the Boz-Kourt having involved the death of eight Turkish sailors and passengers?
- (2) Should the reply be in the affirmative, what pecuniary reparation is due to M. Demons, provided, according to the principles of international law, reparation should be made in similar cases?¹⁰

Assim sendo, o Tribunal desconsiderou a alegação inicial francesa, segundo a qual a um Estado não seria cabível impor sanções em razão de infrações cometidas por estrangeiro no exterior, fundamentando-se apenas na nacionalidade do lesado.¹¹ Tal argumento só seria válido se no Direito Internacional houvesse norma proibitiva que impedisse a Turquia de considerar o incidente como tendo sido consumado na embarcação turca, o que não se verificou.

Nesse sentido, e, sendo os navios considerados como extensões do território da bandeira que carregam, e tendo o incidente se consumado no navio turco, é como se no território deste tivesse ocorrido. Logo, a aplicação do direito penal turco não poderia ser afastada, mesmo em se tratando de caso em que a infração fora cometida por estrangeiro.

Consequently, once it is admitted that the effects of the offence were produced on the Turkish vessel, it becomes impossible to hold that there is a rule of international law which prohibits Turkey from prosecuting Lieutenant Demons because of the fact that the author of the offence was on board the French ship. Since, as has already been observed, the special agreement does not deal with the provision of Turkish law under which the prosecution was instituted, but only with the question whether

⁹PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

¹⁰ Idem

¹¹ Idem

the prosecution should be regarded as contrary to the principles of international law, there is no reason preventing the Court from confining itself to observing that, in this case, a prosecution may also be justified from the point of view of the so called territorial principle.¹²

A justificativa seguinte do governo francês também não foi acolhida, em sua totalidade, pelo Tribunal, segundo o qual:

It is certainly true that apart from certain special cases which are defined by international law, vessels on the high seas are subject to no authority except that of the State whose flag they fly. In virtue of the principle of the freedom of the seas, that is to say, the absence of any territorial sovereignty upon the high seas, no State may exercise any kind of jurisdiction over foreign vessels upon them. (...) If, therefore, a guilty act committed on the high seas produces its effects on a vessel flying another flag or in foreign territory, the same principles must be applied as if the territories of two different States were concerned, and the conclusion must therefore be drawn that there is no rule of international law prohibiting the State to which the ship on which the effects of the offence have taken place belongs, from regarding the offence as having been committed in its territory and prosecuting, accordingly, the delinquent.¹³

Mais uma vez, o Tribunal deparou-se com a ausência de norma proibitiva de direito internacional que fosse aplicável ao caso concreto. Para Max Huber, juiz-presidente da Corte Permanente Internacional de Justiça à época, isso se sucedeu pela falta de reconhecimento da existência de exclusividade de jurisdição ao país da bandeira do navio:

The offence for which Lieutenant Demons appears to have been prosecuted was an act of negligence or imprudence having its origin on board the Lotus, whilst its effects made themselves felt on board the Boz-Kourt. These two elements are, legally, entirely inseparable, so much so that their separation renders the offence non-existent. Neither the exclusive jurisdiction of either State, nor the limitations of the jurisdiction of each to the occurrences which took place on the respective ships would appear calculated to satisfy the requirements of justice and effectively to protect the interests of the two States. It is only natural that each should be able to exercise jurisdiction and to do so in respect of the incident as a whole. It is therefore a case of concurrent jurisdiction.¹⁴

Assim, a Corte identificou a existência de uma jurisdição concorrente entre as partes, de modo que a competência para julgar e sentenciar não seria somente da Turquia, como também da França. Dessa forma, confirmou-se o entendimento suprarrelatado no sentido da ausência de qualquer impedimento ao Estado cuja bandeira o navio ostenta e onde os efeitos do crime se manifestaram em considerá-lo como ocorrido em seu próprio território e, assim, exercer a

¹²PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

¹³ Idem

¹⁴ Idem

ação penal contra o responsável, tendo em vista que:

Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable.¹⁵

Nesses termos, a Corte decidiu, majoritariamente, pelo não reconhecimento de qualquer descumprimento da Turquia frente às normas e princípios de Direito Internacional. Tampouco teria esta agido em desconformidade com o disposto no Tratado de Lausanne. Consequentemente, também lhe foi afastada a responsabilidade quanto ao pedido de compensação pecuniária pelos supostos danos morais e materiais causados ao capitão M. Demons.¹⁶

International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.¹⁷

E é justamente esse o núcleo do princípio Lótus, o qual retira sua validade do prevalecimento da vontade dos Estados. Portanto, é a partir dessa perspectiva que os Estados podem agir, tanto quanto não haja proibição explícita ou implícita, que cause obstrução ou condenação da ação ou omissão por eles realizada.

Isto posto, e embora vencidas, as declarações dos votos dissidentes dos juízes Nyholm, Lord Finlay e Altamira merecem destaque.

Para esse último, trata-se de princípio de Direito Internacional universalmente reconhecido o "fato de que a jurisdição de um Estado é territorial e, no que tange a seus nacionais, o Estado teria absoluta preferência para processá-los e julgá-los".¹⁸ Logo, no caso

¹⁵PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

¹⁶Idem

¹⁷Idem

¹⁸GODOY, Arnaldo. **História do Direito Internacional: o caso Lótus (1927)**. Disponível virtualmente em <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/viewFile/2560/1553>>, acesso em: 28 out. 2017.

em questão, é a partir da junção do princípio da territorialidade e da preferência no julgamento de seu nacional que se buscou justificativa para que a França fosse apta a julgar nacional seu pelo crime que havia supostamente cometido.

Tal afirmação é endossada também pelo princípio da bandeira, segundo o qual embarcações são como extensões do território do país do qual são matriculados, e, portanto, nos "delitos cometidos a bordo de um navio em alto-mar vigoram as regras sobre territorialidade, e os delitos assim cometidos se consideram como praticados em território nacional".¹⁹

Assim, o entendimento do juiz Altamira era no sentido de que o princípio da soberania "autorizaria que qualquer Estado poderia legislar, como quisesse, dentro do próprio território; não poderia, no entanto, impor direito próprio a estrangeiros, em qualquer circunstância".²⁰ Segundo ele:

In all periods of history, men have considered the application of their own laws and of their own national procedure and the submission of their judicial affairs to judges speaking their own language and having their own nationality (...). Those who belong to nations in which more than one language is spoken and in which more than one legal system is recognized as valid by the courts, are well aware of the great weight which is sometimes attached to the fact that they are amenable to one court rather than to another. On many occasions this subject has been amongst the most pressing claims of the various regions and groups of the complex population of the countries to which I refer.²¹

Já o juiz Lord Finlay buscou lembrar em seu voto, que o sinistro havia se concretizado na embarcação turca e, por conseguinte, a tese da Turquia frente ao litígio, baseava-se na conexão pelo resultado. Para o magistrado:

The question for the Court is one purely of criminal law. The practice with regard to crimes committed at sea has been that the accused should be tried by the courts of the country to which his ship belongs, with the possible alternative of the courts of the country to which the offender personally belongs, if his nationality is different from that of the ship. There has been only one exception: pirates have been regarded

¹⁹PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Status of Eastern Carelia**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_05/Statut_de_la_Carelie_Avis_consultatif.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

²⁰PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Dissenting opinion by M. Altamira**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/36_Lotus_Opinion_Altamira.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

²¹Idem

as hostes humai generis and might be tried in the courts of any country.²²

Ao que concluiu:

Of course, every country has the right to protect the persons and the property of its citizens. If a wrong is done, the State may demand redress and enforce it, but the assertion that any State can by any law of its own assume criminal jurisdiction in respect of alleged crimes committed abroad or on the high seas is a new one. The government of the country of the injured person may call, upon the government of the country where the injury was committed to have the offenders punished in due course by law, but it cannot make laws for their punishment in its own courts, except in pursuance of a convention with the other Power affected. In my opinion, both the grounds on which Turkey has tried to support the conviction are unsound and France is entitled to the judgment of this Court.²³

O juiz Nyholm, por sua vez, entendeu que embora a Turquia não tivesse agido de acordo com o direito internacional, seu comportamento perante o caso em questão não era moralmente agressivo, tendo em vista que entre os Estados soberanos há um espaço vazio, no qual não se pode falar na existência de uma determinada autoridade. Logo, tal espaço deve ser preenchido através da criação de regras com a finalidade de firmarem orientações.²⁴

1.1.1 O princípio Lótus e o princípio da legalidade

Diante da análise superficial do incidente suprarrelatado e da decisão nele proferida, fica evidente que a falta de normas que regulassem de modo mais objetivo os aspectos envolvidos na lide em questão, foram fatores de extrema relevância. E, é justamente sobre esse aspecto que o princípio Lótus toma forma, levando em consideração a máxima de que "tudo o que não é proibido, está permitido".

Para Alain Pellet, no entanto, o assim chamado princípio seria não mais que algumas considerações vagas e diversas, mediante as quais a Corte fez uma aplicação diante das

²²PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Dissenting opinion by Lord Finlay**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/33_Lotus_Opinion_Finlay.pdf>, acesso em: 12 . 2017.

²³Idem

²⁴GODOY, Arnaldo. **História do Direito Internacional: o caso Lótus (1927)**. Disponível virtualmente em <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/viewFile/2560/1553>>, acesso em: 28 out. 2017.

particularidades do caso em questão.²⁵

Não obstante a isso, a semelhança do princípio *Lótus* com o princípio da legalidade, presente em todo Direito Nacional, é clara. Tendo em vista que ocorre uma limitação do poder estatal, no que tange às restrições às liberdades e garantias individuais de cada um, tudo o que não for expressamente proibido por lei é permitido.

Seria então o princípio *Lótus* uma versão aplicável em âmbito internacional? Diferentemente do que ocorre no Direito Interno de cada Estado, no Direito Internacional não se faz presente um “Estado mundial” a ser obedecido, o qual não possui poder para emitir restrições, nem tampouco tê-lo limitado.

É nesse sentido que, para An Hertogen, a noção instaurada pelo princípio *Lótus* segundo o qual os Estados possuem liberdade "absoluta", restringindo-se apenas ao consentimento destes já não parece mais plausível para as necessidades modernas da comunidade internacional. Segundo a autora:

Is difficult to reconcile (this idea) with the need for a relative conception of state sovereignty in situations of increasing interdependence. The *Lotus* principle gives states carte blanche to remain blissfully ignorant of, and unaccountable for, the negative externalities of their decisions, unless they have consented to a rule prohibiting their behaviour and triggering their responsibility in case of violation. Requiring states' express consent grants them a de facto veto right over any rule that would force them to internalize the negative externalities of their decisions. The *Lotus* principle therefore casts, as Judge Weeramantry put it in his dissent to the ICJ's Nuclear Weapons advisory opinion, ‘a baneful spell on the progressive development of international law’.²⁶

No entanto, foi justamente levando em consideração essa sua natureza liberal que o princípio em questão foi invocado em discussões de demandas posteriores, como no caso sobre a delimitação da Plataforma Continental do Mar do Norte. Do mesmo modo, foi citado também em pareceres consultivos, como no que buscou esclarecer acerca da legalidade do uso de armamentos nucleares, o qual será trabalhado em capítulo oportuno.

²⁵PELLET, Alain. **Lotus que de sottises on profère en ton nom!**: Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale. Disponível virtualmente em: <<http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-2007-Lotus.pdf>>, acesso em: 29 out. 2017.

²⁶HERTOGEN, An. **Letting Lotus bloom**. Disponível virtualmente em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/26/4/901/2599620>>, acesso em: 29 out. 2017.

Logo, é nesse sentido que o princípio Lótus revela-se como o principal pilar da jurisdição internacional clássica. Porém, ele não é o único elemento que a compõe, que será apresentado na segunda parte deste capítulo.

1.2 O caso da Carélia-Oriental

A Carélia-Oriental é uma região situada na República da Carélia, cujo território compõe a divisão federal da atual Federação Russa e encontra-se localizada entre essa e a Finlândia.

Com a independência da Finlândia pela Rússia em 1917, instaurou-se uma guerra entre os governos, que, para dar fim às inúmeras controvérsias e questões provenientes da separação, celebraram, em Outubro de 1920, o Tratado de Dorpat. Esse tinha como principal objetivo endereçar as responsabilidades quanto aos seus respectivos limites territoriais, e em especial, referentes a duas comunas da Carélia, Repola e Porajarvi, que ficaram sob o domínio da Finlândia durante o período de conflito.²⁷

O Tratado de Dorpat dispõe, em seu artigo 10, que:

Article 10. Finland shall, within a time limit of forty-five days, dating from the entry into force of the present Treaty, withdraw her troops from the Communes of Repola and Porajarvi. These Communes shall be re-incorporated in the State of Russia and shall be attached to the autonomous territory of Eastern Carelia, which is to include the Carelian population of the Governments of Archangel and Olonetz, and which shall enjoy the national right of self-determination.²⁸

Além disso, também foram acordadas entre as partes algumas garantias que seriam concedidas aos habitantes de ambas as Comunas após a sua reintegração ao governo soviético, como, por exemplo, a concessão de total anistia àqueles, conforme disposto no artigo 11 do Tratado:

Article 11. The Contracting Powers have adopted the following provisions for the benefit of the local population of the Communes of Repola and Porajarvi, with a view to a more detailed regulation of the conditions under which the union of these

²⁷PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Status of Eastern Carelia**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_05/Statut_de_la_Carelie_orientale_Avis_consultatif.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

²⁸Idem

Communes with the autonomous territory of Eastern Carelia referred to in the preceding article is to take place:

1. The inhabitants of the Communes shall be accorded a complete amnesty, as provided in Article 35 of the present Treaty.
2. The local maintenance of order in the territory of the Communes shall be undertaken by a militia organised by the local population for a period of two years, dating from the entry into force of the present Treaty.
3. The inhabitants of these Communes shall be assured of the enjoyment of all their movable property situated in the territory of the Communes, also of the right to dispose and make unrestricted use of the fields which belong to or are cultivated by them and of all other immovable property in their possession, within the limits of the legislation in force in the autonomous territory of Eastern Carelia.
4. All the inhabitants of these Communes shall be free, if they so desire, to leave Russia within a period of one month from the date upon which this Treaty comes into force. Those persons who leave Russia under these conditions shall be entitled to take with them all their personal possessions and shall retain, within the limits of the existing laws in the independent territory of Eastern Carelia, all their rights to any immovable property which they may leave in the territory of these Communes.
5. Citizens of Finland and Finnish commercial and industrial associations shall be permitted, for the duration of one year from the date upon which this Treaty comes into force, to complete in these Communes the felling of forests to which they are entitled by contracts signed prior to June 1st, 1920, and to take away the woodfelled.

²⁹

Ademais, a situação dessa região da Carélia já havia sido debatida preliminarmente na Declaração anexa da Delegação Russa sobre a autonomia da Carélia-Oriental³⁰, realizada em momento anterior à assinatura do Tratado de paz supramencionado.

Na Declaração da Delegação Russa, previa-se que:

The Socialist Federative Republic of the Russian Soviets guarantees the following rights to the Carelian population of the Governments of Archangel and Olonetz (Aunus):

- (1) The Carelian population of the Governments of Archangel and Olonetz (Aunus) shall enjoy the right of self-determination.
- (2) That part of Eastern Carelia which is inhabited by the said population shall constitute, so far as its internal affairs are concerned, an autonomous territory united to Russia on a federal basis.³¹

E embora ambos os documentos apresentados apontem a Carélia-Oriental como se tratando de um território autônomo, nem o Tratado, tampouco a Declaração dispõem sobre a natureza e a extensão dessa dita autonomia.

²⁹PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Status of Eastern Carelia**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_05/Statut_de_la_Carelie_orientale_Avis_consultatif.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

³⁰Idem

³¹Idem

Desta forma, e impulsionada pelo descumprimento da Rússia quanto ao acordado, a Finlândia levou o caso ao Conselho da Liga das Nações, para que fosse requerido um parecer consultivo à Corte Permanente de Justiça Internacional. Ressalta-se, no entanto, que um parecer consultivo possui caráter meramente recomendatório e cuja solução não vincula as partes envolvidas na lide.³²

A natureza da questão era saber se os documentos supramencionados constituíam efetivamente compromissos de caráter internacional no que tange à autonomia da Carélia-Oriental. Ora, é evidente que um tratado enseja obrigações internacionais para as partes que o constituem. Ademais, em conformidade com o *pacta sunt servanda* e o artigo 26 da Convenção de Viena de 1969, "todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé"³³. Se, no entanto, não houvesse o reconhecimento de uma obrigação entre as partes, o que não é o caso, isso faria com que tais pedidos ora impostos pela Finlândia constituíssem atos de interferência nos assuntos internos russos.

Todavia, vale lembrar que a Rússia não era membro constituinte da Liga das Nações. Logo, o caso em questão enquadrou-se no artigo 17 do Pacto da Liga, que prevê:

Article 17. In the event of a dispute between a Member of the League and a State which is not a Member of the League, or between States not Members of the League, the State or States, not Members of the League shall be invited to accept the obligations of membership in the League for the purposes of such dispute, upon such conditions as the Council may deem just. If such invitation is accepted, the provisions of Articles 12 to 16 inclusive shall be applied with such modifications as may be deemed necessary by the Council. Upon such invitation being given the Council shall immediately institute an inquiry into the circumstances of the dispute and recommend such action as may seem best and most effectual in the circumstances. If a State so invited shall refuse to accept the obligations of membership in the League for the purposes of such dispute, and shall resort to war against a Member of the League, the provisions of Article 16 shall be applicable as against the State taking such action. If both parties to the dispute when so invited refuse to accept the obligations of membership in the League for the purpose of such dispute, the Council may take such measures and make such recommendations as will prevent hostilities and will result in the settlement of the dispute.³⁴

Seguindo o previsto pelo Pacto, o governo da Estônia, que se encontrava em relações

³²PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado**. Bahia: JusPodium, 2011. p. 527.

³³BRASIL. **Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados**. Disponível virtualmente em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>, acesso em: 12 nov. 2017.

³⁴LEAGUE OF NATIONS. **The Versailles Treaty: The Covenant of League of Nations**. Disponível virtualmente em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/parti.asp>>, acesso em: 29 out. 2017.

diplomáticas com o governo russo, convidou-o a submeter a questão da Carélia-Oriental à Corte Permanente de Justiça Internacional. O governo russo negou o convite em Fevereiro de 1922.³⁵

Contudo, sob a alegação do governo finlandês de que se tratava de uma questão preliminar com relação à natureza da disputa, e não quanto a uma disputa efetiva entre os países, o Conselho decidiu por acolher a questão e levá-la à Corte, apesar da expressa negativa por parte da Rússia.³⁶

Diante do que foi exposto até aqui, e de acordo com os documentos apresentados à Corte, as alegações que fundamentavam o pedido da Finlândia são bem claras: de que os artigos 10 e 11 do Tratado, em conjunto com a Declaração, que foi inserida no protocolo relativo àquele, acabavam por constituir obrigações internacionais que a Rússia deveria cumprir. Além disso, sustenta-se que a Finlândia somente concordou em ceder novamente à Rússia as duas comunas de Repola e Porajarvi em troca dos direitos de autonomia que foram prometidos pelo governo aos carelianos na Declaração, tal como das pessoas de nacionalidade finlandesa que lá habitavam.³⁷

A Rússia, por sua vez, alegou diplomaticamente que a autonomia da Carélia-Oriental era assunto interno e que isso era de amplo conhecimento dos representantes do governo finlandês à época da negociação em Dorpat, bem como, de que a Declaração tinha mero caráter declaratório, tendo em vista que a autonomia mencionada nos documentos apresentados referia-se apenas à Comuna dos Trabalhadores da Carélia, de Junho de 1920.³⁸

Ressalta-se que a celebração do Tratado de Dorpat nunca foi contestada, tampouco foi solicitada interpretação para qualquer uma das cláusulas executórias nele contidas.

A questão trata, essencialmente, em esclarecer se a Declaração faz parte das obrigações contraídas pela Rússia em razão do Tratado, como alega a Finlândia, ou se foi anexada apenas

³⁵PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Status of Eastern Carelia**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_05/Statut_de_la_Carelie_orientale_Avis_consultatif.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

³⁶Idem

³⁷Idem

³⁸Idem

a título informativo, como sustenta a Rússia, o que não a colocaria em posição de garantir a autonomia da Carélia-Oriental.

A Corte, entretanto, interpretou que o não consentimento da Rússia quanto a submissão do caso à jurisdição contenciosa acabava por implicar na inobservância de um princípio que é fundamental no Direito Internacional: o princípio da facultatividade da jurisdição internacional dos Estados. Esse estabelece que nenhum Estado pode, sem que haja prévio consentimento da sua parte, submeter suas controvérsias ao Tribunal, seja para mediação, arbitragem ou qualquer outro tipo de solução pacífica.

Assim sendo, um Estado pode ou não sujeitar-se à jurisdição do Tribunal. Porém, uma vez aceita, a jurisdição se torna obrigatória. No entanto, é possível que um Estado imponha limitações ao exercício dessa jurisdição, referente a um tema ou matéria específica, e desde que expressamente estipulado por aquele.

Além disso, a Corte compreendeu que não foi requisitada a decidir uma disputa entre as partes, mas sim, a emitir uma opinião consultiva sobre o que foi acordado entre elas. Todavia, a questão também versava a respeito do principal ponto da controvérsia entre a Rússia e a Finlândia, e respondê-la seria o mesmo que resolver a disputa em si.³⁹ Dessa forma, em Junho de 1923, a Corte Permanente emitiu a sua decisão final de não prosseguir com o caso.

1.3 A jurisdição internacional clássica

A semelhança entre os dois casos se dá justamente por aludirem aos dois pilares no qual a jurisdição internacional clássica se baseia: a prevalência da vontade dos Estados e a facultatividade quanto à jurisdição internacional.

No caso *Lótus*, a Corte interpretou que, na falta de uma norma proibitiva que impedisse a Turquia de julgar e, conseqüentemente, sentenciar particular francês segundo o seu direito interno tornava o ato em questão permissivo. E é essa a base do princípio que resultou da

³⁹PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Status of Eastern Carelia**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_05/Statut_de_la_Carelie_orientale_Avis_consultatif.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

decisão: tudo o que não é expressamente proibido por força de lei, é passível de permissibilidade.

Por conseguinte, autorizar que Estados soberanos atuem da maneira que lhes pareça melhor, desde que não violem algum tipo de proibição previamente existente levou à alteração do artigo 11 da Convenção de Genebra sobre o Alto-mar, de 1958.

Após a nova redação:

ARTICLE 11.

1. In the event of a collision or of any other incident of navigation concerning a ship on the high seas, involving the penal or disciplinary responsibility of the master or of any other person in the service of the ship, no penal or disciplinary proceedings may be instituted against such persons except before the judicial or administrative authorities either of the flag State or of the State of which such person is a national.

2. In disciplinary matters, the State which has issued a master's certificate or a certificate of competence or licence shall alone be competent, after due legal process, to pronounce the withdrawal of such certificates, even if the holder is not a national of the State which issued them.

3. No arrest or detention of the ship, even as a measure of investigation, shall be ordered by any authorities other than those of the flag State.⁴⁰

É evidente que o Tribunal optou por não legislar por conta própria e, assim como se sucedeu no caso da Carélia-Oriental, acabar por afastar o papel que lhe foi incumbido inicialmente. No entanto, a alteração supracitada se fez necessária de forma a evitar novos litígios no que tange à jurisdição aplicável aos incidentes em alto-mar. Ainda assim, a alteração não afastou a invocação do princípio em casos posteriores.

Já no caso da Carélia-Oriental, a Corte entendeu que a questão a qual foi solicitada a emitir opinião se tratava de uma controvérsia real, e não de caráter preliminar à natureza da disputa, conforme alegado pela Finlândia. Tendo em vista a recusa da Rússia em levar o caso à jurisdição contenciosa, o secretário-geral das Nações Unidas na época, que era nacional finlandês e, portanto, possuía evidente interesse na lide, decidiu pelo acolhimento do caso e o levou à jurisdição consultiva.

⁴⁰UNITED NATIONS. **Convention on the High Seas**. Disponível virtualmente em: <http://www.gc.noaa.gov/documents/8_1_1958_high_seas.pdf>, acesso em: 29 out. 2017.

O objetivo dessa "manobra" era evidente: conseguir uma margem que atribuísse reconhecimento de obrigação internacional ao tratado celebrado entre a Rússia e a Finlândia, de modo que essa pudesse, por meio do parecer da Corte, adquirir instrumento que lhe endossasse em prol da efetuação da autonomia da região da Carélia-Oriental.

A interpretação da Corte Permanente de Justiça Internacional, no entanto, foi no sentido de que levar o caso adiante, tendo em vista a falta de consentimento do governo russo, acabaria por ferir a facultatividade quanto ao exercício da sua jurisdição internacional. Ou seja, mesmo em caráter consultivo, a Rússia não poderia ser submetida contra a sua vontade a qualquer tipo de solução, mesmo que pacífica, de controvérsias.

Assim sendo, podemos extrair dos casos *Lótus* e *Carélia-Oriental* os dois pilares que sustentam a jurisdição internacional clássica: a primazia da vontade dos Estados e a facultatividade quanto à sua jurisdição internacional. Tais acepções, no entanto, não se mantiveram nos entendimentos emitidos pela sua sucessora, a atual Corte Internacional de Justiça, como veremos mais a frente.

2. ARMAS NUCLEARES E O MURO DA PALESTINA: A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA

2.1 O caso consultivo sobre o uso de armamentos nucleares

Em Dezembro de 1994, a Assembléia Geral das Nações Unidas entrou com requerimento de um parecer consultivo à Corte Internacional de Justiça acerca da seguinte questão: "a ameaça ou o uso de armas nucleares em quaisquer circunstâncias são permitidas pelo Direito Internacional?"⁴¹

O pedido foi acolhido pela Corte, com base no previsto no artigo 96, item 1, da Carta das Nações Unidas⁴², segundo o qual:

ARTIGO 96 -

1. A Assembleia Geral ou o Conselho de Segurança poderá solicitar parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça, sobre qualquer questão de ordem jurídica.

No entanto, essa não foi a primeira vez que a legalidade no que se refere ao uso de armas nucleares foi questionada perante a Corte. A Assembléia da Organização Mundial de Saúde – OMS já havia solicitado um posicionamento a respeito do tema em sua Resolução WHA 46.40⁴³, de Maio de 1993: "em consideração à saúde e aos efeitos ambientais, o uso de armas nucleares por um Estado em guerra ou conflito armado poderia ser uma violação de suas obrigações diante do Direito Internacional, incluindo a Constituição da OMS?"

Nesse caso, a Corte entendeu que a resposta ao parecer solicitado pela OMS não era de sua competência jurisdicional, de acordo com o já supracitado artigo 96 da Carta das Nações Unidas, que prevê, em seu item 2:

⁴¹INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/case/95>>, acesso em: 04 out. 2017.

⁴²BRASIL. **Carta das Nações Unidas**. Disponível virtualmente em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>, acesso em: 10 out. 2017.

⁴³CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Licitude do uso de armas nucleares por um Estado em um conflito armado (1993-1996)**. Disponível virtualmente em: <http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/pareceres-consultivos_1993.pdf>, acesso em: 10 out. 2017.

ARTIGO 96 -

(...) 2. Outros órgãos das Nações Unidas e entidades especializadas, que forem em qualquer época devidamente autorizados pela Assembleia Geral, poderão também solicitar pareceres consultivos da Corte sobre questões jurídicas surgidas **dentro da esfera de suas atividades**.⁴⁴

Logo, a OMS enquanto Organização Internacional está autorizada nos termos da sua Constituição:

A tratar dos efeitos na saúde provocados pelo uso de armas nucleares, ou de qualquer outra atividade arriscada, e a tomar medidas preventivas no sentido de proteger a saúde das populações no caso de tais armas serem utilizadas ou tais atividades realizadas.⁴⁵

Desse modo, a questão colocada perante a Corte, no entanto, é relativa "não aos efeitos do uso de armas nucleares na saúde, mas à licitude do uso de tais armas levando-se em conta seus efeitos à saúde e ao meio ambiente"⁴⁶ o que, no entendimento desta, acaba por exceder a competência daquela e o que se compreende como "dentro da esfera de suas atividades" enquanto agência especializada. À vista disso, o Tribunal decidiu pelo juízo de admissibilidade negativo do pedido, não adentrando no mérito da questão.

Assim, a indagação permaneceu sem resposta, até a decisão da Corte em acolhimento ao pedido da Assembléia Geral proveniente da sua Resolução 49/75K, de Julho de 1996.

Inicialmente, a Corte fez uma análise da questão à luz das disposições contidas na Carta das Nações Unidas quanto à ameaça e emprego de força mediante conflitos. Para tanto, trouxe à tona o artigo 2º da Carta das Nações Unidas, onde se encontra previsto que:

ARTIGO 2º -

A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1º, agirão de acordo com os seguintes Princípios. (...)

4. Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatíveis com os propósitos das Nações Unidas.⁴⁷

⁴⁴BRASIL. **Carta das Nações Unidas**. Disponível virtualmente em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>, acesso em: 10 out. 2017.

⁴⁵CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Licitude do uso de armas nucleares por um Estado em um conflito armado (1993-1996)**. Disponível virtualmente em: <http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/pareceres-consultivos_1993.pdf>, acesso em: 10 out. 2017.

⁴⁶Idem

⁴⁷BRASIL. **Carta das Nações Unidas**. Disponível virtualmente em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>, acesso em: 10 out. 2017.

Complementando-o com o artigo 51, também da Carta:

ARTIGO 51 –

Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício

desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.⁴⁸

Sendo assim, a Corte concluiu que "é ilícita a ameaça ou uso de força por meio de armas nucleares, que será contrária ao artigo 2º, parágrafo 4º, da Carta das Nações Unidas e que deixará de satisfazer os requisitos do artigo 51".⁴⁹

No entanto, o entendimento da Corte é unânime no sentido de que essa ilicitude não é absoluta, uma vez que não abrange casos em que o uso ocorre em virtude de legítima defesa. Destarte, a Corte é congruente também quanto à necessidade de se respeitar as regras de Direito Internacional Humanitário, independentemente da situação:

Uma ameaça ou uso de armas nucleares deve também ser compatível com as exigências do direito internacional aplicável ao conflito armado, particularmente com aqueles princípios e regras do direito internacional humanitário, bem como com obrigações específicas em virtude de tratados ou outros compromissos que lidam expressamente com armas nucleares.⁵⁰

Ademais, a Corte concluiu, por 7 votos a 7, tendo sido proferido voto de desempate pelo Presidente, à época:

Entende-se das exigências acima mencionadas que a ameaça ou uso de armas nucleares seria geralmente contrária às regras de direito internacional aplicável ao conflito armado, e, em particular, aos princípios e regras de direito humanitário. Tendo em vista o estado atual do direito internacional, bem como os elementos de fato que dispõe, a Corte não pode, entretanto, concluir definitivamente se a ameaça ou uso de armas nucleares seria lícita ou ilícita em uma circunstância extrema de legítima defesa, na qual a própria sobrevivência de um Estado estivesse em jogo.⁵¹

⁴⁸BRASIL. **Carta das Nações Unidas**. Disponível virtualmente em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm, acesso em: 10 out. 2017.

⁴⁹UNITED NATIONS. **The Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons**. Disponível virtualmente em: <http://www.un.org/en/conf/npt/2010/npttext.shtml>, acesso em: 09 out. 2017.

⁵⁰INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/en/case/95>, acesso em: 04 out. 2017.

⁵¹Idem

Em razão disso, o Tribunal apontou que "não há nem no direito internacional costumeiro nem no direito internacional convencional qualquer autorização específica da ameaça ou uso de armas nucleares", além de reconhecer que não há, tampouco, "qualquer proibição, completa e universal, da ameaça ou uso de armas nucleares como tais". Ou seja, analisando de forma superficial a resposta ao parecer consultivo, é evidente que o Direito Internacional não vedava de maneira específica, à época, a ameaça ou uso de armas nucleares num conflito armado entre diferentes Estados. No entanto, também não as permitia. Logo, assim como no caso *Lótus*, a Corte deparou-se com uma indesejável lacuna normativa quanto à temática em discussão.

Isto posto, e embora não seja especificamente proibida, a Corte considerou a possibilidade da formação de uma *opinio juris* entre os membros da sociedade internacional ao longo dos últimos anos quanto ao não recurso às armas nucleares. A noção de *opinio juris* denota uma obrigação subjetiva ligada à prática de um Estado, e constitui-se a partir da crença de que determinado ato é legalmente obrigatório.

Tal obrigação encontra respaldo no Estatuto da Corte:

ARTICLE 38.

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: (...)

b - International custom, as evidence of a general practice accepted as law.⁵²

Entretanto, a Corte não levou esse pensamento adiante e seguiu com a análise do caso. Assim, ao observar as normas e princípios de Direito Internacional Humanitário, esta exaltou a importância de se distinguir combatentes e não combatentes em meio a um conflito, numa clara referência ao princípio da distinção.⁵³ Além disso, estipulou como sendo da responsabilidade de cada Estado não utilizar armamentos que impossibilitem a distinção entre alvos militares e civis, de modo que não causem a esses quaisquer danos desproporcionais ou desnecessários. Para Michel Deyra:

⁵²INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Statute of the Court**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/statute>>, acesso em: 10 out. 2017.

⁵³PIÑEIRO, Emilia. **Direito Internacional Humanitário: História e Princípios**. Disponível virtualmente em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17438&revista_caderno=29>, acesso em: 11 nov. 2017.

As partes no conflito devem esforçar-se por afastar as pessoas e os bens civis dos locais de operações e dos objetivos militares e de não colocar tais objetivos na proximidade de zonas com uma forte concentração civil. Esta regra tem por objetivo a proteção da população civil dos países inimigos a partir de medidas que cada beligerante deve tomar no seu próprio território ou em território ocupado, a favor das pessoas que ali se encontram.⁵⁴

Dessa forma, há de se falar no princípio da proporcionalidade. Como o próprio nome sugere, esse princípio busca uma relação proporcional, ou seja, equilibrada, entre o uso da força e da violência física para alcançar os objetivos pretendidos.

Outrossim, o princípio da humanidade também merece destaque. Considerado por muitos como o pilar do Direito Internacional Humanitário e do qual decorrem todos os demais princípios previamente expostos, tem como objetivo:

[...] Manter as condições básicas de bem estar e individualidade dos seres humanos em conflitos, com o propósito de evitar e aliviar o sofrimento e as adversidades causadas, através da proteção à vida, saúde e pelo respeito ao ser humano em sua totalidade.⁵⁵

Tal entendimento é complementado pelo disposto na cláusula Martens. A cláusula originou-se da apresentação do delegado russo Friedrich Von Martens na I Conferência de Paz de Haia de 1899, tendo como foco a promoção da proteção de civis dos crimes contra a humanidade. Segundo Friedrich:

Até que um código mais completo das leis de guerra seja editado, as altas partes contratantes consideram conveniente declarar que, em casos não incluídos nas regulamentações por elas adotadas, os civis e beligerantes permanecem sob a proteção e a regulamentação dos princípios do direito internacional, uma vez que estes resultam dos costumes estabelecidos entre povos civilizados, dos princípios da humanidade e dos ditames da consciência pública.⁵⁶

⁵⁴DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Disponível virtualmente em <<http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/DIHDeyra.pdf>>, acesso em: 10 out. 2017.

⁵⁵ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A COORDENAÇÃO DE ASSUNTOS HUMANITÁRIOS. **Princípios Gerais do Direito Internacional Humanitário**. Disponível virtualmente em: <<https://ochamini2009.wordpress.com/2009/07/29/principios-gerais-do-direito-internacional-humanitario/>>, acesso em: 11 nov. 2017.

⁵⁶SLOBODA, Pedro. **Cláusula Martens**. Disponível virtualmente em: <https://jusgentium.com.br/2015/07/23/clausula-martens/>, acesso em: 10 out. 2017.

Na versão mais recente da cláusula Martens, que consta do artigo 1(2) do Protocolo Adicional I, de 1977, lê-se: “In cases not covered by this Protocol or by other international agreements, civilians and combatants remain under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience”.

Nesse sentido, a Corte chegou à conclusão de que a ameaça ou uso de armas nucleares internacionalmente, via de regra, é meio ilícito. Porém, não se pode afastar tal ilicitude de maneira definitiva "em uma circunstância extrema de legítima defesa, na qual a própria sobrevivência de um Estado estivesse em jogo".⁵⁷ Portanto, o caráter lícito ou não da ameaça ou uso de armas nucleares só se revelará de acordo com o caso concreto.

Todavia, ressalta-se que "uma circunstância extrema de legítima defesa, na qual a própria sobrevivência de um Estado estivesse em jogo" é uma expressão demasiadamente vaga e que, por isso mesmo, pode resultar em interpretações no sentido de que um país detentor de armas nucleares, encontrando-se em uma situação de extremo risco de ser derrotado em uma guerra, por exemplo, poderia, então, utilizá-las.

Logo, é nesse contexto que a própria Corte encerrou seu entendimento fazendo alusão ao Tratado sobre a não proliferação de Armas Nucleares⁵⁸, de Julho de 1968, ao concluir que quanto à temática em questão, deve-se prevalecer tão somente "uma obrigação de seguir com boa-fé e levar a termo negociações dirigidas para o desarmamento nuclear em todos os seus aspectos sob um controle internacional estrito e eficaz".⁵⁹

Dessa forma, pode-se concluir que, mesmo em casos de legítima defesa, a máxima de que o Estado possui obrigações comunitárias que devem ser respeitadas perante a sociedade internacional não é afastada. Logo, esse comportamento vai de contra aquele proposto pelo princípio Lótus. Enquanto esse se baseia na vontade dos Estados, deixando a questão ao livre-arbítrio das partes, o mesmo não se repete quanto ao uso de armamentos nucleares. Conforme

⁵⁷INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/en/case/95>, acesso em: 04 out. 2017.

O entendimento da Corte, na íntegra, é o de que: "in view of the current state of international law and of the elements of fact at its disposal, [it] cannot conclude definitively whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake".

⁵⁸BRASIL. **Tratado sobre a Não-Proliferação de Armas Nucleares**. Disponível virtualmente em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2864.htm>, acesso em: 10 out. 2017. Artigo VI - Cada Parte deste Tratado compromete-se a entabular, de boa fé, negociações sobre medidas efetivas para a cessação em data próxima da corrida armamentista nuclear e para o desarmamento nuclear, e sobre um Tratado de desarmamento geral e completo, sob estrito e eficaz controle internacional.

⁵⁹MIRANDA, Murilo; POMPERMAYER, Edison. **A possibilidade de uso/ameaça de armas nucleares: a incoerência de uma indagação**. Disponível virtualmente em: <<http://revista.fmb.edu.br/index.php/fmb/article/viewFile/57/53>>, acesso em: 10 out. 2017. Góias: Revista Faculdade Montes Belos, 2012. p. 5.

exposto anteriormente, o parecer emitido pela Corte Internacional de Justiça deixou claro que os princípios de Direito Internacional Humanitário devem ser levados em consideração independentemente da ilicitude ou não do seu uso no caso concreto, não sendo concedida aos Estados uma possibilidade de afastar tal compromisso.

Assim, daremos prosseguimento à análise das decisões da atual Corte Internacional. Sob a ótica da jurisdição internacional contemporânea, será comentado a seguir o parecer consultivo acerca da legalidade da construção do Muro da Palestina, e o entendimento adotado pela Corte quanto as possíveis consequências legais provenientes da sua construção.

2.2 A temática do Muro da Palestina

O Muro da Cisjordânia, ou como é mais conhecido, o Muro da Palestina, é uma construção que vem sendo estabelecida pelo Estado de Israel desde 2002. O propósito da barreira, que vem a se propagar não apenas pelo entorno, mas também pelo interior da Cisjordânia e Jerusalém Oriental, os chamados Territórios Palestinos Ocupados, segundo o governo israelense, é de dificultar o acesso de terroristas.

Com uma extensão que transcende os 700 km, o muro é a causa do isolamento de mais de 400.000 pessoas⁶⁰, somando inúmeros prejuízos aos cidadãos palestinos. Tome-se como exemplo os cidadãos que habitam em Israel, mas exercem sua atividade laboral em outro lugar distante. Com o isolamento, se veem ilhados, tornando-se, assim, oportunidades de mão de obra barata para os israelenses.

Além disso, há também indícios de que a construção tenha ultrapassado o limite de incontáveis propriedades particulares em território palestino, ocasionando o confisco de muitos de seus recursos naturais, como nascentes de rios e terras férteis.⁶¹ Dessa forma, a construção do Muro da Palestina é contestada não apenas sob o seu viés legal, mas também político e humanitário.

⁶⁰INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/case/131>>, acesso em: 11 nov. 2017.

⁶¹Idem

E foi perante esse cenário que a Assembléia Geral requereu, em Dezembro de 2003, um parecer consultivo à Corte Internacional de Justiça acerca da legitimidade dessa construção e quais seriam as suas possíveis consequências legais.

Na sua resolução ES-10/14, adotada em sessão especial de emergência, a Assembléia questionou:

What are the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, as described in the Report of the Secretary-General, considering the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949, and relevant Security Council and General Assembly resolutions?⁶²

Destaca-se que a Assembléia Geral das Nações Unidas é um órgão deliberativo que possui como principais funções discutir, iniciar estudos e deliberar sobre qualquer questão que afete a paz e a segurança mundial, desde que a mesma questão já não se encontre sob os cuidados do Conselho de Segurança, além de receber e apreciar relatórios deste e dos demais órgãos da Organização das Nações Unidas.

Isto posto, o primeiro passo da Corte foi decidir quanto à competência do caso. Para tanto, invocou-se os artigos 10 e 12 da Carta das Nações Unidas:

ARTIGO 10 –

A Assembléia Geral poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da presente Carta ou que se relacionarem com as atribuições e funções de qualquer dos órgãos nela previstos e, com exceção do estipulado no Artigo 12, poderá fazer recomendações aos Membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança ou a este e àqueles, conjuntamente, com referência a qualquer daquelas questões ou assuntos.⁶³

ARTIGO 12 –

1. Enquanto o Conselho de Segurança estiver exercendo, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe são atribuídas na presente Carta, a Assembléia Geral não fará nenhuma recomendação a respeito dessa controvérsia ou situação, a menos que o Conselho de Segurança a solicite.⁶⁴

Logo, uma vez estabelecida a jurisdição, o Tribunal concordou em dar o parecer

⁶²INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/1497.pdf>>, acesso em: 17 set. 2017.

⁶³BRASIL. **Carta das Nações Unidas**. Disponível virtualmente em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>, acesso em: 24 set. 17.

⁶⁴Idem

solicitado. Ademais, apontou que a falta de consentimento de um Estado para com sua jurisdição contenciosa não possuía qualquer influência no exercício da sua jurisdição consultiva⁶⁵, contrariando o entendimento expresso no caso da Carélia-Oriental pela antiga Corte Permanente de Justiça Internacional.

Nesses termos, a fim de decidir quanto à legalidade da construção do Muro perante as normas que regem as relações na sociedade internacional, o Tribunal delimitou as regras e os princípios de Direito Internacional relevantes para a questão.

Conforme expresso na Carta das Nações Unidas:

ARTIGO 2º -

A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: (...)

3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.⁶⁶

Logo, percebe-se a intenção da Corte em destacar dois princípios: o da proibição da ameaça ou do uso da força, e o da autodeterminação dos povos. Enquanto o primeiro é autoexplicativo e visa dar prioridade à solução pacífica dos conflitos entre Estados, o segundo defende o direito do povo de um dado país de se autogovernar, ou seja, de exercer sua soberania sem que haja qualquer intervenção externa.

Além disso, o Tribunal apontou também a importância do princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, que passou a ter destaque com os Regulamentos de Haia de 1907, que veio a introduzir "normas jurídicas negociadas que levavam em conta uma visão do bem-estar da humanidade que ia além das tradicionais preocupações de uma sociedade internacional interestatal".⁶⁷

⁶⁵INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/case/131>>, acesso em: 11 nov. 2017.

⁶⁶BRASIL. **Carta das Nações Unidas**. Disponível virtualmente em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>, acesso em: 24 set. 17.

⁶⁷FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **As conferências da paz de Haia (1899 e 1907)**. Disponível virtualmente em <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-epublica/CONFERÊNCIAS%20DA%20PAZ%20HAIA.pdf>>, acesso em: 25 set. 17.

Para Paulo Henrique Portela, esse princípio "adquire relevo cada vez maior, a ponto de ser visto por parte da doutrina como o mais importante dentre todos".⁶⁸

Estabelecidas assim as regras e princípios passíveis de aplicação ao caso, restava verificar-se a existência de uma violação de fato.

Dessa forma, considerando que a rota do Muro afetou cerca de 80% dos colonos que viviam no Território Palestino Ocupado, prejudicando a fronteira entre Israel e Palestina; e que em razão disto, incorrera na criação de um "fato consumado", o qual se equivaleria a uma anexação de fato; bem como, a existência de diversas medidas ilegais realizadas por Israel em relação a Jerusalém, que implicou em alterações na sua composição demográfica existente, levou o Tribunal à conclusão de que o seu direito à autodeterminação havia sido severamente repellido.⁶⁹

Na mesma linha, a Corte prosseguiu com a análise dos impactos que as violações supracitadas vieram a causar no dia a dia da população do Território Ocupado. A liberdade de circulação dos seus habitantes⁷⁰, tal como garantido pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, do mesmo modo que o seu direito a condições dignas de trabalho, à saúde, à educação e a um padrão de vida adequado, estavam em desacordo com o defendido nos instrumentos humanitários supramencionados, indo contra a prevalência das normas de direitos humanos nas relações internacionais.⁷¹

E embora existam as chamadas cláusulas qualificadas e disposições de derrogação no Direito Internacional Humanitário, que tornam possíveis determinadas "violações" frente às exigências militares e situações de necessidade de segurança nacional ou de ordem pública, nenhuma delas é aplicável ao caso em questão. A escolha de Israel em construir o Muro baseado no seu direito de autodefesa não é, no entendimento da Corte, suficiente para

⁶⁸PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado**. Bahia: JusPodium, 2011. p. 77.

⁶⁹INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/case/131>>, acesso em: 11 nov. 2017.

⁷⁰BRASIL. Pacto **Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível virtualmente em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>, acesso em: 25 set. 2017.

⁷¹INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/case/131>>, acesso em: 11 nov. 2017.

justificar tal ato.⁷² Tampouco é a única solução existente que possibilite alcançar seus objetivos de segurança e proteção frente ao terrorismo.

Isto posto, em Julho de 2004, a Corte declarou que Israel deveria cessar imediatamente a construção do Muro, bem como por abaixo as partes da estrutura que se encontravam situadas em Território Palestino Ocupado. Todos os atos legislativos e regulatórios tomados com base no regime associado instaurado por Israel também deveriam ser revogados, assim como todos os danos sofridos por pessoas físicas e jurídicas, em razão da edificação, deveriam ser reparados.⁷³

Já no que tange às consequências jurídicas aplicáveis a terceiros, a Corte emitiu entendimento no sentido de que os demais Estados estavam sujeitos a não reconhecer a construção do Muro e, conseqüentemente, a situação ilegal resultante do mesmo:

It further stated that it was for all States, while respecting the United Nations Charter and international law, to see to it that any impediment, resulting from the construction of the wall, to the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination be brought to an end. In addition, (...) all States parties to the Fourth Geneva Convention were under an obligation, while respecting the Charter and international law, to ensure compliance by Israel with international humanitarian law as embodied in that Convention.⁷⁴

Assim, após a emissão da opinião consultiva, as autoridades israelenses manifestaram-se alegando que a construção se tratava de uma "medida de segurança provisória", e que essa trouxera significativa diminuição dos conflitos. A dita provisoriedade de tal medida, no entanto, já se estende por mais de uma década.

2.3 A jurisdição internacional contemporânea

Os casos apresentados nesse capítulo, quando comparados com os do anterior, revelam posicionamentos opostos. É evidente a escolha da atual Corte Internacional de Justiça em

⁷²INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/case/131>>, acesso em: 11 nov. 2017.

⁷³Idem

⁷⁴Idem

trilhar caminho diverso daquele construído pelas decisões da sua antecessora.

Tal qual, no caso consultivo sobre o uso de armamentos nucleares, a Corte reconheceu que não há, nem no Direito Internacional costumeiro, tampouco no convencional, uma norma que trate especificamente da questão, no sentido de exprimir qualquer permissão para o seu uso. Logo, tal atitude é notoriamente apontada como sendo ilícita, de acordo com o exposto na primeira parte desse capítulo.

No entanto, a Corte entendeu que a utilização destes armamentos não pode ser afastada em casos de legítima defesa ou extrema necessidade, estando sempre em consonância com os princípios de Direito Internacional Humanitário e com as obrigações comunitárias que os Estados possuem para com o planeta. Ou seja, estes devem ser respeitados de forma a garantir a dignidade da pessoa humana, bem como a primazia da proporcionalidade quanto ao uso da força necessária para se alcançar o fim desejado, de modo ainda que esta não impossibilite a distinção dos combatentes em meio a um conflito e evite a exposição de civis ao perigo.

E é justamente nesse sentido que a decisão em questão se opõe ao proposto pelo princípio Lótus, que levava em consideração apenas a vontade dos Estados frente a uma questão "em aberto", possibilidade esta que não foi acolhida pela Corte Internacional de Justiça.

Já no caso do Muro da Palestina, a Corte emitiu, mais uma vez, parecer diverso àquele proferido pelo antigo Tribunal de Haia, em comparação ao entendimento dessa no caso da Carélia-Oriental. Assim, enquanto a extinta Corte Permanente de Justiça Internacional considerou a falta de consentimento de uma das partes como um fator impeditivo à emissão do parecer consultivo, a atual Corte Internacional julgou a falta de consentimento de um Estado quanto ao exercício da sua jurisdição contenciosa como sendo indiferente ao exercício da sua jurisdição consultiva.

Além disso, muito mais do que um conflito entre os Estados litigantes, a construção do Muro e os efeitos e consequências que lhe advém são multilaterais e interessam diretamente as Nações Unidas e a sua função primordial de manutenção da paz e segurança mundial.

Logo, embora um parecer consultivo não possua caráter vinculante, a Corte optou por atuar impondo obrigações expressas à Israel, conforme exposto anteriormente, além de obrigações *erga omnes* à terceiros quanto ao não reconhecimento da legalidade do Muro, em clara oposição ao que costumava ser adotado pela sua antecessora.

3. A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: ENTRE AS JURISDIÇÕES CLÁSSICA E CONTEMPORÂNEA

3.1 Os fundamentos do Direito Internacional

Ao longo dos dois capítulos anteriores foram explorados quatro casos, que se assemelham em razão do órgão judiciário internacional aos quais suas controvérsias foram submetidas, bem como, quanto ao teor dessas. No entanto, a distinção entre eles dá-se justamente em razão das interpretações dissidentes das Cortes.

A mudança na postura adotada pela extinta Corte Permanente de Justiça Internacional e a sua sucessora, a atual Corte Internacional de Justiça, é decorrente de inúmeros fatores, mas o principal deles depreende-se das concepções doutrinárias predominantes em cada época. Tal qual, o voluntarismo e o objetivismo, respectivamente.

3.1.1 A concepção voluntarista-positivista

O voluntarismo é uma corrente doutrinária de caráter subjetivista, e que tem como elemento principal a vontade dos sujeitos de Direito Internacional. Para o voluntarismo, o dever dos Estados e organizações internacionais em agir de acordo com as normas internacionais dá-se tão somente porque estes concordaram voluntariamente em fazê-lo.⁷⁵ Seja expressamente, por meio da celebração de tratados, ou tacitamente, através do reconhecimento de um costume, a validade de ambos repousa no consentimento dos Estados.

Também chamada de corrente positivista, essa é a teoria adotada por grande parte dos doutrinadores clássicos do Direito Internacional, como Bynkershoek e Vattel. Já entre os positivistas modernos, podem-se destacar juristas como Georg Jellinek e Heinrich Triepel, que incorreram no desenvolvimento de vertentes dessa concepção.

Assim, Jellinek aponta⁷⁶ o voluntarismo como uma expressão da autolimitação da

⁷⁵ PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado**. Bahia: JusPodium, 2011. p. 49.

⁷⁶ Idem. p. 50.

vontade dos Estados, onde este se submeteria por vontade própria às normas internacionais, incorrendo na limitação da sua soberania. Para Triepel⁷⁷, no entanto, o Direito Internacional originar-se-ia não da vontade de um só ente estatal, mas sim da combinação da vontade de vários Estados, constituindo uma só vontade coletiva.

E é justamente por condicionar toda a regulamentação internacional à mera vontade dos Estados que essa concepção é duramente contestada. Ademais, o abandono de tais dogmas positivistas já se faz notar com o advento do indivíduo como sujeito de Direito Internacional, o que demonstra um afastamento da noção da vontade dos Estados como fundamento uno da existência da ordem jurídica internacional.

3.1.2 A concepção objetivista-jusnaturalista

Em oposição ao voluntarismo, a concepção objetivista sustém que o fundamento do Direito Internacional se dá em razão da existência de valores, princípios e regras que possuem tamanha importância, que delas dependerá, objetivamente, o desenvolvimento e manutenção da sociedade internacional.⁷⁸ Assim, Paulo Henrique Portela destaca que:

Tais normas, que surgem a partir da própria dinâmica da sociedade internacional e que existem independentemente da vontade dos sujeitos de Direito Internacional, colocam-se acima da vontade dos Estados, e devem, portanto, pautar as relações internacionais, devendo ser respeitadas por todos.⁷⁹

E tal como a primeira, essa corrente também possui vertentes teóricas próprias.⁸⁰ Pela teoria do Direito Natural, ou jus naturalismo, a principal vertente do objetivismo e do novo *jus gentium*, as normas internacionais possuiriam fundamento na própria natureza e racionalidade humana e, por esse motivo, seriam naturalmente impostas à sociedade internacional. Já para as teorias sociológicas do Direito, a norma internacional se originaria de fato social que é imposto aos indivíduos. Há quem também considere que tal fundamento advém do normativismo jurídico de Kelsen, segundo o qual todas as normas decorreriam da norma hipotética fundamental e, assim, todo conhecimento conduziria à unidade.

⁷⁷ PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado**. Bahia: JusPodium, 2011. p. 50.

⁷⁸ Idem. p. 50.

⁷⁹ Idem. p.50

⁸⁰ Idem. p.50

Visto que tende a minimizar e, em alguns casos, até anular a vontade soberana dos Estados, o objetivismo também é suscetível a inúmeras críticas.⁸¹ Admitindo que o Direito não fosse consequência da vontade humana, mas tão somente uma necessidade advinda de fatores sociais, esta concepção acabaria por ignorar que aqueles também contribuem na criação das regras de Direito Internacional.

Nesse sentido, enquanto a concepção voluntarista defende o Direito Internacional como advindo da vontade dos Estados, o objetivismo afirma que a obrigatoriedade das normas e princípios internacionais decorre da importância e dos valores que estas retêm em si, os quais devem prevalecer sobre a vontade e os interesses domésticos daqueles.

Logo, é notório que o fundamento do Direito Internacional como conhecemos é composto em sua totalidade por elementos de ambas as concepções voluntarista e objetivista.⁸² Tal fato se dá através da obrigatoriedade assumida pelos Estados em cumprirem com as normas as quais concordaram por vontade própria, ao mesmo tempo em que o exercício dessa vontade estatal não pode ultrapassar os limites impostos por normas internacionais, como as de *jus cogens*.

Contudo, cada vez mais tem se buscado superar a visão interestatal e voluntarista ainda muito presente no direito internacional, de modo a se possibilitar a restauração da superioridade da razão da humanidade perante a razão do Estado, propícia do pensamento dos pais fundadores do jus naturalismo dos séculos XVI e XVII.

3.2 Lótus e a jurisdição internacional contemporânea

As primeiras indicações nesse sentido tem se fortalecido fervorosamente no decorrer dos últimos anos, e, em especial, nos entendimentos enunciados no âmbito judiciário, conforme já foi exaustivamente demonstrado ao longo desse trabalho.

Diante da influência causada pelos ideais modernos, e, sobretudo com o advento do Direito Internacional Humanitário, o Direito Internacional clássico e a sua tradicional visão

⁸¹ PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado**. Bahia: JusPodium, 2011. p. 50.

⁸² Idem. p. 51.

puramente estatal não são mais aptos a resolver as questões contemporâneas que afligem a comunidade internacional atual como um todo.

Nesse contexto, e, prezando pelo afastamento da consciência de que o fundamento do Direito Internacional depende tão somente da vontade dos Estados, Cançado Trindade destaca⁸³ que "se fosse produto exclusivo de tal vontade, não poderia obrigá-los, e se os obriga, não é mero produto de sua vontade".

Assim, os Estados passam a reagir mediante violações graves do Direito Internacional, ainda que não diretamente afetados por elas, ao que também lhe são impostas obrigações vinculantes, independentemente de sua vontade individual. Tal asserção é corroborada pelo que foi elucidado no parecer da Corte Internacional de Justiça sobre o Muro da Palestina.

A despeito de se encontrar na posição tão somente do exercício de sua jurisdição consultiva, a Corte foi além e não só instituiu que Israel pusesse a construção abaixo, como também estipulou obrigações *erga omnes* a terceiros, de modo que os Estados reconhecessem a ilegalidade da edificação. Esse posicionamento é fruto da gradual evolução que o Direito Internacional vem sofrendo, em evidente justaposição dos Estados soberanos do passado à formação de uma comunidade internacional intensificada e mais voltada para o coletivo, preceitos esses que vem se intensificando na jurisdição internacional contemporânea.

Logo, pode-se notar que a Corte Internacional tem se atentado às mudanças e necessidades da sociedade internacional moderna e vem buscando se desvencilhar dos vínculos instituídos pelo positivismo voluntarista, tão presente na jurisdição internacional clássica de sua antecessora.

Ao abandonar progressivamente os pilares que antes lhe sustentavam, tais como a primazia da vontade do Estado e a jurisdição facultativa destes, que, na visão de Cançado Trindade⁸⁴, "teve uma influência nefasta na disciplina e bloqueou por muito tempo sua evolução", a Corte enrijece os indícios de que as noções de Direito Internacional clássico não mais satisfazem as demandas atuais.

⁸³TRINDADE, A. A. Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1087.

⁸⁴Idem

Por conseguinte, vem se superando o voluntarismo ao se buscar e reconhecer a existência de valores e obrigações comunitárias superiores, premido pelas necessidades da comunidade internacional. Trata-se de uma consciência coletiva do que é juridicamente necessário.

Mas, embora a evolução nesse sentido seja evidente, vez ou outra a Corte Internacional de Justiça é criticada por ainda se amarrar a resquícios, mesmo que ínfimos, de uma concepção voluntarista já superada, como no que concerne à proscrição das armas nucleares.

3.2.1 Armamentos nucleares

A Corte, no parecer sobre a legalidade da ameaça ou uso de armas nucleares, afirmou⁸⁵, em uma breve síntese do que já foi exposto em capítulo pertinente, que nem no direito internacional consuetudinário nem no direito internacional convencional encontravam-se prevista norma específica que licenciasse a ameaça ou o uso de armas nucleares; nem um, nem outro, tampouco previam uma proibição completa e universal da ameaça ou uso de armas nucleares como tais; acrescentou ainda que tal ameaça ou uso que seja contrário ao artigo 2 (4) da Carta das Nações Unidas e não satisfaça os requisitos de seu artigo 51, é ilícito; além disso, tal ameaça ou uso deveria estar em compatibilidade com as normas aplicáveis nos conflitos armados, e em especial as de Direito Internacional Humanitário; e lembrou, também, a obrigação de atuar com boa fé frente as possibilidades de se contribuir para o desarmamento nuclear em todos os seus aspectos.

Embora o entendimento exposto pelo Tribunal tenha instituído que a ameaça ou o uso de armamentos nucleares seja incompatível com as regras internacionais cabíveis em casos de combates armados, esta concepção não foi absoluta.

Isto posto, a Corte de Haia acrescentou⁸⁶ que "não pode concluir definitivamente se a ameaça ou o uso de armas nucleares seria lícita ou ilícita em uma circunstância extrema de legítima defesa em que a própria sobrevivência de um Estado estivesse em questão". Porém, o Tribunal ressaltou que, mesmo nessas circunstâncias, o respeito às normas e princípios de

⁸⁵INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/case/95>>, acesso em: 17 nov. 2017.

⁸⁶ Idem

Direito Humanitário deveriam ser mantidos, resguardando-se sempre o cumprimento do princípio da proporcionalidade.

Diante dos fatos, é possível visualizar a semelhança com o caso *Lótus*. Mais uma vez, foi entregue ao principal órgão judiciário internacional uma questão aludindo à existência de uma lacuna normativa. Porém, como já previamente exposto, os posicionamentos emitidos pela Corte Internacional de Justiça e a Corte Permanente de Justiça Internacional, respectivamente, em nada se assemelham.

Quando do período do julgamento do caso *Lótus*, o extinto Tribunal Mundial, enraizado nas concepções voluntaristas que aqui exaustivamente são expostas, proferiu⁸⁷ polêmica decisão que acabou por culminar no nascimento do princípio *Lótus*.

Diante da inexistência de normas que proibissem o julgamento e o sentenciamento de nacional francês pela Turquia de acordo com o direito interno turco, nem que demonstrassem que tal atitude feria normas e princípios de Direito Internacional e, que tampouco ia de encontro ao que fora pactuado pelas partes na Convenção de Lausanne, a Corte então enunciou que tudo a que não se incumbisse uma proibição, atribuir-se-ia permissividade.⁸⁸

Assim, o que se extraiu dessa premissa é que os Estados estariam livres para agir de acordo com o que lhe fosse mais oportuno, desde que suas ações ou omissões não fossem expressamente proibidas. Ou seja, aos Estados era dada a possibilidade de manifestar-se tal qual fosse a sua vontade.

Logo, foi nesses moldes que a concepção positivista deu vida ao princípio *Lótus*, tendo sido norteadada, principalmente, pelo voto de minerva do juiz-presidente Max Huber, que, convém destacar, era um apreciador do voluntarismo. Desta forma, consagrou-se o princípio *Lótus* como o principal pilar da jurisdição internacional clássica.

Embora o questionamento quanto à legalidade do uso de armas nucleares incida sobre o

⁸⁷PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 19 nov. 2017.

⁸⁸ Idem

mesmo ponto de conflito encontrado no caso Lótus, tal qual, a inexistência de normas que regulassem com precisão a problemática que lhes fora submetida, a atual Corte Internacional optou por tomar um rumo diferente do que foi proclamado pela sua antecessora.

Pelo que já foi apresentado até aqui, é sabido que a Corte optou por uma abordagem mais objetivista no entendimento emitido em seu parecer. Mesmo com a ausência de normas que habilitassem o uso de tais armamentos nucleares, ou sequer que o condenasse, a Corte achou por bem não condicionar tal uso ao livre arbítrio dos Estados.⁸⁹ Ou pelo menos, não sem delimitar parâmetros para o seu exercício.

Igualmente, não pareceu razoável ao Tribunal emitir parecer envolvendo uma temática que lida diretamente com questões de Direito Internacional Humanitário sem considerar os seus valores e princípios fundamentais, bem como, priorizar a proteção da comunidade internacional como um todo, caminhando, assim, em sentido contrário às noções impostas pela doutrina positivista.

Assim sendo, embora a Corte tenha reconhecido⁹⁰ como permissível o uso de armas nucleares em casos de legítima defesa, esse deve estar sempre em consonância com os princípios e regras de Direito Internacional, bem como, com as obrigações específicas advindas de tratados e outros compromissos que englobam essa temática.

Ademais, aos Estados foi imposto o respeito ao compromisso para com suas obrigações comunitárias⁹¹, ou seja, obrigações que aqueles possuem não só para com a comunidade internacional, mas também para com o planeta. Mesmo em situações de conflito, os Estados devem buscar sempre garantir a dignidade da pessoa humana; como também dar prioridade a obediência quanto a proporcionalidade referente ao uso da força necessária para se obter a finalidade desejada; de modo ainda que esta não impossibilite a distinção dos combatentes em meio a um conflito e; que também se evite a exposição de não combatentes ao perigo.

⁸⁹INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/case/95>>, acesso em: 17 nov. 2017

⁹⁰Idem

⁹¹Idem

Dessa forma, fica claro que a nova Corte Internacional de Justiça buscou fomentar, em seu parecer, o rompimento com os paradigmas voluntaristas, ilustrando a ascensão dos valores objetivistas em face daqueles. Para Cançado Trindade, no entanto, esse propósito não teria sido tão bem sucedido quanto aparenta.

3.2.2 Críticas à decisão da Corte

Na opinião do ilustríssimo jurista brasileiro, o Tribunal tão somente "se limitou a registrar a existência de uma incerteza legal".⁹² Embora o parecer tenha reconhecido que as armas nucleares são causadoras de sofrimento desregrado, e que os princípios de Direito Humanitário, por sua vez, são intransponíveis, essas constatações não teriam sido suficientes para desconsiderar o uso de armas nucleares em legítima defesa.

É nesse sentido que se toma o parecer do Tribunal como uma oportunidade perdida de consolidar uma *opinio juris* acerca da ilegalidade das armas nucleares. Cançado Trindade entende que "esta teria pensado nos Estados, aparentemente se esquecendo da humanidade"⁹³, ao que complementa expondo que "esta atitude equivaleria à atitude tradicional e já superada do *laisser-faire, laisser-passer*, própria de um ordenamento jurídico internacional fragmentado pelo subjetivismo estatal voluntarista".⁹⁴

Assim, o jurista teria observado⁹⁵ no comportamento da Corte uma surpreendente preferência ao direito de legítima defesa dos Estados, que poderia ser facilmente suprimido se aquela tivesse desenvolvido o *rationale* proveniente da cláusula Martens, cujo objetivo principal é justamente o de preencher lacunas à luz das "leis de humanidade" e das "exigências da consciência pública".

Dessa forma, Cançado Trindade reconhece que a Corte está em vias de acompanhar a evolução do Direito Internacional contemporâneo, em que a personalidade jurídica internacional abandona o seu status de monopólio estatal e passa a admitir que não só estes, como também as organizações internacionais e os indivíduos são titulares de direitos e

⁹²TRINDADE, A. A. Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1097.

⁹³Idem. p. 1099.

⁹⁴Idem. p. 1099.

⁹⁵Idem. p. 1101.

deveres, individual e coletivamente, embora o faça em passos lentos.⁹⁶

Afirma ainda que "a própria humanidade, como um todo, gradualmente passa a afirmar-se como sujeito do Direito Internacional contemporâneo"⁹⁷, buscando reforçar a necessidade de uma compreensão cada vez mais evolutiva e vigilante dos valores de humanidade, deixando de lado a velha acepção da vontade dos Estados soberanos como fundamento uno do Direito Internacional.

3.3 O princípio Lótus

Para o Direito Internacional, um Estado soberano constitui-se como uma entidade política que é legalmente livre para gerir seus assuntos internos e não subordinado a qualquer outro poder⁹⁸. Logo, a soberania dos Estados comporta dois aspectos: o interno e o externo. No âmbito interno, distingue-se como o poder de supremacia sobre pessoas, bens e relações jurídicas dentro do seu território. Já no campo internacional, faz referência à igualdade presente entre os Estados e a sua independência frente àqueles, o que implica, principalmente, na observância da não intervenção nos seus assuntos internos.⁹⁹

Em tempos de crescente interdependência, no entanto, a probabilidade de Estados tomarem decisões que afetem diretamente os assuntos internos de outros Estados cresce exponencialmente, colocando em evidência o âmbito de aplicação da soberania do Estado e os limites que são característicos ao seu exercício.

Isto posto, o princípio Lótus é constantemente firmado como a principal expressão de uma abordagem voluntarista do Direito Internacional. Ao afirmar que um Estado tem liberdade para exercer a sua soberania de modo que esta seja limitada apenas por regras proibitivas expressas e com as quais ele tenha previamente consentido denota a um postulado clássico do positivismo. Logo, na ausência de uma proibição, um Estado é livre

⁹⁶TRINDADE, A. A. Caçado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1102.

⁹⁷Idem

⁹⁸PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado**. Bahia: JusPodium, 2011. p. 167-168.

⁹⁹Idem

para agir conforme e tão somente em razão de sua vontade.¹⁰⁰

Logo, é justamente pelo seu viés extremamente voluntarista que o princípio é alvo de inúmeras críticas, sendo a principal delas a sua incompatibilidade com as necessidades de uma moderna comunidade internacional.

A sua interpelação por uma proibição expressa como único recurso de limitação da vontade dos Estados e, conseqüentemente, de delimitação da sua própria soberania, é tratada por muitos estudiosos do Direito Internacional como sendo ultrapassada e, até mesmo, retrógrada. Por essas razões, o julgamento que proferiu a decisão que lhe deu nome é frequentemente afastado como precedente pela Corte Internacional de Justiça.

Isso acontece porque no ordenamento jurídico internacional do século XXI, onde há uma busca constante por assegurar e promover a obrigatoriedade de valores comuns superiores, é justamente a lógica inversa a que se deve recorrer.¹⁰¹ Assim, o que não for expressamente permitido, estará proibido.

3.3.1 Uma releitura do julgamento

Contudo, uma examinação mais detalhada do julgamento do caso *Lótus* e, conseqüentemente, do entendimento encapsulado no princípio, revela que este último baseia-se em uma leitura incompleta da opinião majoritária expressa na decisão, bem como, de uma má interpretação dos objetivos que por ela eram pretendidos.

An Hertogen aponta¹⁰² que, ao contrário do que o princípio *Lótus* sugere, o entendimento da maioria não indicava a soberania do Estado como sendo limitada tão somente pelas normas de direito internacional as quais eles teriam explicitamente consentido. Assim, se faz por necessário uma análise mais minuciosa da origem do princípio

¹⁰⁰PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 19 nov. 2017.

¹⁰¹TRINDADE, A. A. Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1099.

¹⁰²HERTOGEN, An. **Letting Lotus bloom**. Disponível virtualmente em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/26/4/901/2599620>>, acesso em: 19 nov. 2017.

Lótus.

Precisamente, é da introdução da Corte acerca da natureza e das condições do Direito Internacional que se extrai a famosa passagem da qual posteriormente viria a se propagar o entendimento que deu vida ao princípio. Na visão majoritária da Corte:

International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.¹⁰³

Ao se realizar a leitura desse parágrafo de forma isolada, como frequentemente ocorre, é possível visualizar o eixo do qual o princípio é derivado. No entanto, esse parágrafo destacado exprime uma visão distinta daquela extraída do seu contexto. O entendimento decorrente da leitura do parágrafo supracitado em seu contexto completo é indispensável para se obter uma compreensão adequada do acórdão.

Por conseguinte, a Corte, ao indicar em seu parecer que restrições não podem ser presumidas¹⁰⁴, não buscou afirmar, necessariamente, que tais restrições não existem. Essa compreensão se torna mais evidente quando da leitura do parágrafo que se sucede, onde o entendimento majoritário aponta uma clara restrição ao exercício de jurisdição dos Estados:

Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.¹⁰⁵

Da leitura desse segundo parágrafo, extrai-se a exigência da presença de uma regra permissiva para agir. Tal afirmativa é surpreendente se levarmos em consideração a noção empregada pelo princípio Lótus. Ademais, aquela não apontou qualquer referência a tratado ou costume internacional que impeça o exercício do poder no território de outro Estado.

¹⁰³INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 19 nov. 2017.

¹⁰⁴Idem

¹⁰⁵Idem

Em vez disso, aludiu à natureza territorial da jurisdição como sendo a fonte dessa restrição. Sendo assim, aquela nos remete a existência de limites intrínsecos ao exercício da soberania territorial, de modo que esta não infrinja a soberania de outro Estado.

Nesse sentido, a condição da existência de uma regra permissiva que possibilite determinadas ações de um Estado indica que o princípio *Lótus*, ao sugerir que as restrições quanto à liberdade da soberania daqueles advém tão somente de regras proibitivas não reflete corretamente o que é expresso no julgamento.

Entretanto, o Tribunal deixou claro que por "não exercer seu poder" deveria ser interpretado como referível apenas à jurisdição de execução, não abarcando as demais¹⁰⁶. Logo, a exigência quanto à necessidade de uma norma permissiva seria somente em razão daquela, como se sucede:

It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law. Such a view would only be tenable if international law contained a general prohibition to States to extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, and if, as an exception to this general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases. But this is certainly not the case under international law as it stands at present. Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules.¹⁰⁷

Após a leitura destes três parágrafos compreende-se a decisão da Corte, a qual já foi devidamente trabalhada em capítulo anterior, em negar a principal alegação francesa à época do julgamento, tal qual, de que o exercício de jurisdição de um Estado dependeria sempre da existência de uma regra de permissão.¹⁰⁸

Contudo, a maioria tampouco emitiu entendimento expresso em apoio ao argumento turco de que, em caso de dúvida, o Estado estaria livre para agir, em alusão à máxima *in dubio*

¹⁰⁶PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 19 nov. 2017.

¹⁰⁷ Idem

¹⁰⁸ Idem

*pro libertate*¹⁰⁹, ao que An Hertogen esclarece:

Indeed, the majority never expressed any doubt about what the rules were but, rather, stated that there was a clear absence of a general prohibition to exercise prescriptive and adjudicative jurisdiction extraterritorially. (...) the majority thus did not express a ‘presumption of freedom’ but only rejected a ‘presumption against freedom’¹¹⁰

Nesse sentido, e exercendo seu papel para encontrar o direito, ao invés de apenas decidir entre as alternativas que lhe foram apresentadas pelas partes envolvidas, o Tribunal optou então por um caminho alternativo, prevendo limites para o exercício da soberania do Estado, mesmo que não estejam expressamente previstos: *"the majority's reliance on both permissive and prohibitive rules suggests that the distinction between them is not as important for determining states' freedom to act under international law as the Lotus principle suggests"*.¹¹¹

Ademais, ao apontar a existência de jurisdição concorrente entre as partes¹¹², exaurindo-se de delimitar a competência como sendo exclusiva da França ou da Turquia, a maioria buscou também conter o desencadeamento de possíveis conflitos entre os Estados.

Por fim, a Corte ratificou que tudo o era requerido a um Estado soberano seria tão somente: *"that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty"*¹¹³, aludindo à decisão final de que no caso em questão não existiam limites ao exercício da jurisdição da Turquia, que poderia exercê-la em razão da sua soberania territorial sobre a embarcação Boz-Kourt.

A conclusão emitida no sentido de que não existia, de fato, uma proibição geral que impedisse o governo turco de exercer sua jurisdição territorial para julgar estrangeiro em virtude de crime cometido contra nacional seu e, também, que os Estados não estariam

¹⁰⁹PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 19 nov. 2017.

¹¹⁰HERTOGEN, An. **Letting Lotus bloom**. Disponível virtualmente em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/26/4/901/2599620>>, acesso em: 19 nov. 2017.

¹¹¹Idem

¹¹²PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 19 nov. 2017.

¹¹³Idem

submetidos à observância de uma regra permissiva para exercer jurisdição prescritiva ou adjudicativa além do seu território¹¹⁴ nos remete a uma noção de coexistência entre Estados.

Ademais, esse entendimento é consolidado em consideração expressa pelo juiz Shahabuddeen:

The existence of a number of sovereignties side by side places limits on the freedom of each State to act as if the others did not exist. These limits define an objective structural framework within which sovereignty must necessarily exist; the framework, and its defining limits, are implicit in the reference in ‘Lotus’ to ‘co-existing independent communities’. (...) Thus, however far-reaching may be the rights conferred by sovereignty, those rights cannot extend beyond the framework within which sovereignty itself exists; in particular, they cannot violate the framework. (...) It is difficult for the Court to uphold a proposition that, absent a prohibition, a State has a right in law to act in ways which could deprive the sovereignty of all other States of meaning.¹¹⁵

Assim sendo, o Direito Internacional nos proveria um quadro estrutural para o exercício da soberania do Estado. Ou seja, ele nos fornece um teor residual de regra passível de aplicação quando não há uma regra clara ou que proíba ou permita uma determinada ação.¹¹⁶

Essa regra residual, no entanto, não se trata de uma liberdade para agir, mas, sim, de que a soberania territorial merece proteção para garantir a coexistência de comunidades independentes e facilitar a obtenção de objetivos comuns.¹¹⁷

Logo, a regra residual identificada pela maioria no caso *Lótus* não seria *in dubio pro libertate*. No caso em questão a regra é a de que a soberania deve ser exercida de modo a garantir a coexistência e a cooperação entre Estados independentes. Nesse sentido, o exercício da soberania, portanto, pode ser limitado quando da ameaça a essa coexistência.

Portanto, o que se conclui dessa detalhada análise do entendimento predominante no caso *Lótus* é o de que a concepção propagada pelo princípio de mesmo nome em nada condiz com a posição pretendida pelo Tribunal. Seja pela falta de clareza, ou pelo somatório da

¹¹⁴PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 19 nov. 2017.

¹¹⁵INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-11-EN.pdf>>, acesso em 19. nov. 2017.

¹¹⁶HERTOGEN, An. **Letting Lotus bloom**. Disponível virtualmente em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/26/4/901/2599620>>, acesso em: 19 nov. 2017.

¹¹⁷Idem

compreensão majoritária expresso pelo juiz Loder como "*under international law everything which is not prohibited is permitted*"¹¹⁸, é certo que o princípio Lótus continua sendo incompatível com os objetivos de coexistência e cooperação entre Estados.

Nesse sentido, o princípio Lótus tal qual o conhecemos, seria consequência de uma interpretação parcial da decisão da Corte concebida à luz das convicções voluntaristas próprias da jurisdição internacional clássica.

Buscando corroborar com esse pensamento, Alain Pellet destaca esclarecimento do juiz Max Huber, poucos anos após a emissão do julgado:

[...] il continuer «de penser que le principe proclamé par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du 'Lotus' est exact; mais », ajoute-t-il, « il a été quelquefois mal interprété par les critiques du dit arrêt. L'absence d'une règle qui départagerait les droits des Etats et la liberté qui en résulte pour chaque Etat de faire ce qui n'est pas défendu ne signifie pas un état d'anarchie où chacun aurait le droit de passer outre à la situation créée par un autre Etat. Là où les libertés font une collision réelle, le droit doit fournir la solution, car le droit international, comme tout droit, repose sur l'idée de la coexistence de volontés de la même valeur»¹¹⁹

Ao que é complementado pelo juiz Shahabuddeen:

Aucun argument convaincant ne permet de soutenir que dans l'affaire du Lotus la Cour serait partie de l'idée que les Etats ont une souveraineté absolue les habilitant à entreprendre n'importe quelle action, si horrible et détestable puisse-t-elle paraître aux yeux de la communauté internationale, dès lors qu'il n'est pas prouvé que cette action est interdite en droit international.¹²⁰

Dessa forma, o princípio inicialmente pretendido pela Corte era menos dogmático e não tão excessivamente voluntarista como uma primeira leitura o faz parecer.

Para Alain Pellet, no entanto, o assim chamado "princípio" Lótus seria não mais que

¹¹⁸PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Dissenting Opinion by M. Loder**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/31_Lotus_Opinion,_Loder.pdf> acesso em: 19 nov. 2017.

¹¹⁹PELLET, Alain. **Lotus que de sottises on profere en ton nom!**: Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour Mondiale. Paris: A. Pedone, 2008. p. 220.

¹²⁰INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-11-FR.pdf>>, acesso em 19. nov. 2017.

apenas um conjunto de considerações "*très vastes et très diverses*"¹²¹ segundo as quais a Corte Permanente teria aplicado as circunstâncias do caso, conforme ele esclarece:

- le droit international régit les relations entre Etats indépendants? oui - mais pas entre eux seulement; et l'extension de son application à d'autres sujets, marginale et difficile à détecter en 1927, a, depuis lors, pris une ampleur considérable;
- les règles du droit international procèdent de la volonté des Etats? oui, dans leur plus grande partie, car les traités, émanations de a l'origine de la très grande majorité d'entre elles; mais l'observation: **et honnête de la réalité juridique internationale montre que la volonté ne suffit pas à expliquer la formation de toutes les normes juridiques internationales** (et pas seulement du fait de l'existence de rares règles de jus cogens);
- les limitations à la souveraineté ne se présument pas? oui encore, mais la souveraineté est, dans l'ordre international, un concept « limité » par essence: la liberté d'agir de chaque Etat y est « limitée » par celle, égale, de tous les autres;
- tout ce qui n'est pas interdit est permis? peut-être que oui - ce n'est vrai que pour les actions menées par l'Etat sur son et correspond à ce que l'on appelle couramment la « souveraineté territoriale », qui englobe les compétences, particulièrement étendues, que l'Etat exerce vertu d'un titre territorial à l'exclusion de celles qui sont fondées sur un autre titre de compétence.¹²²

Dessa maneira, ao passo que a validade do princípio *Lótus* tal qual sua interpretação é propagada advém puramente do reconhecimento da vontade dos Estados como fundamento único do Direito Internacional, o não reconhecimento nesse sentido, portanto, culminaria na invalidade do princípio.

3.4 A invalidade do princípio

Diante do constante desenvolvimento ao qual a sociedade internacional vem sendo exposta desde a publicização do princípio *Lótus* em 1927, não é difícil de constatar que a dimensão puramente estatal que este reproduz já se afigura ultrapassada.

Em uma sociedade que não mais reconhece os Estados e organizações internacionais como únicos sujeitos dotados de personalidade internacional, admitindo-se a sua expansão de modo a abarcar também os indivíduos¹²³, a concepção voluntarista interestatal não se faz coadunante com o direito internacional contemporâneo.

¹²¹PELLET, Alain. **Lotus que de sottises on profere en ton nom!**: Remarques sur le concept de souverainète dans la jurisprudence de la Cour Mondiale. Paris: A. Pedone, 2008. p. 229.

¹²²PELLET, Alain. **Lotus que de sottises on profere en ton nom!**: Remarques sur le concept de souverainète dans la jurisprudence de la Cour Mondiale. Paris: A. Pedone, 2008. p. 229.

¹²³PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado**. Bahia: JusPodium, 2011. p. 153.

Nesse sentido, Alain Pellet entende que:

[...] la société internationale contemporaine à laquelle s'applique le droit international n'est pas constituée seulement d'Etats indépendants (même si, n'en déplaise à certains, ils en sont encore la composante essentielle) et, d'autre part, il n'est pas exact que les règles de droit liant les Etats procèdent exclusivement de la volonté de ceux-ci (même si une part largement prépondérante de ces normes en résulte effectivement).¹²⁴

Assim, é notório que apesar da concepção jusnaturalista dos fundadores do Direito Internacional nunca ter desaparecido por completo, essa teria sido sufocada pelo positivismo voluntarista presente na época do julgamento do caso *Lótus*. No entanto, a jurisdição internacional contemporânea marca o renascimento contínuo do direito natural, de modo a abandonar progressivamente as noções que eram próprias da jurisdição clássica simbolizada no princípio que aqui é objeto de pesquisa.

Essa aceção é evidenciada por Hertogen, que afirma:

The Lotus principle's idea of absolute freedom for states restricted only by their consent is no longer suited to meet the modern day demands of the international community, as this idea is difficult to reconcile with the need for a relative conception of state sovereignty in situations of increasing interdependence. The Lotus principle gives states carte blanche to remain blissfully ignorant of, and unaccountable for, the negative externalities of their decisions, unless they have consented to a rule prohibiting their behaviour and triggering their responsibility in case of violation.¹²⁵

Essa visão denuncia a doutrina positivista clássica, mais uma vez, como uma concepção insuficientemente capaz de satisfazer as demandas que vão além dos interesses domésticos dos Estados e, assim, corresponder às necessidades de uma comunidade internacional moderna cada vez mais interdependente.

Dessa forma, vigora-se na jurisdição internacional contemporânea uma inegável ânsia pela restauração da superioridade da razão da humanidade sob a razão do Estado. Conforme já exposto em momento oportuno desse capítulo, o rompimento com a noção da vontade dos Estados como fundamento único do Direito Internacional é perceptível nas atuações recentes

¹²⁴PELLET, Alain. **Lotus que de sottises on profere en ton nom!**: Remarques sur le concept de souverainète dans la jurisprudence de la Cour Mondiale. Paris: A. Pedone, 2008. p. 217.

¹²⁵HERTOGEN, An. **Letting Lotus bloom**. Disponível virtualmente em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/26/4/901/2599620>>, acesso em: 19 nov. 2017.

da Corte Internacional de Justiça, como no caso do Muro da Palestina¹²⁶ e no parecer consultivo quanto à legalidade do uso de armamentos nucleares¹²⁷.

Assim, tem se primado gradualmente pela afirmação da obrigatoriedade das normas e princípios internacionais como resultante da importância dos valores, especialmente os de caráter comunitário, que estas detêm em si.

Além disso, a atual Corte Internacional também demonstrou certa ambição em diminuir a vulnerabilidade dos meios de solução de controvérsias internacionais, tão sujeitas ao voluntarismo estatal característico da jurisdição internacional clássica, conforme salientado nas deliberações da antiga Corte Permanente de Justiça Internacional nos casos *Lótus*¹²⁸ e *Carélia-Oriental*¹²⁹.

Tamanha pretensão é extraível dos pareceres proferidos pela Corte quando do exercício da sua jurisdição consultiva acerca da legalidade do uso de armas nucleares e o da construção do Muro da Palestina, que se contrapõem, respectivamente, aos citados anteriormente.

Independentemente de se encontrar em posição meramente consultiva, o que implicaria na falta de atribuição de força vinculante aos seus pareceres, a Corte não deixou de manifestar-se em prol da limitação da atuação dos Estados envolvidos, contendo, assim, o seu livre-arbítrio. As fundações do novo *jus gentium* são, portanto, independentes da vontade estatal, pois derivam, principalmente, do reconhecimento de valores humanos essenciais como fundamento do Direito Internacional, e que devem prevalecer à *raison d'Etat*.

Isto posto, compreende-se que a formação do Direito Internacional contemporâneo não

¹²⁶INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/1497.pdf>>, acesso em: 19 nov. 2017.

¹²⁷INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/case/95>>, acesso em: 17 nov. 2017.

¹²⁸PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 19 nov. 2017.

¹²⁹PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Eastern Carelia**. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_05/Statut_de_la_Carelie_orientale_Avis_consultatif_1.pdf>, acesso em: 19 nov. 2017.

pode se manter restrito às fontes formais emanadas exclusivamente da vontade dos Estados, de modo que se possa denunciar um positivismo anacrônico já ultrapassado. Isso porque o *jus gentium* moderno é fruto da consciência jurídica universal¹³⁰ e, conseqüentemente, transcende a antiga acepção da prevalência da vontade dos Estados enquanto fundamento do Direito Internacional.

Por essas razões, constata-se que a condição de validade do princípio Lótus advém tão somente da prevalência da vontade dos Estados como fundamentação da obrigatoriedade das normas jurídicas internacionais. Numa sociedade moderna em que os ideais voluntaristas-positivistas são constantemente apontados como convicções já superadas, o princípio Lótus perde sua legitimidade.

Precisamente, não há mais que se falar na existência de um princípio Lótus. O apego a esse princípio significa não mais que um retrocesso para o Direito Internacional, o qual a Corte Internacional de Justiça vem buscando não incorrer.

Assim, lutar contra a superação do princípio Lótus implicaria na existência de um contexto internacional ainda emaranhado nos conceitos próprios da jurisdição internacional clássica, mas, conforme demonstrado ao longo desse trabalho, não é o que vem sendo identificado na sociedade internacional contemporânea. E tampouco há espaço para o princípio Lótus nela.

¹³⁰TRINDADE, A. A. Cançado. **Law for humankind: Towards a new jus gentium**. Países Baixos: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

CONCLUSÃO

O estudo sobre o Direito Internacional é marcado por uma constante evolução. Por tratar de temas de importância mundial e lidar com Estados que se encontram em contínuo desenvolvimento, se faz por necessário que as normas internacionais estejam sempre em harmonização com as mudanças e valores presentes na sociedade internacional.

Assim, é inevitável que deixemos algumas concepções que não mais satisfazem as necessidades e demandas da sociedade atual para trás. E é justamente esse o comportamento que a presente Corte Internacional de Justiça tem procurado adotar, conforme intentou-se demonstrar ao longo desse trabalho.

Com o advento, principalmente, do Direito Internacional Humanitário e da primazia das obrigações comunitárias dos Estados, a jurisdição internacional contemporânea busca superar de forma definitiva a consciência de que o fundamento do Direito Internacional depende tão somente da vontade dos Estados, noção essa firmada pela jurisdição internacional clássica e encapsulada no princípio Lótus.

Logo, é sabido que essa tradicional visão puramente estatal não mais corresponde à realidade da comunidade internacional atual como um todo, que tem buscado fundamentar-se nas aceções objetivistas segundo as quais a obrigatoriedade na observância das normas internacionais se daria em virtude dos valores que estas detêm em si.

Por essas razões, o presente trabalho procurou examinar a relevância e o campo de aplicabilidade do princípio Lótus nos dias atuais. Ao constatar-se que sua condição de validade advém tão somente da prevalência da vontade dos Estados como fundamento uno do Direito Internacional, não há que se falar, assim, na permanência da legitimidade desse princípio.

O apego aos ideais voluntaristas-positivistas perante os quais o princípio se originou e, conseqüentemente, representa, significaria não mais que um atraso no avanço do Direito Internacional. Assim, apesar dos entendimentos recentes expressos pela Corte Internacional

de Justiça indicar um progresso nesse sentido, ainda há muito que se fazer, de modo a incorporar, cada vez mais, as convicções advindas do novo *jus gentium* do século XXI, onde há uma constante ânsia por assegurar e promover a obrigatoriedade de valores comuns superiores.

Em suma, conclui-se que no ordenamento jurídico internacional atual, em que a razão da humanidade objetiva superar a razão do Estado, é justamente a lógica inversa à disseminada pelo princípio Lótus a qual se deve observar. É indispensável que o Direito Internacional atente-se às normas que tutelam e priorizam as necessidades da comunidade internacional e os dilemas contemporâneos que a afligem, os quais se procurou evidenciar não serem suficientemente capazes de alcançar por meio das ideologias voluntaristas da jurisdição internacional clássica. E tampouco no que é representado pelo princípio Lótus. Assim, o que não estiver expressamente permitido, estará proibido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Carta das Nações Unidas.** Disponível virtualmente em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>, acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. **Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.** Disponível virtualmente em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>, acesso em: 12 nov. 2017.

BRASIL. **Tratado sobre a Não-Proliferação de Armas Nucleares.** Disponível virtualmente em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2864.htm>, acesso em: 10 out. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal I.** São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 651.

CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Licitude do uso de armas nucleares por um Estado em um conflito armado (1993-1996).** Disponível virtualmente em: <http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/pareceres-consultivos_1993.pdf>, acesso em: 10 out. 2017.

DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário.** Disponível virtualmente em: <<http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/DIHDeyra.pdf>>, acesso em: 10 out. 2017.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **As conferências da paz de Haia (1899 e 1907).** Disponível virtualmente em <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-epublica/CONFERÊNCIAS%20DA%20PAZ%20DE%20HAIA.pdf>>, acesso em: 25 set. 17.

GODOY, Arnaldo. **História do Direito Internacional: o caso Lótus (1927).** Disponível virtualmente em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/viewFile/2560/1553>>, acesso em: 28 out. 2017.

HERTOGEN, An. **Letting Lotus bloom.** Disponível virtualmente em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/26/4/901/2599620>>, acesso em: 29 out. 2017.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **Lotus.** Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *Dissenting opinion by Lord Finlay*. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/33_Lotus_Opinion_Finlay.pdf>, acesso em: 12 . 2017.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *Dissenting opinion by M. Altamira*. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/36_Lotus_Opinion_Altamira.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *Dissenting opinion by M. Nyholm*. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/34_Lotus_Opinion_Nyholm.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *Dissenting Opinion by M. Loder*. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/31_Lotus_Opinion_Loder.pdf>, acesso em: 19 nov. 2017.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *Status of Eastern Carelia*. Disponível virtualmente em: <http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_05/Statut_de_la_Carelie_orientale_Avis_consultatif.pdf>, acesso em: 12 nov. 2017.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/case/95>>, acesso em: 04 out. 2017.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen*. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-11-EN.pdf>>, acesso em 19. nov. 2017.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/1497.pdf>>, acesso em: 17 set. 2017.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Statute of the Court*. Disponível virtualmente em: <<http://www.icj-cij.org/en/statute>>, acesso em: 10 out. 2017.

LEAGUE OF NATIONS. *The Versailles Treaty: The Covenant of League of Nations*. Disponível virtualmente em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/parti.asp>>, acesso em: 29 out. 2017.

MIRANDA, Murilo; POMPERMAYER, Edison. **A possibilidade de uso/ameaça de armas nucleares: a incoerência de uma indagação.** Disponível virtualmente em: <<http://revista.fmb.edu.br/index.php/fmb/article/viewFile/57/53>>, acesso em: 10 out. 2017.

PELLET, Alain. *Lotus que de sottises on profère en ton nom!: Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale.* Disponível virtualmente em: <<http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-2007-Lotus.pdf>>, acesso em: 29 out. 2017.

PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado.** Bahia: JusPodium, 2011. p. 527.

SLOBODA, Pedro. **Cláusula Martens.** Disponível virtualmente em: <<http://jusgentium.com.br/2015/07/23/clausula-martens/>>, acesso em: 10 out. 2017.

TRINDADE, A. A. Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1087.

TRINDADE, A. A. Cançado. *Law for Humankind: Towards a new jus gentium.* Países Baixos: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

UNITED NATIONS. *Convention on the High Seas.* Disponível virtualmente em: <http://www.gc.noaa.gov/documents/8_1_1958_high_seas.pdf>, acesso em: 29 out. 2017.

UNITED NATIONS OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AFFAIRS. *Occupied Palestinian Territory: West Bank Barrier.* Disponível virtualmente em: <<https://www.ochaopt.org/theme/west-bank-barrier>>, acesso em: 02 out. 17.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Turkish Penal Code.* Disponível virtualmente em: <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/tr/tr171en.pdf>>, acesso em: 30 out. 2017.