

HISTÓRIA DO DIREITO INTERNACIONAL: O CASO LÓTUS (1927)

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy*

RESUMO:

O artigo trata da Caso Lótus, um dos mais importantes casos do Direito Internacional Público, decorrente de um acidente marítimo em alto mar entre navios de bandeira francesa e turca, decidido em 1927. O caso é também analisado à luz do art. 97 da Convenção da ONU sobre o Direito do Mar, de 1982 (Convenção de Montego Bay), em tema de fixação de jurisdição penal em caso de abaloamento ou qualquer outro incidente de navegação, que implicaria decisão diferente à matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Caso Lótus. Direito Internacional Público. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay).

ABSTRACT:

This article deals with the Lotus case, one of the most important cases of International Public Law, resulting from a high sea accident between French and Turkish flagged ships decided in 1927. The case is also examined under the lights of art. 97 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (Montego Bay Convnetion), which establishes criminal jurisdiction in the event of collision or any other incident of navigation, which would imply different decision on the matter.

KEYWORDS: Lotus case. International Public Law. United Nations Convention on the Law of the Sea (Montego Bay Convention).

Sumário

1. Introdução
2. O Acidente em Alto-Mar e a Pretensão da Turquia
3. A Discussão e a Decisão na Corte Internacional
4. Conclusões
5. Referências

* Professor Doutor Pesquisador do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília.

1. Introdução

O caso *Lótus* foi julgado pela Corte Permanente Internacional de Justiça (Haia) entre janeiro a setembro de 1927. Estruturada junto à Liga das Nações, a Corte Permanente foi o equivalente à atual Corte Internacional de Justiça, também sediada em Haia, e presentemente ligada à Organização das Nações Unidas. No caso *Lótus* França e Turquia discutiram fixação de competência para julgamento de crime praticado em alto mar. A Turquia venceu a contenda, apertadamente, com voto de desempate (*casting vote*) do Presidente da Corte, Huber.

A decisão então prolatada, no sentido de que não havia proibição expressa para que a Turquia julgasse o caso, e que tal silêncio redundava numa autorização implícita, encontra-se atualmente revogada pelo disposto no art. 11 da Convenção sobre o Alto Mar, de 1958. De igual modo, a Convenção da ONU sobre o Direito do Mar, pactuada em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982, dispõe que o foro competente para ação penal no caso de abaloamento em alto-mar é do Estado da bandeira ou do Estado de nacionalidade do ofensor. Por outro lado, ao longo da animada discussão fixaram-se princípios nucleares do Direito Internacional, relativos à competência para julgamento de matéria penal.

Decidiu-se em favor da Turquia, no sentido de que não havia regra de direito internacional que vedasse que o Estado do qual dependesse o navio, onde os efeitos do delito se manifestassem, de exercer jurisdição, com base na ficção de que o delito fosse cometido em seu próprio território. A decisão contrariou também a Convenção sobre o Abaloamento (assinada em Bruxelas, em 1910), que determinava que a reparação de danos, independentemente de onde tivessem ocorrido, incumbiria à embarcação causadora do acidente¹, o que, em princípio, deslocaria a jurisdição para as autoridades francesas.

¹ Cf. MATTOS, Adherbal Meira, **O Novo Direito do Mar**, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 120-121.

2. O Acidente em Alto-Mar e a Pretensão da Turquia

Em Genebra, no dia 12 de outubro de 1926, França e Turquia concordaram em submeter a discussão à Corte Permanente Internacional de Justiça. A França foi representada por M. Basdevant, Professor de Direito em Paris. Os interesses da Turquia foram defendidos pelo então Ministro da Justiça daquele país, Mahmout Essat Bey.

De acordo com o que se lê no julgado, os fatos levados à Corte Internacional se passaram da maneira que segue, em tradução livre minha.

No dia 2 de agosto de 1926, um pouco antes da meia-noite, na região de Mitilene, no Cabo Sigri, junto à costa da Turquia, um navio turco, procedente de Constantinopla, denominado de *Boz-Kourt*, colidiu com um paquete que transportava correspondências, com bandeira francesa, denominado de *Lótus*, de onde o nome do famoso caso. O *Boz-Kourt* partiu-se em dois. Afundou. Oito marinheiros de nacionalidade turca que estavam a bordo morreram afogados.

Os franceses teriam feito o que estava ao alcance para socorrer aos náufragos. Conseguiram ainda salvar 10 marinheiros turcos. O *Lótus* seguiu viagem até Constantinopla. Atracou em 3 de agosto. O tenente M. Demons, cidadão francês, era o responsável pela navegação no *Lótus* (*officer of the watch*, segunda autoridade no navio, depois do capitão). Hassan Bey era o capitão da embarcação turca. Foi salvo pelos franceses após a colisão.

No dia 3 de agosto de 1926 as autoridades policiais da Turquia iniciaram inquérito, com o objetivo de apurar as responsabilidades pelo sinistro. No dia 5 de agosto as autoridades turcas intimaram o tenente Demons, que se encontrava no navio *Lótus*, então atracado no cais de Constantinopla, para que prestasse depoimento. Em seguida, os turcos detiveram o tenente Demons, sem prévio aviso ao Consulado-Geral da França. Hassan Bey também foi preso. O promotor de Istambul requereu a prisão preventiva dos dois, Demons e Bey, indiciando-os pela prática de homicídio culposo.

No dia 28 de agosto a Corte Criminal de Istambul apreciou o caso pela primeira vez. O tenente Demons invocou que a justiça da Turquia não tinha

competência para julgar o caso, com o quê as autoridades turcas não concordaram, não acatando a argumentação. No dia 11 de setembro a Corte retomou a discussão. O tenente Demons requereu fixação de fiança, para que respondesse em liberdade. A Corte deferiu o pedido, arbitrando a fiança em 6.000 libras turcas.

No dia 15 de setembro a Corte decidiu o caso, mas não intimou imediatamente os réus, quanto à decisão prolatada. O tenente Demons foi condenado a 80 dias de prisão e ao pagamento de uma multa de 22 libras turcas. Hassan Bey foi condenado a uma pena um pouco mais severa. O promotor turco apelou da decisão. A apelação suspendeu a execução da sentença. E até o momento em que a Corte Permanente Internacional de Justiça tomou conhecimento do caso não se havia decidido a apelação.

3. A Discussão e a Decisão na Corte Internacional

A atitude das autoridades turcas, no sentido de julgar ao tenente francês, teria suscitado vários protestos, especialmente do governo da França. Não se aceitava, principalmente, a prisão do tenente Demons. Os franceses não admitiam que a Turquia tivesse competência para julgar o caso, dado que o sinistro teria se passado em alto-mar.

Convenções e leis limitam de modo quase uniforme a liberdade dos mares, criando-se regime fictício de jurisdição². Por alto-mar entende-se, hoje, por exclusão, (...) *a porção do espaço marítimo não integrada nem nas Águas Interiores, nem no Mar Territorial, nem (sendo o caso) nas Águas Arquipelágicas, nem na Plataforma Continental, nem na Área*³. Celso D. de Albuquerque Mello

² Cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira, **Direito do Mar**, Belo Horizonte: Imprensa da UFMG, 1979, p. 42.

³ Cf. GUEDES, Armando M. Marques, **Direito do Mar**, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 241. Para leitura histórica do assunto, embora relativo à fixação de mar territorial, em percepção brasileira, consultar CASTRO, Luiz Augusto de Araujo, **O Brasil e o Novo Direito do Mar: Mar Territorial e Zona Econômica Exclusiva**, Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1989.

lembra que há quatro teorias que pretendem qualificar a natureza jurídica do alto-mar: *res nullius*, *res communis*, *juridicidade* e *utilização razoável*:

A da “*res nullius*” é a mais antiga delas, tendo surgido no século XVII. Esta teoria visava a defender o alto-mar das reivindicações de soberania dos Estados. O alto-mar não estaria sujeito a nenhuma regulamentação jurídica. Os Estados aplicam o seu direito nacional no alto-mar exatamente porque aí não existe nenhum direito que possa se opor ao seu direito. Foram seguidores dessa concepção: River, Nys, Westlake, etc. A da “*res communis*” tem sido defendida por diversos doutrinadores, tais como La Pradelle, Politis, Mouton, etc. O alto-mar seria de propriedade da sociedade internacional, isto é, seria de propriedade de todos os Estados. A teoria da juridicidade surgiu com Charles Dupuis, mas foi Gilbert Gidel o seu maior formulador. Ao contrário da primeira teoria, estes internacionalistas afirmam que o alto-mar deve ser submetido a uma regulamentação jurídica. Não haveria nenhum inconveniente em que diversas ordens jurídicas estivessem em vigor em alto-mar, porque as ordens jurídicas não são impenetráveis. A nacionalidade dos navios era o meio de se organizar a mencionada juridicidade. A mais moderna das teorias sobre a natureza jurídica do alto-mar é a dos internacionalistas norte-americanos McDougall e N. Schlei, formulada em 1955. Esta concepção tem uma finalidade eminentemente política, que é a de justificar as experiências nucleares que eram realizadas pelos EUA em alto-mar. Elas se fundamentam em diversas afirmações: a) a liberdade do alto-mar varia de sentido e alcance com a época histórica; b) a liberdade do alto-mar tem um aspecto político; c) a utilização do alto-mar deve ser razoável (...) ⁴.

Efetivamente, *a extensão do domínio da soberania do Estado mar adentro é determinado em função da coalizão de interesses militares e econômicos, e não por elementos físicos*⁵. A situação toda é fomentada por batalha que opõe (...) os interesses da livre navegação dos mares contra a necessidade do exercício da soberania dos estados costeiros⁶. Em Direito Marítimo, noções de soberania e de jurisdição por vezes ganham natureza absolutista⁷, em que pese origem comum na tese de Grotius, para quem os mares eram abertos, para todos os navios, de

⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque, **Curso de Direito Internacional Público**, Rio de Janeiro: Renovar, vol. 2., p. 1163.

⁵ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 206.

⁶ ACCIOLY, Hildebrando, NASCIMENTO E SILVA, G. E., e CASELLA, Paulo Borba, **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 564.

⁷ Cf. EVANS, Malcon, *The Law of the Sea*, in EVANS, Malcon (org.), **International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 623.

todas as nações⁸. A questão desdobra-se em problemas de direito exclusivo de pesca, bem como do direito de regulamentação sanitária, aduaneira, fiscal, administrativa⁹ e, como no caso aqui estudado, de jurisdição.

De qualquer modo, e de volta aos episódios do Caso Lótus, depois de muita discussão, franceses e turcos concordaram em submeter o problema à Corte Permanente Internacional de Justiça.

A questão relacionava-se com o Tratado de Lausanne, assinado em 24 de julho de 1923, entre o governo turco que sucedeu ao Império Otomano (derrotado na 1ª Guerra Mundial)¹⁰ e as potências vencedoras da referida guerra. Turcos, ingleses e gregos entabularam negociações complexas, que redundaram na definição de fronteiras, na troca de populações, bem como na extinção das capitulações. As capitulações (Capitulações do Império Otomano) eram acordos que o Dragomano da Sublime Porta celebrava com os países europeus, em matéria comercial, estipulando privilégios.

O Tratado de Lausanne dispunha, especialmente, no art. 15, que a Turquia conduziria suas relações internacionais à luz dos princípios de direito internacional. Aqui, o centro conceitual da discussão. É que vai se invocar que a pretensão turca, de julgar oficial francês, que teria causado danos a cidadãos turcos, em alto-mar, era movimento contrário ao que prescrevia o direito internacional.

Tendo-se como premissa o fato de que o sinistro ocorreu em alto-mar, à Corte foram submetidas as seguintes questões: a) teria a Turquia descumprido o art. 15 do Tratado de Lausanne, relativo à necessidade de seguir aos princípios de direito internacional, ao processar oficial francês, de navio francês, por sinistro

⁸ Cf. BREAU, Susan, **International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 91.

⁹ Cf. ANJOS, J. Haroldo e GOMES, Carlos Rubens Caminha, **Curso de Direito Marítimo**, Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 73.

¹⁰ Para leitura a propósito dos dilemas da história contemporânea da Turquia, conferir PETTIFER, James, **The Turkish Labyrinth, Atatürk and the New Islam**, London: Penguin Books, 1998., bem como, de modo mais intimista e confessional, PAMUK, Orhan, **Istanbul-Memories of a City**. London: Faber and Faber, 2005.

ocorrido em alto-mar, que redundara em morte de cidadãos turcos? b) se positiva a resposta, que princípios de direito internacional não teria cumprido a Turquia? c) em outras palavras, teriam as autoridades turcas errado ao julgar o tenente francês? d) e, se positiva essa última resposta, como deveria a Turquia indenizar ao tenente Demons e à França?

Em agosto de 1927 foram realizadas várias audiências.

Os franceses insistiam que a competência para o julgamento do tenente Demons era da justiça francesa, e de nenhuma outra. Princípios de direito internacional, aos quais se referia o art. 15 do Tratado de Lausanne, confirmariam essa tese. O governo turco contestou a pretensão francesa de modo minimalista. Apenas pediu que os juízes confirmassem o julgamento já realizado pela justiça turca. Centraram primeiramente a argumentação na prestabilidade do julgamento já feito. Não tocaram no problema da fixação da competência, que seria efetivamente preliminar no deslinde da questão.

À França foi concedido o direito de réplica. Argumentaram que o Tratado de Lausanne, ao invocar princípio de direito internacional, não permitiria que a justiça turca processasse cidadão francês, por crime que não fora cometido no território turco. De acordo com o direito internacional, como praticado pelas *nações civilizadas* (na dicção do advogado francês), a um Estado não se permitiria que estendesse sua jurisdição criminal, de modo a julgar crime cometido por estrangeiro, fora do território de sua jurisdição, somente pelo fato de que nacional seu fora vítima, a menos que houvesse acordo explícito nesse sentido.

Além do que, se evidenciava dano moral sofrido pelo tenente Demons, a par de dano material, resultante do pagamento da fiança. A França pediu que o tenente Demons fosse indenizado no valor de 6.000 libras turcas.

O representante turco juntou tréplica. A Turquia não teria agido em desconformidade com o direito internacional, e com seus princípios, como praticados pelas nações civilizadas. Aplicou-se o art. 6º do código penal turco, que reproduzia literalmente a solução dada pelo código penal italiano. Navios que transitavam em alto mar seriam extensões do território sob cujas bandeiras se

matriculavam. E, em alto-mar, ocorreu sinistro envolvendo navio turco, e que redundou na morte de marinheiros da Turquia.

Ter-se-ia conexão penal, que afastaria a competência da França, dado que o resultado do crime ocorrera na embarcação turca, ainda que tudo tivesse se passado em alto-mar. Justificando a conexão, o representante turco juntou corpo doutrinário muito robusto. Além disso, prosseguiram os turcos, ainda que a questão fosse avaliada apenas pelo ângulo da colisão que houve, nenhum princípio de direito internacional afastaria, explicitamente, a competência da Turquia para julgar a questão.

Por isso, além de competente para apreciar a matéria, ainda que o réu fosse cidadão francês, a Turquia insistia que não era obrigada a indenizar o tenente, que teria sido moralmente ofendido. A competência criminal que a Turquia exerceu lhe conferia amplos poderes para prender o acusado e, conseqüentemente, para arbitrar fiança.

O Presidente da Corte insistiu que a questão não consistia em se avaliar a adequação do julgamento das autoridades turcas, no contexto do direito da Turquia. A questão se resumia em se definir se a Turquia detinha competência para julgar cidadão francês por fato ocorrido em alto mar, ainda que as vítimas fossem de nacionalidade turca.

Também estava em jogo a fixação de competência para o julgamento pelo descumprimento de regras internacionais de navegação. Para os franceses, a competência para o julgamento desse tipo de caso seria exclusiva do país de bandeira. Em outras palavras, se tivesse havido por parte do tenente Demons, o descumprimento de regra internacional de navegação, à França caberia o julgamento, dado que o navio *Lótus* singrava os mares sob mastro francês.

Os franceses atacavam tese dos turcos, de que havia relação causal, e que, pelo fato de que navio francês causou prejuízo e sinistro para a Turquia, era à Turquia a quem caberia o julgamento. Os turcos contra-argumentavam que simplesmente cumpriam disposição do código penal, que era lei interna, que deveria ser respeitada.

O art. 6º do código penal da Turquia dispunha que a justiça turca era competente para processar qualquer estrangeiro que cometesse crime que redundasse em prejuízo para a Turquia ou para cidadão turco, para cuja ofensa a legislação turca previsse pena privativa de perda de liberdade por período superior a um ano, desde que o réu fosse preso na Anatólia. O tenente Demons teria contribuído para o acidente, ainda que culposamente. E o acidente redundara na morte de cidadãos turcos. E Demons fora preso em Constantinopla, onde inclusive prestou depoimento.

No entender do Presidente da Corte Internacional, a questão não consistia em se avaliar se o art. 6º do código penal da Turquia era convergente com os princípios de direito internacional. O problema estava em se definir se havia princípio de direito internacional que proibisse que a Turquia julgasse o tenente francês, nas condições que o caso apresentava. A Corte era desafiada a identificar quais os princípios de direito internacional que teriam sido violados pelas autoridades turcas, ao processarem o tenente Demons.

Precisava-se definir, em princípio, o que significaria, concretamente, *princípio de direito internacional*. Realisticamente, apontava-se para a necessidade de que se identificasse conjunto de princípios efetivamente adotados pelas várias nações, e com força vinculante. Esse era o ponto fundamental, no entender do Presidente da Corte Internacional. A França entendia que a Turquia deveria comprovar que tinha jurisdição sobre o tenente Demons, naquelas circunstâncias, e que ao processar Demons não contrariava nenhum princípio de direito internacional. Assim, a questão não era se indagar do princípio que justificava a jurisdição turca, mas sim, se indagar qual princípio proibía que a Turquia julgasse Demons.

Esse o núcleo do *Princípio Lótus*, e que nos dá conta de que os Estados podem agir, tanto quanto não haja proibição explícita ou implícita, que obstrua ou condene a ação ou omissão. O direito internacional enseja uma série de restrições, que obrigam aos Estados da comunidade internacional. Na expressão

do Presidente da Corte Internacional, em tradução livre minha da versão inglesa do julgado:

O Direito Internacional governa as relações entre Estados independentes. O direito que vincula aos Estados decorre conseqüentemente das próprias vontades dos Estados, tais como expressas nos tratados ou nos usos geralmente aceitos como indicativos de princípios de direito, fixados com o objetivo de regular as relações entre as comunidades independentes coexistentes ou com vista à obtenção de objetivos comuns. Restrições impostas aos Estados não podem ser presumidas. A primeira e mais importante restrição imposta pelo direito internacional a um Estado é que, na existência de regra permissiva contrária, o Estado não pode exercer seu poder, de nenhuma forma, no território de outro Estado. Nesse sentido, a jurisdição é certamente territorial; não pode ser exercida por um Estado em território que não seja seu, exceto por força de regra permissiva que decorra de um costume ou tratado internacional¹¹.

Segundo o Presidente daquela Corte Internacional, naquele julgado, a territorialidade não seria princípio absoluto em direito penal internacional, de modo que não haveria coincidência entre soberania e territorialidade. Podia-se estar em face de situação que evidenciasse território de um Estado (como a embarcação) que se encontrava sob a soberania de outro Estado, ou de nenhum deles, a exemplo do espaço do alto mar.

Aceitava-se discricionariedade para que os Estados legislassem internamente; trata-se do princípio da liberdade de confecção das próprias leis. No entanto, tal liberdade não pode contrariar a ordem normativa internacional, conquanto que ela exista, seja por meio de princípios, ou formulada por tratados. Perguntava-se se haveria princípio de direito internacional que limitasse a competência criminal dos Estados. Desse modo, continuava o Presidente da Corte Internacional, deveria se especificar o princípio ou regra que limitasse o poder

¹¹ No original: 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. 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.

normativo da Turquia, nesse tipo de questão. Assim, e de modo mais pontual, o art. 15 do Tratado de Lausanne, proibiria que a Turquia dispusesse sobre a matéria, como o fez, no art. 6º do código penal turco que, como visto, reproduzia literalmente o código penal italiano?

A França argumentava que a nacionalidade da vítima não seria suficiente para fixar o regime de competência. Insistia que o direito internacional reconhecia jurisdição exclusiva do Estado sob cuja bandeira se navegasse. Os franceses também eram veementes, no sentido de que o princípio da bandeira se aplicava, especialmente, nos casos de colisão em alto-mar.

Concretamente, como definido pelo prolator da decisão vencedora, houve colisão em alto-mar, entre navios de bandeiras distintas, num dos quais havia acusado de ser o responsável pelo sinistro, enquanto que as vítimas estavam na outra embarcação. A Corte entendia que não havia necessidade de se considerar pertinente a discussão, no sentido de que um Estado não poderia julgar e punir delitos cometidos fora de seu território, apenas em função da nacionalidade da vítima. Tal discussão seria relevante somente na hipótese da nacionalidade do ofendido ser o único critério em relação ao qual se baseasse o regime de jurisdição criminal de determinado Estado.

Por outro lado, lê-se na continuidade do voto, tinha-se como certo também que em muitos países, inclusive aqueles nos quais a competência criminal fosse determinada por critérios territoriais restritos, admitia-se competência para se processar crime ocorrido no território de outro Estado, sempre que um dos elementos identificadores do crime, especialmente seus efeitos, tivessem se implementado no próprio território do Estado que se achasse competente.

E a propósito da tese francesa, no sentido de que a bandeira definir a competência, lê-se no voto vencedor, mais uma vez em versão livre minha:

O segundo argumento levantado pelo governo francês decorre do princípio de que o Estado sob cuja bandeira se navegue possua jurisdição exclusiva para julgar tudo o que ocorra no aludido navio mercante em alto mar. É certamente verdade que – além de certos casos especiais definidos pelo direito internacional – navios em alto mar não são sujeitos a nenhuma autoridade exceto à do Estado da bandeira sob a qual navegam. Como resultado do princípio da liberdade dos mares, isto é, da

ausência de qualquer soberania territorial em alto mar, nenhum Estado pode exercer jurisdição sobre navios estrangeiros. Assim, se uma embarcação de guerra, que por algum acaso esteja no local no qual se tenha colisão entre embarcação de bandeira igual a sua e embarcação estrangeira, e enviar para essa última um oficial para investigar, ou para colher provas, ter-se-á indubitavelmente um ato contrário ao direito internacional. Mas isso não significa que um Estado não possa jamais exercer jurisdição no território próprio, em relação a fatos que ocorreram a bordo de navio estrangeiro em alto mar. Um corolário do princípio da liberdade dos mares é que um navio em alto mar seja assimilado ao território do Estado sob cuja bandeira navega, porque, apenas em seu próprio território, é que um Estado exerce autoridade, sobre o próprio território, nenhum outro Estado podendo fazê-lo. Tudo o que pode ser dito é que em virtude do princípio da liberdade dos mares, um navio é colocado na mesma posição de território nacional, mas não há nada que justifique a argumentação de que os direitos de um Estado sob cuja bandeira navega uma embarcação possam ir além dos direitos que possa exercer em território próprio¹².

Mas não havia nenhuma regra costumeira de direito internacional que fixasse a competência exclusiva para que o Estado de bandeira exercesse competência absoluta em relação ao que ocorresse dentro das próprias embarcações. A França não teria demonstrado conclusivamente que tal regra existia. E continuava o voto vencedor:

O crime pelo qual o Tenente Demons aparentemente fora processado fora um ato – negligente ou imprudente – que teve origem na bordo do *Lótus*, com efeitos sentidos a bordo do *Boz-Lourt*. Esses dois elementos são, legalmente, totalmente inseparáveis, tanto que, separadamente, tem-se que o sinistro não poderia ter

¹² No original: The second argument put forward by the French Government is the principle that the State whose flag is flown has exclusive jurisdiction over everything which occurs on board a merchant ship on the high seas. 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. Thus, if a war vessel, happening to be at the spot where a collision occurs between a vessel flying its flag and a foreign vessel, were to send on board the latter an officer to make investigations or to take evidence, such an act would undoubtedly be contrary to international law. But it by no means follows that a State can never in its own territory exercise jurisdiction over acts which have occurred on board a foreign ship on the high seas. A corollary of the principle of the freedom of the seas is that a ship on the high seas is assimilated to the territory of the State the flag of which it flies, for, just as in its own territory, that State exercises its authority, upon it, and no other State may do so. All that can be said is that by virtue of the principle of the freedom of the seas, a ship is placed in the same position as national territory but there is nothing to support the claim according to which the rights of the State under whose flag the vessel sails may go farther than the rights which it exercises within its territory properly so called.

ocorrido. Nem a jurisdição exclusiva dos dois Estados, nem as limitações de jurisdição de cada um deles, separadamente, em relação ao que ocorreu em cada uma das embarcações, parecem satisfazer exigências de justiça e efetivamente proteger aos interesses dos dois Estados. É muito natural que cada um pudesse exercer jurisdição no que lhe diz respeito, no que se refere ao incidente como um todo. Trata-se, assim, de um caso de jurisdição concorrente.¹³

Na medida em que se definiu que a hipótese qualificava jurisdição concorrente, em princípio, a competência para julgar a matéria não seria apenas da justiça francesa, e nem tampouco da justiça turca.

O voto vencedor buscava, para justificar a posição da França, regra ou princípio de direito internacional que explicitamente vedasse que a Turquia julgasse o oficial francês, naquela circunstância. Concluiu-se, em versão livre minha:

(1) que, em seguida à colisão que ocorreu em 2 de agosto de 1926, no alto mar, entre a embarcação francesa *Lótus* e a embarcação turca *Boz-Kourt*, e que, com a chegada da embarcação francesa em Istambul, e como consequência da perda do *Boz-Kourt*, que redundou na morte de oito pessoas de nacionalidade turca, a Turquia, ao instituir procedimento criminal com base nas leis turcas para julgar o tenente Demons, oficial do *Lótus* no momento da colisão, não agiu contrariamente aos princípios do internacional, ou em desconformidade com o art. 15 do Tratado de Lausanne, de 24 de julho de 1923, no que diz respeito a jurisdição fixada por razões de residência ou de negócio; (2) que, conseqüentemente, não há que se julgar eventual reparação pecuniária supostamente devida ao tenente Demons se a Turquia, processando-o como acima indicado, não agiu contrariamente aos princípios de direito internacional¹⁴.

¹³ No original: 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 [31] of the incident as a whole. It is therefore a case of concurrent jurisdiction.

¹⁴ No original: (1) that, following the collision which occurred on August 2nd, 1926, on the high seas between the French steamship *Lotus* and the Turkish steamship *Boz-Kourt*, and upon the arrival of the French ship at Stamboul, and in consequence of the loss of the *Boz-Kourt* having involved the death of eight Turkish nationals, Turkey, by instituting criminal proceedings in pursuance of Turkish law against Lieutenant Demons, officer of the watch on board the *Lotus* at the time of the collision, has not acted in conflict with the principles of international law, contrary to Article 15 of the Convention of Lausanne of July 24th, 1923, respecting conditions of residence and

Houve votos em contrário. Loder, por exemplo, apreendeu a linha de defesa da Turquia, que até hoje qualifica a doutrina *Lótus*, isto é, como já aqui observado, em direito internacional o que não está expressamente proibido seria permitido. Loder não concordou com a tese. Ao Estado injuriado haveria meios de julgar o ofensor. Por exemplo, poderia requerer a extradição, isto é, se o Estado extraditando aceitasse extraditar nacional seu. Além do que, segundo Loder, não se implementava objetivamente a conexão invocada pela Turquia. E ainda, o tenente Demons, que jamais estivera a bordo do *Boz-Kourt*, não agira intencionalmente.

Havia regras de navegação internacional que a Turquia deveria seguir. O descumprimento dessas regras responsabilizava o ofensor junto às autoridades do país de bandeira. Assim, se o tenente Demons deixou de atender regra de navegação internacional, na eventualidade de ter provocado o sinistro, deveria ser julgado pelas autoridades francesas.

Em outro voto vencido, de autoria de Weiss, centrou-se na relação histórica entre Império Otomano e cristianismo ocidental. A Turquia, após o Tratado de Lausanne, na qualidade de sucessora do Império Otomano, deveria se posicionar de modo mais transparente na ordem internacional. Por isso, o art. 15 do Tratado de Lausanne deveria ser interpretado sistematicamente com o art. 17 da mesma convenção, que dispunha que o governo turco declarava que seus tribunais assegurariam proteção a todos os estrangeiros que se encontrassem na Turquia, tanto no que se refere à pessoa, quanto no que se refere à propriedade, de acordo com o direito internacional e com os princípios e métodos geralmente adotados nos outros países.

A fonte mais robusta do direito internacional seria o consenso comum (*consensus omnium*), que harmonizasse e conciliasse várias soberanias e suas

business and jurisdiction; (2) that, consequently, there is no occasion to give judgment on the question of the pecuniary reparation which might have been due to Lieutenant Demons if Turkey, by prosecuting him as above stated, had acted in a manner contrary to the principles of international law.

respectivas jurisdições. Nesse sentido, seria absoluto o princípio da liberdade no alto-mar:

Aqui estamos face a face com outro princípio igualmente definitivo de direito internacional: o princípio da liberdade de navegação no alto mar. O alto mar é área livre. É *res nullius*. Além disso, deixando de lado algumas exceções ou restrições impostas no interesse da segurança comum dos Estados, o alto mar não conhece sujeição a nenhuma autoridade. Porque é impossível dar-se carta branca para todo tipo de ataque ou de empreendimento que possam acontecer com pessoas e bens que naveguem pelos mares, parece adequado estender-se aos navios mercantes e a suas tripulações a jurisdição do Estado da bandeira. Embarcações e tripulações respondem apenas à lei da bandeira, situação descrita, com mais ou menos acuidade, na ficção de que tais embarcações seriam uma porção flutuante do território nacional. O efeito de tal premissa consiste em se excluir, no próprio território, bem como em casos excepcionalíssimos, o exercício de qualquer jurisdição que não a do Estado da bandeira, e no particular o do porto estrangeiro no qual a embarcação atraque após eventual sinistro que provocou em alto mar¹⁵.

Nos termos do voto vencido, o governo da Turquia não teria negado a aplicação da lei da bandeira, especialmente, no que se referia à repressão de delitos cometidos em alto-mar, no caso de colisão entre duas embarcações de diferentes nacionalidades. Ainda, a Turquia não teria negado o direito de a justiça francesa processar o tenente Demons. O que a Turquia entendia era que a jurisdição da França, naquele caso, não excluiria a jurisdição turca.

Porém, pelo que se lê no voto vencido, a aplicação da lei de bandeira seria necessária, dado que uma embarcação não era diretamente sujeita a qualquer autoridade territorial. Por outro lado, pelo fato de que a embarcação poderia ser

¹⁵ No original: Here we come face to face with another and equally definite principle of international law: *the principle of the freedom of the high seas*. The high seas are free and *res nullius*, and, apart from certain exceptions or restrictions imposed in the interest of the common safety of States, they are subject to no territorial authority. Since, however, it is impossible to allow free scope to all the enterprises and attacks which might be undertaken against the persons and property of those voyaging upon the seas, it has appeared expedient to extend to merchant vessels on the high seas the jurisdiction of the authorities of the State whose flag they fly. These vessels and their crews are answerable only to the *law of the flag*, a situation which is often described by saying, with more or less [46] accuracy, that these vessels constitute a detached and floating portion of the national territory. The effect of this is to exclude, just as much as on the national territory itself, and apart from certain exceptional cases, the exercise of any jurisdiction other than that of the flag, and in particular that of a foreign port at which a vessel may touch after the commission of some offence on the high seas.

considerada extensão do território do Estado sob cuja bandeira navegasse, estaríamos em face de entidade organizada, sob disciplina e controle do Estado da bandeira.

Dois princípios de direito internacional pareciam acudir às pretensões da França: os limites da soberania estatal e a lei de bandeira. O princípio da soberania estatal, em matéria penal, não era absoluto. Não poderia a Turquia exercer jurisdição em território que não era seu. E a embarcação que navegava sob bandeira francesa não era território turco, ainda que provocasse sinistro, que resultasse na morte de cidadãos turcos.

E porque a Turquia não havia respeitado esses dois princípios de direito internacional (soberania e lei de bandeira) é que teria agido de modo contrário ao art. 15 do Tratado de Lausanne, que dispunha que a Turquia deveria pautar-se de acordo com normas e princípios de direito internacional.

Outro voto vencido foi prolatado por outro juiz da Corte, Lorde Finlay que, de início, observou que:

A questão que se coloca a essa Corte é de pura matéria penal. A prática, no que se refere a crimes cometidos no mar, tem sido no sentido de que o acusado seja julgado pela justiça do país ao qual pertença o navio, com alternativa possível de que fosse julgado pela justiça de seu próprio país, isto é, se sua nacionalidade não fosse a mesma do navio. Há apenas uma exceção a essa regra: piratas são considerados *hostes humai generis* [inimigos do gênero humano] e podem ser julgados pelos tribunais de qualquer país¹⁶.

Lord Finlay lembrou que a tese turca consistia na idéia de conexão pelo resultado. O crime teria sido cometido (resultado) em navio turco, em alto mar, pelo que, conseqüentemente, a jurisdição deveria ser da Turquia. Porém, impugnando, lembrando que um navio é nave móvel, não é um lugar; quando em viagem, um navio passa por vários lugares, diariamente, ou mesmo entre horas.

¹⁶ No original: 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 as *hostes humai generis* and might be tried in the courts of any country.

Assim, a jurisdição relativa a crimes cometidos em embarcações não teria natureza territorial. A questão não permitiria que se aplicasse princípio que exigisse a lei do local onde o sinistro ocorrera. O que se deveria investigar seria o conjunto de princípios de direito marítimo. Na conclusão:

De fato, cada país tem o direito de proteger seus cidadãos e respectivas propriedades. Se um ilícito é cometido, o Estado pode exigir reparação e implementar a exigência. Porém, é inteiramente nova a afirmação de que qualquer Estado possa por meio de qualquer legislação própria exercer jurisdição penal no que se refere a crimes supostamente cometidos fora de seu território ou em alto mar. As autoridades do país de uma vítima podem exigir que o país que tenha jurisdição a exerça, punindo o acusado de acordo com a lei, porém não pode fazer leis próprias, para punir, por seus próprios mecanismos judiciais, a menos que tenha assim tratado com o outro Estado interessado. Em minha opinião, ambas as teses defendidas pela Turquia não são firmes de modo a justificar decisão dessa Corte.¹⁷.

Outro voto vencido foi formulado pelo juiz Nyholm. Começou lembrando que entre os Estados há um espaço vazio no qual não se pode falar de uma determinada autoridade. E tal espaço deve ser preenchido por meio da criação de regras, pelas quais sejam fixadas orientações. É que leis universais, relativas à codificação do direito internacional, alcançariam solução; mas tais leis não existiam, pelo que necessário que costumes regulassem a matéria. No entender de Nyholm, a Turquia não agira de acordo com o direito internacional, mas também não poderia ser reputada como agressiva, do ponto de vista moral.

O juiz Moore também registrou opinião divergente, discordando da decisão que entendeu que não havia regra de direito internacional que dispusesse que no caso de colisão em alto-mar, que resultasse em perda de vida, a competência para julgamento do caso seria exclusiva do país sob cuja bandeira navegasse o

¹⁷ 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.

navio responsável pelo sinistro. Lembrou que a Corte estava dividida, seis a seis, e que o voto de desempate era do Presidente. Observou que era responsável por um dos votos divergentes, e que o fazia com base na falta de conexão que havia entre o art. 6º do Código Penal da Turquia e os fatos levados à Corte Internacional.

Moore insistia que a Turquia havia violado o disposto no art. 15 do Tratado de Lausanne, bem como aos princípios de direito internacional, na medida em que processou oficial francês, de embarcação francesa, em evento ocorrido em alto-mar, e que resultou na morte de cidadãos turcos. É que entendia como universalmente admitido o fato de que, para efeitos de jurisdição, navio em alto-mar deveria ser considerado como fragmento do território da bandeira sob a qual navega. E ainda, nos termos das regras de navegação internacional, exige-se que embarcação evitasse colisões, ainda que outro navio provocasse o sinistro; e oficial de navegação que, por ira ou qualquer outra causa, violasse a aludida regra, seria processado por negligência, junto à autoridade do país sob cuja bandeira esteja navegando.

O art. 6º do Código Penal Turco contrariava princípios de direito internacional, no entender de Mr. Moore, nomeadamente, porque: a) jurisdição de um determinado Estado sob seu território é exclusiva; b) estrangeiros que visitem outros países são subsumidos à lei local, devendo buscar cortes locais, para proteção pessoal; c) um Estado não pode punir estrangeiro por infrações que, ao tempo da ação ou da omissão, não estejam sujeitos à jurisdição competente.

Há também voto vencido do juiz Altamira. Para aquela autoridade era princípio de direito internacional universalmente reconhecido o fato de que a jurisdição de um Estado é territorial e, no que toca a seus nacionais, o Estado teria absoluta preferência para processá-los e julgá-los. Da combinação desses dois princípios (territorialidade e preferência no julgamento de seu nacional), erige-se sombra protetora que, na hipótese, justificaria que a França julgasse nacional seu, que supostamente cometera crime, a partir de embarcação francesa. Exceções a esse princípio, ainda segundo Altamira, seriam permitidas apenas em casos

extremos, absolutamente necessários e inevitáveis, a exemplo dos chamados perigos comuns à humanidade, como o tráfico de escravos e a pirataria.

Altamira entendia 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.

Tal certeza era temperada com certo pluralismo jurídico, na visão de Altamira, em versão livre minha:

Em todos os períodos da História os homens têm buscado a aplicação das próprias leis, bem como a de seus procedimentos judiciais internos, por meio de juízes que falam a mesma língua que a deles, e que tenham a mesma nacionalidade deles (...) Aqueles que pertencem a Nações nas quais se fala mais de uma língua e nas quais mais de um sistema jurídico seja reconhecido como válido pelas cortes, estão bem a par do grande peso que às vezes se dá para o fato de que se pode escolher uma jurisdição mais amena do que a outra. Em muitas ocasiões esse assunto faz parte das mais insistentes reivindicações de várias regiões e grupos populacionais complexos dos países aos quais me refiro¹⁸.

Para Altamira, o direito internacional seria direito concreto, verdadeiro, quando não se manifestasse de modo contrário aos princípios mais superiores de uma ordem justa, necessária para a realização dos direitos do homem.

4. Conclusões

O Caso Lótus é indicativo de acirrada discussão doutrinária relativa ao regime de competência que rege as relações jurídicas que se dão em alto-mar. Os votos vencidos anunciavam soluções que o direito superveniente engendrou. A decisão sempre foi criticada pelos internacionalistas, e não resistiu à Convenção de Genebra sobre o Alto-Mar, celebrada em 1959, bem como a Convenção da ONU (Montego Bay), de 1982.

¹⁸ No original: 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.

Nos termos do art. 97 da Convenção da ONU de 1982, em tema de fixação de jurisdição penal em caso de abaloamento ou qualquer outro incidente de navegação, ocorrido a um navio em alto-mar, que possa acarretar responsabilidade penal ou disciplinar para o capitão, ou para qualquer outra pessoa a serviço do navio, dispôs-se que a competência é das autoridades judiciais ou administrativas do Estado de bandeira ou do Estado do qual essas pessoas sejam nacionais. Dispôs-se também que nenhum apresamento ou retenção do navio pode ser ordenado, nem mesmo como medida de investigação, por outras autoridades que não as do Estado de bandeira.

Assim, se o caso *Lótus* fosse incidente do mundo contemporâneo é às autoridades francesas, e somente a elas, a quem caberia o julgamento do oficial Demons. No entanto, porque não havia regra expressa, nesse sentido, a Corte entendeu que a ausência de vedação explícita qualificava uma permissão implícita.

5. Referências

- ACCIOLY, Hildebrando, NASCIMENTO E SILVA, G. E., e CASELLA, Paulo Borba, ***Manual de Direito Internacional Público***, São Paulo: Saraiva, 2009.
- ANJOS, J. Haroldo e GOMES, Carlos Rubens Caminha, ***Curso de Direito Marítimo***, Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira, ***Direito do Mar***, Belo Horizonte: Imprensa da UFMG, 1979.
- BREAU, Susan, ***International Law***, Oxford: Oxford University Press, 2009.
- CASTRO, Luiz Augusto de Araujo, ***O Brasil e o Novo Direito do Mar: Mar Territorial e Zona Econômica Exclusiva***, Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1989.
- EVANS, Malcon, ***The Law of the Sea***, in EVANS, Malcon (org.), ***International Law***, Oxford: Oxford University Press, 2006.
- GUEDES, Armando M. Marques, ***Direito do Mar***, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MATTOS, Adherbal Meira, ***O Novo Direito do Mar***, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MELLO, Celso D. de Albuquerque, ***Curso de Direito Internacional Público***, Rio de Janeiro: Renovar, vol. 2.

PETTIFER, James, ***The Turkish Labyrinth, Ataturk and the New Islam***, London: Penguin Books, 1998. PAMUK, Orhan, ***Istanbul-Memories of a City***, London: Faber and Faber, 2005.

VARELLA, Marcelo D. ***Direito Internacional Público***, São Paulo: Saraiva, 2009.