

---

---

# REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

---

## Editores responsáveis por essa edição:

Editores:

Nitish Monebhurrn

Ardyllis Alves Soares

Marcelo Dias Varella

Editores convidados:

David Ramiro Troitiño

Ignacio Bartesaghi

ISSN 2237-1036

Revista de Direito Internacional Brazilian Journal of International Law	Brasília	v. 20	n. 2	p. 1-633	ago	2023
----------------------------------------------------------------------------	----------	-------	------	----------	-----	------

# A aplicação do princípio da especialidade (*lex specialis*) ao direito da responsabilidade internacional dos estados\*

## The application of the principle of specialty (*lex specialis*) in the law of international responsibility of States

Bernardo Mageste Castelar Campos\*\*

### Resumo

O artigo aborda a aplicação do Princípio da Especialidade (*lex specialis*) ao Direito da Responsabilidade Internacional dos Estados. A análise é feita com base na aplicação do Artigo 55 dos Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados adotados pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas em 2001, que estabelece que as regras gerais por eles codificadas deixam de ser aplicadas na medida em que haja regras especiais aplicáveis à mesma situação. A tese defendida é a de que o número reduzido de menções ao Artigo 55 por cortes e tribunais internacionais pode ser explicado pela difícil aplicação do princípio tal como expresso na disposição, já que este pressupõe um conflito completo entre normas gerais e especiais e estabelece a exclusão total da regra geral. Por meio da análise de decisões de cortes e tribunais adotadas nas duas últimas décadas, o artigo aponta para o fato de que o Princípio da Especialidade pode ser aplicado como forma de complementação entre normas gerais e especiais ou como princípio de interpretação, de forma a permitir a coexistência e harmonização de ambas as regras. O artigo conclui que não obstante o fato de que o Princípio da Especialidade tende a ser aplicado de forma mais flexível do que o conceito adotado pelo Artigo 55, este não exclui a aplicação de outras acepções do princípio e deve ter sua utilidade analisada com base no contexto em que foi adotado.

**Palavras-chave:** princípio da especialidade; *lex specialis*; responsabilidade internacional dos estados.

### Abstract

The article addresses the application of the principle of specialty (*lex specialis*) in the law of international responsibility of States. The analysis is made based on the application of Article 55 of the Articles on the International Responsibility of States adopted by the United Nations International Law Commission in 2001, which establishes that the general rules codified by them cease to be applied to the extent that rules exist special provisions applicable to the same situation. The thesis defended is that the reduced

\* Recebido em 20/05/2023  
Aprovado em 11/10/2023

\*\* Pesquisador de Pós-Doutorado na Università degli Studi di Milano-Bicocca (UNIMIB) e doutor pela mesma Universidade. Mestre em Direito Internacional Contemporâneo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).  
Email: bernardo.mageste@gmail.com

number of mentions of Article 55 by international courts and tribunals can be explained by the difficult application of the principle as expressed in the provision, since it presupposes a complete conflict between general and special norms and establishes the exclusion total of the general rule. Through the analysis of decisions of courts and tribunals adopted in the last two decades, the article points to the fact that the principle of specialty can be applied as a form of complementation between general and special norms or as a principle of interpretation, in order to allow the coexistence and harmonization of both rules. The article concludes that despite the fact that the principle of specialty tends to be applied in a more flexible way than the concept adopted by Article 55, this does not exclude the application of other meanings of the principle and its usefulness must be analyzed based on the context in which it was adopted.

**Keywords:** Specialty Principle; Lex Specialis; International Responsibility of States.

## 1 Introdução

Como todo sistema jurídico, o direito internacional prevê a aplicação do Princípio da Especialidade (*lex specialis*) nas relações entre regras consideradas gerais e especiais. Tradicionalmente, o Princípio *Lex Specialis* é utilizado no direito internacional para afirmar a prioridade de normas convencionais sobre costumeiras, já que tratados tendem a ser considerados como a forma mais fiel e específica da vontade dos Estados.<sup>1</sup> Da mesma forma, o princípio é utilizado para determinar o conjunto de regras aplicáveis a determinadas situações específicas em campos tão distintos como a relação entre normas internacionais de direitos humanos e normas de direito humanitário internacional<sup>2</sup> ou entre regras de delimita-

ção marítima de alto teor técnico.<sup>3</sup> Como apontam os estudos em curso da Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas sobre o tema, o princípio é relevante, inclusive, para se determinar a relação entre outros princípios gerais do direito internacional.<sup>4</sup>

A grande flexibilidade do Princípio *Lex Specialis* no direito internacional contrasta com dificuldades encontradas na sua aplicação às regras de responsabilidade internacional dos Estados. Uma disposição específica sobre a aplicação do princípio foi introduzida no Artigo 55 dos Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados (ARIE) adotados pela CDI em 2001, mas a invocação de tal dispositivo por cortes e tribunais internacionais tem se mostrado tímida. Além disso, é relativamente pequeno o número de estudos dedicados ao Princípio *Lex Specialis* no direito internacional. Tais estudos em geral enfocam o relacionamento entre regimes específicos de regras<sup>5</sup> e são raros os estudos dedi-

or use of nuclear weapons. ICP Rep. 1996. 8 jul. 1996. p. 240 (§25).

<sup>3</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*. ICJ Rep. 1969. 20 fev. 1969. p. 3, 43 (para 72); INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*. ICJ Rep 1982. 24 fev. 1982. p. 18, 38. (para 24).

<sup>4</sup> De acordo com a Conclusão Provisória 12 sugerida pelo Relator Especial Marcelo Vázquez-Bermúdez em seu terceiro Relatório (2022), “the relationship of general principles of law with rules of the other sources of international law addressing the same subject matter is governed by the lex specialis principle”. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, Marcelo. *Third report on on general principles of law*. UN Doc A/CN.4/753. 18 abril 2022. p. 53.

<sup>5</sup> A maioria dos autores abordam o princípio no direito internacional de forma breve (como por exemplo GROTIUS, Vattel; ANZILOTTI, Dionisio. *Cours de droit international*. Bordeaux: Sirey, 1929. t. 1. p. 103. Algumas poucas obras analisam o princípio mais detalhadamente de forma geral (como é o caso de LINDROOS, Anja. *Addressing norm conflicts in a fragmented legal system: the doctrine of lex specialis*. *Nordic Journal of International Law*, Leiden, v. 74, n. 1, p. 27-66, 2005; e a obra coletiva SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL. *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*. Paris: Pedone, 2017). A maior parte dos autores, no entanto, abordam a aplicação do princípio em ramos específicos do direito internacional (como PAUWELYN, Joost. *Conflict of norms in public international law: how WTO law relates to other rules of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003; PRUD’HOMME, Nancie. *Lex specialis: oversimplifying a more complex and multifaceted relationship*. *Israel Law Review*, Jerusalém, v. 40, n. 2, p. 356-395, 2007. (Sobre o relacionamento entre direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos) GOURGOURINIS, Anastasios. *Lex specialis in WTO and investment protection law*. *German Yearbook of International Law*, Kiel, v. 53, p. 579-621, 2010; MILANOVIC, Marko. *The lost origins of lex specialis: rethinking the relationship between human rights and international humanitarian law*. In: OHLIN, Jens David. *Theoretical boundaries of armed conflict and human rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 78-117.

<sup>1</sup> De acordo com Hugo Grotius, “entre as convenções iguais entre si [...], que se prefira o que é mais particular e o que aproxima mais à coisa. O que é especial é ordinariamente mais eficaz do que aquilo que é geral”. GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*. Ijuí: Editora Unijuí, 2004. v. 1. p. 708. De acordo com Vattel, “De deux Loix, ou de deux Conventions, toutes choses d’ailleurs égales, on doit préférer celle qui est la moins générale, & qui approche le plus de l’affaire dont il s’agit. Parceque ce qui est spécial souffre moins d’exceptions que ce qui est général; il est ordonné plus précisément, & il paroît qu’on l’a voulu plus fortement.” VATTEL, Emer. *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle: appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. [s.l.]: [s.n.], 1758. p. 511. (§ 316).

<sup>2</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legality of the threat*

cados à sua aplicação ao Direito da Responsabilidade Internacional dos Estados.<sup>6</sup>

O presente artigo analisa como a reduzida aplicação do Artigo 55 dos ARIE por cortes e tribunais internacionais está ligada à utilização por estas de uma aceção mais ampla do Princípio *Lex Specialis* do que aquela adotada pela CDI. Para isso, analisa-se a maneira com a qual a CDI entendeu a aplicação do princípio na adoção dos ARIE (Seção 1) e as críticas feitas ao conceito adotado (Seção 2). Em seguida, são apontados dois entendimentos do Princípio da Especialidade alternativos à concepção adotada pelos ARIE e sua aplicação na prática de cortes e tribunais internacionais (Seção 3). O artigo conclui que o Princípio *Lex Specialis* é aplicado de forma mais flexível e menos conflituosa em relação àquela prevista pelos ARIE e argumenta que tal fenómeno pode ser um reflexo da busca pela interpretação sistêmica do direito internacional observado nos últimos anos (Seção 4).

## 2 *Lex specialis* no direito da responsabilidade dos Estados conforme adotado pela CDI

O Artigo 55 dos Artigos da CDI sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados determina que:

Estes artigos não se aplicam se e na medida em que as condições de existência de um ato internacionalmente ilícito, o conteúdo ou a implementação da responsabilidade internacional de um Estado são regidas por normas especiais de Direito Internacional.

Os comentários da CDI esclarecem que os Artigos operam de maneira residual, atribuindo prioridade normativa às regras especiais sobre responsabilidade internacional.<sup>7</sup> À primeira vista, parece contraditório o reco-

nhecimento da prioridade normativa de outras regras sobre as regras codificadas nos ARIE, vista a tentativa dos artigos de se definirem como um reflexo do regime geral da responsabilidade internacional dos Estados. Por outro lado, próprio por representar um regime geral da responsabilidade internacional dos Estados, o reconhecimento da existência de regras especiais que agem como exceção ao regime geral foi visto como necessário pela CDI de forma a reforçar seu caráter geral.

A criação de regras especiais de responsabilidade internacional dos Estados está ligada à existência de características particulares de determinadas obrigações ou conjunto de obrigações que não seriam suficientemente consideradas pelas regras gerais codificadas pelos ARIE. As regras de responsabilidade internacional dos Estados (também chamadas de “normas secundárias” pela literatura especializada) indicam como nasce a responsabilidade de um Estado e quais as consequências decorrentes de uma violação de uma obrigação internacional a qual o Estado violador se obriga (tais normas substanciais são chamadas de “normas primárias”). Por essa razão, admite-se a possibilidade de criação de regras secundárias específicas, diversas das normas gerais codificadas pelos ARIE, de forma a dar maior efetividade a determinadas obrigações. Por meio da aplicação do Princípio *Lex Specialis*, essas regras secundárias específicas serão aplicadas no lugar das regras gerais, substituindo-as quando necessário.

Regras especiais de responsabilidade podem ser estabelecidas em diversas áreas da responsabilidade dos Estados, e a CDI apresenta alguns exemplos em seus comentários ao Artigo 55. Uma dessas áreas é aquela que estabelece as regras de atribuição de conduta. A CDI fornece o exemplo de um tratado que define o conceito de “Estado” de forma a produzir consequências diversas daquelas previstas pelas regras de atribuição contidas nos ARIE.<sup>8</sup> O Projeto de Artigos estabelece em sua

<sup>6</sup> Entre as poucas obras se destacam os estudos de Bruno Simma e Dirk Pulkowski. Tais obras, no entanto, se focam na possibilidade de existência de regimes autocontidos, fenómeno mencionado na Seção 2. Veja SIMMA, Bruno. Self-contained regimes. *Netherlands Yearbook of International Law*, Haia, v. 16, p. 111-136, 1985; SIMMA, Bruno; PULKOWSKI, Dirk. Of planets and the universe: self-contained regimes in international law. *European Journal of International Law*, Florença, v. 17, n. 3, p. 506-529, 2006; SIMMA, Bruno; PULKOWSKI, Dirk. Leges speciales and self-contained regimes. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon (org). *The law of international responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 139-164.

<sup>7</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on

responsibility of states for internationally wrongful acts with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2. p. 140. (para 2).

<sup>8</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2. p. 140. (para 3). A Comissão dá como exemplo o Artigo 1º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), que limita a definição de tortura apenas para os atos “infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência”, argumentando que seria uma regra de atribuição mais rigorosa que aquelas previstas

Parte Primeira alguns critérios gerais para determinar quando determinada conduta poderá ser imputada a um Estado para fins de sua responsabilização, partindo da regra geral segundo a qual apenas a conduta dos órgãos de governo de um Estado pode ser atribuída a ele.<sup>9</sup>

A prática posterior à adoção dos ARIE demonstra que de fato alguns tratados reduzem as hipóteses de atribuição previstas nos ARIE. O Artigo 1503(2) do Acordo de livre-comércio da América do Norte (NAFTA), por exemplo, especifica que seus Estados-Membros devem garantir que empresas estatais que exercem determinadas atividades regulatórias, administrativas ou governamentais não violem as obrigações das Partes relativas à investimentos e serviços financeiros. No caso *Mesa Power Group c. Governo do Canadá*, o tribunal arbitral considerou que o Artigo 1503(2) “constitui uma *lex specialis* que exclui a aplicação do Artigo 5 dos Artigos”,<sup>10</sup> que, por sua vez, atribui ao Estado a conduta de entidades que exercitem qualquer tipo de elementos de autoridade governamental. Dessa forma, o tratado adota um conceito mais rígido de empresa pública, ao mesmo tempo que limita a possibilidade de responsabilização dos Estados pela conduta de outras empresas estatais.

Regras especiais de atribuição podem ser aplicadas também a outros ramos do direito internacional que apresentam particularidades, como o direito internacional dos direitos humanos e direito humanitário. No caso do *Massacre Mapiripán c. Colômbia*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que as obrigações dos Estados Partes em respeitar os direitos e liberdades presentes na Convenção Americana e de adotar disposições de direito interno necessárias para torná-los efetivos (Artigo 1º, parágrafos 1 e 2) “constituem *lex specialis* quanto à responsabilidade do Estado, tendo em vista sua natureza especial como tratado internacional de

direitos humanos em relação ao Direito Internacional geral”. Dessa forma, “a atribuição de responsabilidade internacional ao Estado, bem como o alcance e os efeitos do reconhecimento feito no presente caso, devem ocorrer à luz da própria Convenção”.<sup>11</sup>

A CDI menciona, ainda, a possibilidade de que uma regra especial exclua a possibilidade de aplicação de determinadas defesas previstas nas regras gerais. O Capítulo V da Primeira Parte dos ARIE estabelece cinco excludentes de ilicitude gerais (consentimento, legítima defesa, contramedidas, força maior, perigo extremo e necessidade) e seus requisitos de aplicação. A Comissão menciona a possibilidade de exclusão específica da força maior e da necessidade, sem, no entanto, apresentar exemplos.<sup>12</sup> A prática internacional também não fornece exemplos concretos de tal possibilidade.

Outra possibilidade aventada é a criação de regras especiais estabelecendo formas de reparação. A Parte Dois dos ARIE elenca o dever de reparação em suas diversas formas (restituição, compensação e satisfação) como uma das consequências gerais de um ato internacionalmente ilícito. A CDI cita genericamente a possibilidade de uma provisão de um tratado excluir a obrigação de restituição, apesar de não fornecer exemplos concretos.<sup>13</sup> No entanto, é possível perceber que alguns tratados bilaterais de investimento preveem tais regras especiais. Um exemplo é fornecido pelo Tribunal Arbitral Irã-EUA no caso *INA Corporation v Irã*, em que o tribunal decidiu que a provisão do Tratado de Amizade de 1955 entre Irã e Estados Unidos estabelecendo a obrigação de compensação integral de propriedade estrangeira requisitada, prevista no Artigo IV, parágrafo 2, prevaleceria sobre o padrão de compensação flexível para nacionalizações em larga escala que havia sido criado no direito internacional costumeiro para nacionalizações.<sup>14</sup> Dessa forma, o tratado daria origem a uma *lex specialis* em relação à regra geral posterior que se consolidou ao longo dos anos.

nos ARIE. No entanto, conforme observa Milanovic, o artigo não pode ser considerado como uma regra especial de atribuição porque apenas define o conceito de tortura. Dessa forma, a tortura realizada sem envolvimento de um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas simplesmente não é considerada tortura de acordo com a Convenção. MILANOVIC, Marko. Special rules of attribution of conduct in international law. *International Law Studies Series*, Newport, v. 96, p. 295-363, 2020. p. 311-312.

<sup>9</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2. p. 38. (para 2).

<sup>10</sup> UNITED NATIONS. *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, UNCITRAL. PCA Case No. 2012-17. 24 mar. 2016. p. 79. (para 362).

<sup>11</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Massacre Mapiripán c. Colômbia*. 15 set. 2005. p. 88. para. 107.

<sup>12</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2. p. 140. (para 3).

<sup>13</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2. p. 140. (para 5).

<sup>14</sup> TRIBUNAL ARBITRAL IRÃ-ESTADOS UNIDOS. *INA Corporation v Iran (1985)*. IUSCT Case No. 161. 13 ago. 1985. para 24.

Outros exemplos apontados pela doutrina são a exclusão por parte da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) de remédios a não ser a adoção de medidas de satisfação ou a primazia da restituição em casos de expropriação de propriedade estrangeira. No entanto, ambas as hipóteses foram rejeitadas pela prática de cortes e tribunais internacionais.<sup>15</sup>

A possibilidade de adoção de contramedidas também pode ser afetada por regras especiais. Os ARIE reconhecem a faculdade de um Estado que teve seus direitos violados por um outro de adotar contramedidas em violação aos direitos do Estado que cometeu o ilícito precedentemente, de forma a induzi-lo a cessar a conduta ilícita e repará-la. As contramedidas são medidas unilaterais características do caráter descentralizado do direito internacional.<sup>16</sup> A CDI aponta a possibilidade de existência de regras especiais em tratados que estabeleçam consequências específicas para violações de suas disposições, deslocando assim as regras gerais.<sup>17</sup> A razão pela qual regimes estabelecidos por tratados não admitirem ou estabelecerem requisitos especiais para a adoção de contramedidas se explica pelo fato de que, se adotadas livremente, as contramedidas poderiam frustrar ou afetar a efetividade dos mecanismos de solução de controvérsia.

A Comissão cita, especificamente, o exemplo do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC).<sup>18</sup> O Artigo 23 do Entendimento estabelece que em caso de violações das obrigações estabelecidas pelos tratados do âmbito da OMC, seus Membros devem recorrer ao Órgão de Solução de Controvérsias antes da adoção de qualquer medida unila-

teral. Essa provisão a princípio poderia ser vista como uma *lex specialis* que obsta a faculdade dos Membros da OMC de adotarem contramedidas em relação às obrigações contidas naquele regime. No entanto, conforme será analisado na Seção 3, o próprio Órgão de Solução de Controvérsias da OMC admite que o Entendimento não exclui completamente a aplicação das normas gerais sobre contramedidas.

Além disso, a proibição de contramedidas não pode ser presumida em todos os casos de regimes baseados em tratados. No caso *Archer Daniels c. México* (2007), o tribunal arbitral entendeu que o NAFTA

não fornece nem proíbe especificamente o uso de contramedidas. Portanto, a questão de saber se a defesa das contramedidas está disponível para o Requerido não é uma questão de *lex specialis*, mas de direito internacional consuetudinário.<sup>19</sup>

Por fim, o Princípio da Especialidade pode ser aplicado também em relação às regras de implementação da responsabilidade internacional dos Estados, codificadas na Parte Três dos ARIE. Este é o caso das regras gerais de invocação da responsabilidade, que podem ser alteradas por regras especiais. A Convenção sobre a Resolução de Disputas de Investimento entre Estados e nacionais de outros Estados de 1965 (conhecida pela sigla em inglês, ICSID) determina a possibilidade de participação direta de investidores estrangeiros nas disputas do Centro Internacional de Resolução de Disputas de Investimento sem o consentimento de seus Estados de nacionalidade (Artigo 25) e estabelece que a regra de exaustão de remédios internos pode ser derogada (Artigo 26). Dessa forma, os artigos podem ser considerados como *lex specialis* das regras dos ARIE sobre a proteção diplomática (Artigo 44, alínea a)<sup>20</sup> e o requerimento de exaustão dos remédios internos (alínea b).<sup>21</sup>

<sup>15</sup> GRAY, Christine. Restitution. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon (org.). *The law of international responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 589-598. p. 594-595, citando os casos *Avena* e *Outros Nacionais Mexicanos* (México e Estados Unidos) da Corte Internacional de Justiça de 2004 e *TOPCO e Libia* (1977) para comprovar que ambas as hipóteses são rejeitadas.

<sup>16</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2. p. 128. (para 2).

<sup>17</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2. p. 140. (para 3).

<sup>18</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2. p. 140. (para 3).

<sup>19</sup> UNITED MEXICAN STATES. *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v.*, ICSID Case No. ARB (AF)/04/5. 2007. p. 43 (paras 116-118).

<sup>20</sup> Veja, por exemplo, os Comentários da Comissão ao Artigo 17 dos Artigos sobre Proteção Diplomática. INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on diplomatic protection, with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2006. v. 2. p. 51-52. (para 2).

<sup>21</sup> CRAWFORD, James. *State responsibility: the general part*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 588-589.

### 3 Críticas ao conceito de *lex specialis* adotado pelos ARIE

O texto do Artigo 55 permite perceber que a aplicação do Princípio *Lex Specialis* só é possível em casos de incompatibilidade entre duas normas, uma geral e uma especial. Os comentários da Comissão ao Artigo confirmam esse propósito, explicitando que:

Para que o princípio da *lex specialis* se aplique, não basta que o mesmo assunto seja tratado por duas disposições; deve *haber alguma inconsistência real entre elas*, ou então uma intenção discernível de que uma disposição exclua a outra.<sup>22</sup>

Os ARIE adotam, portanto, a concepção da *lex specialis* como um instrumento para resolver um conflito normativo entre regras gerais e especiais, expressão da máxima *lex specialis derogate generali ou generalia specialibus non derogant*.<sup>23</sup> O pressuposto de aplicação do princípio conforme adotado pelos ARIE é a existência de uma situação de conflito ou antinomia, em que tanto a norma geral quanto a norma especial são válidas e potencialmente aplicáveis à mesma situação e a aplicação simultânea de ambas leva, necessariamente, à violação de uma delas.<sup>24</sup> Nesse caso a regra especial é privilegiada por representar de forma mais fiel a vontade dos Estados e a regra geral é completamente substituída pela regra especial, que será considerada como plena e integralmente aplicável. Dessa forma, ocorre uma exclusão ou derrogação da norma geral pela norma especial.<sup>25</sup>

No direito internacional, o Princípio *Lex Specialis* como princípio de solução de conflitos normativos é geralmente ligado à ideia de confrontos entre blocos

normativos: normas convencionais especiais derrogariam normas costumeiras, normas de direito humanitário derrogariam normas de direitos humanos por se aplicarem à situação especial de conflitos armados etc.<sup>26</sup> Uma das principais questões levantadas sobre esse tipo de concepção do princípio é a qual ponto as regras gerais de responsabilidade internacional podem ser excluídas por regras especiais.

A CDI reconhece que o número de derrogações de regras gerais do Direito da Responsabilidade Internacional dos Estados depende das regras especiais existentes em determinado tratado ou regime. Os comentários ao Artigo 55 dos ARIE estabelecem que o artigo

foi concebido para abranger tanto formas ‘fortes’ de *lex specialis*, incluindo o que muitas vezes se conhece como regimes autocontidos, quanto formas ‘mais fracas’, como disposições específicas de um tratado em determinado ponto, como por exemplo uma disposição específica excluindo a restituição.<sup>27</sup>

A Comissão não explica o que entende por regimes autocontidos, o que gera a dúvida se seria possível a formulação de um regime de normas internacionais que excluam completamente a aplicação das regras gerais de responsabilidade dos Estados. Essa possibilidade foi objeto de debate dentro da Comissão por diversos anos. Willem Riphagen, Relator-Especial da CDI para a Responsabilidade Internacional dos Estados entre 1980 e 1986, foi o primeiro a sugerir no âmbito da Comissão a existência de regimes que formassem “um circuito jurídico fechado para um campo particular de relações fáticas”.<sup>28</sup> O conceito foi criticado pelo sucessor de Riphagen, Gaetano Arangio-Ruiz, Relator-Especial entre 1988 e 1996. Arangio-Ruiz reconhecia a possibilidade de existência de regras especiais, mas considerava inadmissível a existência de regimes autocontidos, especialmente devido à possibilidade de adoção de contramedidas.<sup>29</sup> A posição ambígua sobre a existência de regimes autocontidos presentes nos Comentários ao Artigo 55

<sup>22</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2. p. 140 (para 4).

<sup>23</sup> JENNINGS, Roberts; WATTS, Arthur (org.). *Oppenheim's international law*. 9. ed. London: Pearson, 1992. v. 1. p. 1280.

<sup>24</sup> SALMON, Jean. Les antinomies en droit international public. In: PARELMAN, C. H. (org.). *Les antinomies en droit*. Bruxelas: Bruylant, 1965. p. 285-319. p. 285. Veja também PAUWELYN, Joost. *Conflict of norms in public international law: how WTO law relates to other rules of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 175.

<sup>25</sup> PROST, Mario. Rapport général: les flottements de la *lex specialis*. In: SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL. *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*. Paris: Pedone, 2017. p. 11-28. p. 23; KOLB, Robert. Le droit international comme corps de droit privé et de droit public. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Leiden, v. 419, p. 9-668, 2021. p. 120. (para 93).

<sup>26</sup> KOLB, Robert. Le droit international comme corps de droit privé et de droit public. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Leiden, v. 419, p. 9-668, 2021. p. 115. (para 90).

<sup>27</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2. p. 140. (para 5).

<sup>28</sup> ILC, ‘1731st meeting (34nd session of the ILC (1982))’, ILC Ybk 1982/I 202.

<sup>29</sup> ARANGIO-RUIZ, Gaetano. Fourth report on state responsibility. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 1992. v. 2. p. 40 (para 112).

representa a opinião do sucessor e último Relator-Especial da Comissão sobre o tema, James Crawford (relator entre 1998 e 2001). Para Crawford, a exclusão total do direito internacional geral “é sempre uma questão de interpretação em cada caso”.<sup>30</sup>

A possibilidade de criação de regimes autocontidos poderia, em última análise, contribuir com o fenômeno conhecido como fragmentação do direito internacional, corroendo sua unidade. Em termos gerais, o fenômeno seria caracterizado pelo surgimento de esferas jurídicas especializadas e autônomas no direito internacional que poderia ser observado no nascimento de diversos sistemas legais internacionais especializados, como o direito do comércio internacional, direito internacional dos direitos humanos, direito da União Europeia e direito do mar, entre vários outros.<sup>31</sup> Nesse sentido, o reconhecimento da existência de regimes autocontidos confirmaria o fenômeno da fragmentação do direito internacional.

A própria Comissão de Direito Internacional posteriormente rejeitou a existência de regimes autocontidos e, inclusive, o risco de ocorrência da fragmentação do direito internacional. Um relatório de 2006 do Grupo de Estudos da Comissão para estudar o fenômeno sob liderança de Martti Koskenniemi concluiu que nenhum regime internacional é autocontido ou está isolado do direito internacional geral.<sup>32</sup> A possibilidade de existência de regimes autocontidos foi não somente descartada em teoria, mas também na prática. Conforme analisado na próxima seção, observa-se que a aplicação do Princípio *Lex Specialis* por cortes e tribunais internacionais se afasta daquela rígida utilizada pela CDI.

A concepção do princípio adotada pelos ARIE foi questionada por alguns Estados. Um membro do Sexto

Comitê da Assembleia Geral das Nações Unidas observou que o Artigo 55 parecia

impedir até mesmo a aplicação residual do projeto de artigos nos casos em que as regras especiais de direito internacional se mostraram inadequadas; tal posição restringiria excessivamente a implementação do novo instrumento.<sup>33</sup>

Outro representante sugeriu que o termo “*lex specialis*” adotado pelo artigo deveria ser substituído por “regimes especiais”, já que “o artigo não tratava de normas ou atos, mas especificamente de um corpo de normas que constituem um regime de responsabilidade”,<sup>34</sup> interpretando a disposição como exclusiva. A Espanha expressou sua preferência por uma regra que permitia o estabelecimento de “outros regimes especiais que venham a explicitar mais detalhadamente as condições de existência e as consequências de um ato ilícito”, de forma complementar às regras gerais.<sup>35</sup>

Em respostas a essas críticas, o Relator-Especial Crawford reafirmou que determinar se as regras especiais de responsabilidade são exclusivas “é sempre uma questão de interpretação em cada caso”, e admitiu que, em certos casos, “um aspecto da regra geral pode ser modificado [pela regra especial], deixando outros aspectos ainda aplicáveis”.<sup>36</sup> Tal flexibilidade, no entanto, não se refletiu no texto do Artigo 55 ou em seus comentários feitos pela Comissão.

A aceitação do Artigo 55 pode ser medida também pelo reduzido número de vezes em que o Artigo foi referenciado desde a adoção dos ARIE e pela forma como isto foi feito. Um estudo sobre a aplicação dos ARIE por parte de cortes e tribunais internacionais realizado pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, e divulgado em 2022 demonstrou que desde 2001 o Artigo 55 foi referenciado em apenas sete ocasiões por órgãos

<sup>30</sup> CRAWFORD, James. Third report on state responsibility. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2000. v. 2. p. 110 (para 420).

<sup>31</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: report of the study group finalized by Martti Koskenniemi*. UN Doc A/CN.4/L.682. 13 abr. 2006. p. 11. (para 8).

<sup>32</sup> Segundo o relatório, as regras do direito internacional geral sempre fornecem um pano de fundo normativo para suprir aspectos não especificamente previstos por ela e operam no caso em que o sistema falhe, quando este recorre às regras gerais. INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: report of the study group finalized by Martti Koskenniemi*. UN Doc A/CN.4/L.682. 13 abr. 2006. p. 100. (paras 192-193).

<sup>33</sup> “[W]ould appear to preclude even residual application of the draft articles in cases where the special rules of international law proved inadequate; such a position would excessively restrict implementation of the new instrument.” Organização das Nações Unidas, Sexto Comitê da Assembleia-Geral, Ata do 16º Encontro (25 de outubro de 2000), UN Doc A/C.6/55/SR.16, p. 5, para. 29.

<sup>34</sup> “[I]nstead of using *lex specialis* in the first article, the concept of “special regimes” should be used, since the article dealt not with norms or acts, but specifically with a body of norms which constituted a regime of responsibility”. Organização das Nações Unidas, Sexto Comitê da Assembleia-Geral, Ata do 18º Encontro (4 de dezembro de 2000), UN Doc A/C.6/55/SR.18, p. 10, para. 56.

<sup>35</sup> ILC Yearbook 2001, Volume II Part One, p. 95.

<sup>36</sup> CRAWFORD, James. Third report on state responsibility. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2000. v. 2. p. 110 (para 420).

jurisdicionais.<sup>37</sup> Tais menções foram feitas somente por tribunais arbitrais (quatro vezes) e pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (três vezes), e apenas no intervalo entre os anos de 2007 e 2016.<sup>38</sup> A frequência é baixa se comparada às menções de outros artigos e indica certa resistência por parte das cortes e tribunais internacionais em aplicar a aceção do Princípio *Lex Specialis* prevista pelo Artigo 55, ainda que sejam frequentes menções a regras especiais de responsabilidade internacional. Esse fenômeno é particularmente relevante em relação à Corte Internacional de Justiça, que frequentemente se refere, de maneira autoritativa, aos ARIE e aos comentários da CDI.<sup>39</sup> A prática de cortes e tribunais internacionais também revela a adoção de aceções do Princípio da Especialidade diversas daquela adotada pelo Artigo 55, como analisado a seguir.

#### 4 Aplicações alternativas do Princípio *Lex Specialis*

Em termos gerais, o Princípio *Lex Specialis* pode operar de três formas no direito internacional: como um instrumento para resolver conflitos entre normas; como princípio de prioridade ou complementação da norma geral; ou como instrumento de interpretação. Como visto, os ARIE adotaram a primeira concepção, malgrado críticas a contrário. Essa concepção, que reflete a máxima *lex specialis derogate generali ou generalia specialibus non derogant*, algumas vezes é considerada a expressão legítima do princípio. No entanto, como esta seção busca demonstrar, não é a única que é aplicada em relação ao Direito da Responsabilidade Internacional dos Estados.

*Lex specialis* como um princípio de prioridade ou complementação

<sup>37</sup> Para outras conclusões obtidas em relação à aplicação dos ARIE por cortes e tribunais internacionais e sobre o impacto do estudo no futuro dos Artigos, veja ARCARI, Maurizio. Forma o sostanza per gli articoli sulla responsabilità internazionale dello stato? In: ANTONI, Alessandra; FORLATI, Serena; FRANZINA, Pietro (org.). *Il diritto internazionale come sistema di valori*. Nápoles: Jovene 2021. p. 195-211.

<sup>38</sup> UNITED NATIONS. *Responsibility of states for internationally wrongful acts: compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies*. UN Doc A/77/74. 29 abr. 2022. p. 48.

<sup>39</sup> LIMA, Lucas Carlos. Da relevância dos casos do desarmamento nuclear perante a Corte Internacional de Justiça. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 3, p. 203-215, 2017. p. 211.

A primeira concepção alternativa do Princípio *Lex Specialis* o considera como uma forma de aplicação de normas em que há um processo de complementação da norma geral pela norma especial. Como, nesse caso, a norma especial apenas suplementa a norma geral mantendo aplicável, não há um conflito verdadeiro entre normas. Essa aplicação se baseia na presunção de que a intenção dos Estados em adotar regras especiais não seria o de excluir completamente a regra geral, mas de garantir sua aplicação efetiva em determinados contextos.<sup>40</sup>

O entendimento da CDI em relação ao papel do Princípio da Especialidade parece ter se aproximado a essa concepção após a adoção dos ARIE. Os Artigos sobre a Proteção Diplomática adotados pela Comissão em 2006 estabelecem que suas provisões não se aplicam “na medida em que for inconsistente com as normas especiais de Direito Internacional, tais como as provisões de tratados para a proteção de investimentos”;<sup>41</sup> uma disposição similar ao Artigo 55 dos ARIE. No entanto, a Comissão esclareceu, em seus comentários, que os Artigos continuam a se aplicar na medida em que permaneçam *consistentes* com tais tratados.<sup>42</sup> Dessa forma, aceita-se que regras especiais podem complementar as regras gerais, e não somente deslocá-las.

Esse tipo de aplicação específica foi adotado de forma mais evidente pela CDI na codificação do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade das Organizações Internacionais (DARIO), concluído em 2011. Em seus comentários ao Artigo 64 dos DARIO, equivalente ao Artigo 55 dos ARIE, a Comissão afirmou que “regras especiais relativas à responsabilidade internacional podem *complementar* regras mais gerais ou podem substituí-las, no todo ou em parte”.<sup>43</sup>

Há diversos exemplos no Direito da Responsabilidade Internacional dos Estados deste tipo de aplicação

<sup>40</sup> PROST, Mario. Rapport général: les flottements de la *lex specialis*. In: SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL. *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*. Paris: Pedone, 2017. p. 11-28. p. 25.

<sup>41</sup> Artigo 17.

<sup>42</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on diplomatic protection, with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2006. v. 2. p. 52. (para 3).

<sup>43</sup> “Special rules relating to international responsibility may supplement more general rules or may replace them, in whole or in part”. INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2011. v. 2. p. 102.

do princípio. Esse é o caso, por exemplo, de regras especiais que adicionam critérios ou hipóteses às regras previstas nos ARIE. No caso *Archer Daniels c. México*, por exemplo, o tribunal arbitral considerou que o NAFTA estabelecia condições especiais para se determinar a existência de violações de obrigações presentes no tratado sobre proteção ao investimento que “oferecem uma forma de *lex specialis* para complementar os critérios subdesenvolvidos no direito internacional consuetudinário relativos ao tratamento de estrangeiros e propriedade”.<sup>44</sup> Apesar de o tribunal fazer menção expressa ao Artigo 55 dos ARIE, tal hipótese não seria considerada uma regra especial de acordo com o Artigo.

Outro exemplo é o estabelecimento de hipóteses adicionais de atribuição de conduta dos Estados, além daquelas previstas nos ARIE. No caso *Estados Unidos – Certos Produtos da China*, o Painel da OMC entendeu que o Artigo 1(1) do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC) seria *lex specialis* por ampliar as hipóteses de atribuição de conduta ao Estado ao estabelecer que a conduta de qualquer tipo de entidade pertencente a um Estado poderia acarretar a sua responsabilização.<sup>45</sup> Essa regra ultrapassaria as hipóteses do Artigo 5º dos ARIE, já que tais entidades não precisam necessariamente exercer elementos de autoridade governamental, como seria o caso de subsídios comerciais ofertados por banco estatais. No entanto, tal regra especial não é contrária ao Artigo 5º, apenas a complementa.

Alguns autores sustentam ainda o surgimento de regras especiais de atribuição da conduta de terroristas operando no território de Estados.<sup>46</sup> O direito geral da responsabilidade admite que a conduta de atores privados somente será atribuída a Estados em situações em que a conduta de tais atores é conduzida diretamente ou controlada pelo Estado conforme estabelece o Artigo 8º dos Artigos, descartando a simples tolerância ou abrigo de tais grupos. O surgimento de uma regra de atribuição especial e que exija menor interação entre o

Estado e o grupo terrorista possibilitaria em tese a utilização da força em legítima defesa contra tais grupos dentro do território do Estado que os abriga ou tolera, já que este também seria responsável e a violação de sua integridade territorial seria justificada por sua conduta comissiva ou omissiva. A existência de tais regras, no entanto, é descartada pela doutrina e pela prática dos Estados que utilizam a força no território de Estados terceiros, já que estes em geral negam que estejam atribuindo a conduta ao Estado hospedeiro.<sup>47</sup>

O Princípio da Especialidade é utilizado como princípio de complementação também em relação ao surgimento de novas excludentes de ilicitude. No caso das *Plataformas de Petróleo* (2003), por exemplo, os Estados Unidos alegaram que a previsão do Tratado de Amizade de 1955 entre Irã e EUA que admite que uma das partes alegue a aplicação de medidas “necessárias para proteger seus interesses essenciais de segurança” (Artigo XX, alínea “d”) para inadimplir suas obrigações acordadas seria uma *lex specialis* no sentido do Artigo 55 ao estabelecer uma excludente de ilicitude específica.<sup>48</sup> A Corte rejeitou a alegação, manifestando que as ações dos Estados Unidos deveriam ser analisadas não com base no Artigo XX, mas “em luz ao direito internacional do uso da força em legítima defesa”.<sup>49</sup>

Podem-se estabelecer também outros remédios especiais para casos de violação além daqueles previstos nos ARIE. No caso *Teerã*, a Corte Internacional de Justiça entendeu que a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 estabelecia um tipo de sanção específica para conter abusos cometidos por membros de missões diplomáticas ou consulares, a declaração de *persona non grata*. No caso específico, a Corte argumentou que tal remédio deveria ser utilizado no lugar da viola-

<sup>44</sup> UNITED MEXICAN STATES. *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. ICSID Case No. ARB (AF)/04/5*. 2007. p. 43 (para 117).

<sup>45</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States – definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, report of the panel*. WT/DS379/R. 22 out. 2010. p. 48-49. (para 8.90).

<sup>46</sup> BECKER, Tal. *Terrorism and the state: rethinking the rules of state responsibility*. Oxford: Hart, 2006. p. 257; CONDORELLI, Luigi; KRESS, Claus. The Rules of attribution: general considerations. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon (org.). *The law of international responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 221-236. p. 228.

<sup>47</sup> A força armada é justificada, na maior parte das vezes, pela violação por parte do Estado que abriga grupos terroristas da obrigação de não permitir em seu território atividades nocivas a outros Estados ou a proibição de prover assistência a tais grupos. CORTEN, Olivier. The unwilling or unable test: has it been, and could it be, accepted? *Leiden Journal of International Law*, Leiden, v. 29, p. 777-800, 2016. Sobre tais obrigações, veja MARTIN, Jean-Christophe. *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*. Paris: Bruylant, 2006.

<sup>48</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v United States of America)*. ICJ Rep. 2003. 6 nov. 2003. p. 18-19.

<sup>49</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v United States of America)*. ICJ Rep. 2003. 6 nov. 2003. p. 161, 183. (para 44).

ção por parte do Estado acreditador das imunidades e privilégios reconhecidos pela Convenção.<sup>50</sup>

a) *Lex specialis* como uma norma de interpretação

O Princípio *Lex Specialis* também pode ser aplicado como princípio de interpretação, em que o sentido de uma norma geral é interpretado considerando a existência de outra norma especial igualmente aplicável, e vice-versa. Em tal situação, a norma interpretada não é totalmente descartada pela outra norma, mas condicionada à situação específica.<sup>51</sup> Em outras palavras, o Princípio da Especialidade como norma de interpretação elabora ou especifica a aplicação da norma em um caso específico, o que resulta na criação de uma norma especial a partir do processo interpretativo.<sup>52</sup>

Essa aplicação do princípio foi realizada pela Corte Internacional de Justiça na Opinião Consultiva sobre a *Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares*. A Corte entendeu que o direito de não ser arbitrariamente privado da vida, previsto no Artigo 6º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, se aplica mesmo em casos de conflitos armados, mas que “o teste do que é uma privação arbitrária da vida, no entanto, passa a ser determinado pela *lex specialis* aplicável, ou seja, a lei aplicável em conflito armado que se destina a regular a condução das hostilidades”.<sup>53</sup>

Essa aplicação do princípio entende o relacionamento das normas de direito internacional de forma sistêmica, presumindo a aplicação de suas regras gerais em

todas as situações. Dessa forma, o Princípio *Lex Specialis* assume uma função importante em manter a harmonia entre os diferentes regimes especiais do direito internacional ao reconhecer seu funcionamento dentro de um quadro jurídico de regras gerais. Como observado pelo tribunal no caso *Fernando Fraiz Trapote c. Venezuela*:

[E]l hecho de que un tratado sea *lex specialis* en las materias que regula no significa que no deba ser interpretado respecto de aquellas partes que son oscuras, ambiguas o cuyo alcance es difícil de determinar. Esta labor interpretativa no supone modificar el tratado o añadirle cláusulas que las partes contratantes no quisieron incluir, sino más bien determinar el sentido de una cláusula que requiere ser interpretada en armonía con el derecho internacional.<sup>54</sup>

Como estabelecido pela Comissão de Direito Internacional em seu relatório sobre a Fragmentação do Direito Internacional:

O papel da *lex specialis* não pode ser dissociado das apreciações sobre a natureza e as finalidades da regra geral que se propõe modificar, substituir, atualizar ou desviar. Isso evidencia o caráter sistêmico do raciocínio do qual os argumentos de “direito especial” são parte indissociável. Nenhuma regra, tratado ou costume, por mais especial que seja seu objeto ou limitado ao número de Estados abrangidos por ela, se aplica no vácuo. Seu ambiente normativo inclui [...] não apenas qualquer regra geral que possa existir sobre o assunto, mas também princípios que determinam os sujeitos jurídicos relevantes, seus direitos e deveres básicos e as formas pelas quais esses direitos e deveres podem ser complementados, modificados ou extintos.<sup>55</sup>

O Princípio da Especialidade, nesse caso, pode ser entendido como uma forma de aplicação do Princípio da Integração Sistêmica, previsto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. O Artigo 31, parágrafo 3, alínea “c” da Convenção prevê que quaisquer regras pertinentes de direito internacional aplicáveis entre as partes devem ser levadas em consideração na interpretação dos termos de um tratado, juntamente com seu contexto. Dessa forma, a interpretação de uma norma de um tratado deve levar em conta normas relevantes que regem o relacionamento entre os Estados a ela vinculados.

<sup>50</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tebran (Estados Unidos da América c. Irã)*. ICJ Rep. 1980. 24 maio 1980. p. 39-40. (§§85-86).

<sup>51</sup> PROST, Mario. Rapport général: les flottements de la *lex specialis*. In: SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL. *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*. Paris: Pedone, 2017. p. 11-28. p. 25. Pauwelin considera este efeito como uma “acumulação”, quando a norma especial confirma a norma geral. Seria o contrário do efeito de “complementação” observado na utilização do Princípio da Especialidade citado anteriormente, já que naquele caso haveria uma adição de direitos e obrigações à norma geral. PAUWELYN, Joost. *Conflict of norms in public international law: how WTO law relates to other rules of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 162.

<sup>52</sup> PAUWELYN, Joost. *Conflict of norms in public international law: how WTO law relates to other rules of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 161; INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: report of the study group finalized by Martti Koskenniemi*. UN Doc A/CN.4/L.682. 13 abr. 2006. p. 54. (para 98).

<sup>53</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legality of the threat or use of nuclear weapons*. ICP Rep. 1996. 8 jul. 1996. p. 240 (§25).

<sup>54</sup> UNITED NATIONS. *Fernando Fraiz Trapote v. Bolivarian Republic of Venezuela*. PCA Case No. AA737. 31 jan. 2022. p. 96. para 355.

<sup>55</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: report of the study group finalized by Martti Koskenniemi*. UN Doc A/CN.4/L.682. 13 abr. 2006. p. 64. (para 120).

A prática das cortes e tribunais internacionais demonstra que esse tipo de aplicação do Princípio *Lex Specialis* é mais comum que aquela prevista pelo Artigo 55 dos ARIE. A função de interpretação do Princípio *Lex Specialis* é especialmente evidente na prática do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC ao interpretar os limites ao poder dos Estados-Partes da OMC na adoção de medidas admitidas pelo Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (ASMC). Como mencionado anteriormente, a faculdade geral dos Estados-membros da OMC em adotar contramedidas é limitada, o que, portanto, excluiria a aplicação do regime de contramedidas estabelecido pela Parte Três dos ARIE. No entanto, o Mecanismo de Solução de Controvérsias muitas vezes se vale das regras previstas gerais previstas pelo Direito da Responsabilidade Internacional dos Estados para definir o objeto e o limite das medidas admitidas pelo ASMC. No caso *Comunidades Europeias – Bananas* (1999), por exemplo, o árbitro considerou que a análise dos efeitos das medidas autorizadas pelo ASMC deveria ser feita com base no Princípio da Proporcionalidade de Contramedidas, estabelecidos pelo direito internacional geral e codificadas nos ARIE.<sup>56</sup> Dessa forma, as regras especiais da OMC deveriam ser interpretadas considerando os critérios estabelecidos pelas regras gerais sobre contramedidas.

Da mesma forma, no caso *Brasil – Aeronaves*, o árbitro considerou a função de implementação da responsabilidade internacional atribuída ao conceito de contramedidas nos ARIE para interpretar o termo “apropriadas”, utilizado pelo ASMC para caracterizar as medidas admitidas. O árbitro concluiu que uma medida seria apropriada nesse sentido quando efetivamente induz ao cumprimento de uma obrigação, tal como previsto pelas regras gerais.<sup>57</sup> No caso *Estados Unidos – Subsídios ao Algodão*, o árbitro utilizou novamente os Artigos 49 e 51 dos ARIE para ressaltar que as contramedidas autorizadas pelo ASMC deveriam ser proporcionais ao prejuízo sofrido, levando em conta a gravidade da violação.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION. *European communities – regime for the importation, sale and distribution of bananas, recourse to arbitration by the european communities under Art. 22.6 of the DSU*. WT/DS27/ARB. Decision by the Arbitrators. 9 abr. 1999. p. 38. (para 6.16).

<sup>57</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION. *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft: recourse to arbitration by Brazil under Art. 22.6 of the DSU and Art. 4.11 of the SCM agreement*, decision by the arbitrators. WT/DS46/ARB. 28 ago. 2000. p. 14-15. (para 3.44).

<sup>58</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States – subsidies*

No caso *Estados Unidos – Certos Produtos da China* o Painel da OMC constatou que o Princípio *Lex Specialis* é utilizado pelo Sistema de Solução de Controvérsias tanto como princípio de complementação (visto na subseção anterior) quanto como princípio de interpretação.<sup>59</sup> Nesse sentido, os ARIE são utilizados pelo Sistema como:

[O]rientação conceitual para complementar ou confirmar, mas não para substituir, as análises baseadas no significado comum, contexto, objeto e propósito dos Acordos relevantes. Em particular, embora em alguns casos os Projetos de Artigos tenham sido citados como contendo disposições semelhantes àquelas em certas áreas do Acordo da OMC, em outros eles foram citados em contraste com as disposições do Acordo da OMC, como uma forma de melhor compreender o possível significado das disposições do Acordo da OMC. Em todos os casos, no entanto, o exercício realizado por esses painéis e pelo Órgão de Apelação foi interpretar o Acordo da OMC em seus próprios termos, ou seja, com base no significado comum dos termos do tratado em seu contexto e à luz do objeto e finalidade do tratado.<sup>60</sup>

Dessa forma, regras gerais sobre responsabilidade internacional dos Estados são comumente utilizadas para interpretar regras especiais convencionadas entre as Partes sem, contudo, causar a exclusão das normas

*on upland cotton: recourse to arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*. Decision the arbitrator. WT/DS267/ARB/1. 31 ago. 2009. p. 39. (para 4.113); WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States – subsidies on upland cotton: recourse to arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*. Decision the arbitrator. WT/DS267/ARB/1. 31 ago. 2009. p. 21-22. (para 4.61).

<sup>59</sup> ANDRADE, Mariana Clara. Path to judicial activism?: the use of “relevant rules of international law” by the WTO Appellate Body. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 307-322, 2018. p. 313-314.

<sup>60</sup> “Rather, in our view, the various citations to the Draft Articles have been as conceptual guidance only to supplement or confirm, but not to replace, the analyses based on the ordinary meaning, context and object and purpose of the relevant covered Agreements. In particular, while in some cases the Draft Articles have been cited as containing similar provisions to those in certain areas of the WTO Agreement, in others they have been cited by way of contrast with the provisions of the WTO Agreement, as a way to better understand the possible meaning of the provisions of the WTO Agreement. In all cases, however, the exercise undertaken by these panels and the Appellate Body has been to interpret the WTO Agreement on its own terms, i.e., on the basis of the ordinary meaning of the terms of the treaty in their context and in the light of the object and purpose of the treaty.” WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States – definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, report of the panel*. WT/DS379/R. 22 out. 2010. p. 47-48. (para 8.87).

gerais. Outras regras gerais conexas ao Direito da Responsabilidade Internacional dos Estados também são utilizadas por cortes e tribunais internacionais para interpretar regras especiais. No mencionado caso *Fernando Fraiz Trapote c. Venezuela*, o tribunal arbitral entendeu que o conceito de investidor, previsto no tratado de investimento analisado, poderia ser interpretado a partir das regras gerais de proteção diplomática estabelecidas pelo direito internacional geral.<sup>61</sup> Operação similar foi realizada pelo Tribunal de Reivindicações Irã-EUA no caso *Amoco v Irã* para interpretar regras sobre a reparação previstas no Tratado de Amizade de 1955 entre os Estados Unidos e o Irã.<sup>62</sup>

## 5 Considerações finais

É possível identificar uma tendência por parte da prática de cortes e tribunais internacionais de não reconhecer o Artigo 55 dos ARIE como uma representação única do conceito de *lex specialis* aplicável às regras da responsabilidade internacional dos Estados. Isso ocorre porque o Princípio *Lex Specialis* conforme adotado pelo Artigo 55 dos ARIE se refere a uma situação de conflito entre normas decidida pela exclusão de uma delas. Ainda que existam incompatibilidades normativas, situações de conflitos totais entre normas não ocorrem com frequência no direito internacional, que é marcado por regimes especializados na regulação de atividades diversas e que muitas vezes obrigam sujeitos diferentes. Tais conflitos são ainda mais raros em relação às regras do Direito da Responsabilidade Internacional dos Estados, caracterizadas por um alto grau de generalidade dado à sua natureza secundária.

A aplicação do Princípio da Especialidade como forma de interpretação ou de acomodação entre normas é resultado da crescente percepção por parte de cortes e tribunais internacionais de que as estruturas e princípios do direito internacional permitem o acomodamento de normas a princípio incompatíveis. A prática demonstra a virtual inexistência de casos difíceis em que normas especiais operam apenas mediante a exclusão total de

regras gerais de responsabilidade internacional dos Estados.

A partir de tais observações, pode-se ser tentado a questionar a utilidade da inclusão do Artigo 55 nos ARIE. É inegável que a escassa menção ao Artigo por cortes e tribunais internacionais atestam a redução de sua aplicação como critério único de aplicação do Princípio da Especialidade. No entanto, é necessário reconhecer que a disposição foi adotada em um contexto histórico em que a proliferação de cortes e tribunais internacionais parecia preanunciar o aumento do número de conflitos normativos entre regimes antagônicos. O Artigo 55 reconhece, então, um instrumento fornecido pelo próprio direito internacional para lidar com o relacionamento conflituoso de tais blocos normativos. A busca de outros instrumentos harmônicos para lidar com o relacionamento entre regimes pela maturação da prática dos tribunais especializados e regionais e o diálogo entre regimes especiais e o direito internacional geral fizeram com que o conceito adotado pelo Artigo 55 se mostrasse muito rígido. Dessa forma, o melhor entendimento é a de que a inclusão do Artigo 55 buscava não exaurir todas as hipóteses de existência de regras especiais, apenas fornecer um instrumento para a solução de conflitos entre normas.

## Referências

- ANDRADE, Mariana Clara. Path to judicial activism?: the use of “relevant rules of international law” by the WTO Appellate Body. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 307-322, 2018.
- ANZILOTTI, Dionisio. *Cours de droit international*. Bordeaux: Sirey, 1929. t. 1.
- ARANGIO-RUIZ, Gaetano. Fourth report on state responsibility. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 1992. v. 2.
- ARCARI, Maurizio. Forma o sostanza per gli articoli sulla responsabilità internazionale dello stato? In: ANNONI, Alessandra; FORLATI, Serena; FRANZINA, Pietro (org.). *Il diritto internazionale come sistema di valori*. Nápoles: Jovene, 2021. p. 195-211.
- BECKER, Tal. *Terrorism and the state: rethinking the rules of state responsibility*. Oxford: Hart, 2006.

<sup>61</sup> UNITED NATIONS. *Fernando Fraiz Trapote v. Bolivarian Republic of Venezuela*. PCA Case No. AA737. 31 jan. 2022. p. 97-98. para 363.

<sup>62</sup> TRIBUNAL ARBITRAL IRÃ-ESTADOS UNIDOS. *Amoco International Finance Corporation v. Iran (1985)*. IUSCT Case No. 56. 14 jul. 1987. para 112.

- CONDORELLI, Luigi; KRESS, Claus. The rules of attribution: general considerations. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon (org.). *The law of international responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 221-236.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Massacre Mapiripán c. Colômbia*. 15 set. 2005.
- CORTEN, Olivier. The unwilling or unable test: has it been, and could it be, accepted? *Leiden Journal of International Law*, Leiden, v. 29, p. 777-800, 2016.
- CRAWFORD, James. *State responsibility: the general part*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- CRAWFORD, James. Third report on state responsibility. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2000. v. 2.
- GOURGOURINIS, Anastasios. Lex specialis in WTO and investment protection law. *German Yearbook of International Law*, Kiel, v. 53, p. 579-621, 2010.
- GRAY, Christine. Restitution. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon (org.). *The law of international responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 589-598.
- GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*. Ijuí: Editora Unijuí, 2004. v. 1.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*. ICJ Rep 1982. 24 fev. 1982.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legality of the threat or use of nuclear weapons*. ICP Rep. 1996. 8 jul. 1996.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*. ICJ Rep. 1969. 20 fev. 1969.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v United States of America)*. ICJ Rep. 2003. 6 nov. 2003.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tebran (Estados Unidos da América c. Irã)*. ICJ Rep. 1980. 24 maio 1980.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on diplomatic protection, with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2006. v. 2.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2.
- COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2001. v. 2.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries. In: UNITED NATIONS. *ILC Yearbook*. Genebra: UN, 2011. v. 2.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: report of the study group finalized by Martti Koskenniemi*. UN Doc A/CN.4/L.682. 13 abr. 2006.
- JENNINGS, Roberts; WATTS, Arthur (org.). *Oppenheim's international law*. 9. ed. Londres: Pearson, 1992. v. 1.
- KOLB, Robert. Le droit international comme corps de droit privé et de droit public. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Leiden, v. 419, p. 9-668, 2021.
- LIMA, Lucas Carlos. Da relevância dos casos do desarmamento nuclear perante a Corte Internacional de Justiça. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 3, p. 203-215, 2017.
- LINDROOS, Anja. Addressing norm conflicts in a fragmented legal system: the doctrine of lex specialis. *Nordic Journal of International Law*, Leiden, v. 74, n. 1, p. 27-66, 2005.
- MARTIN, Jean-Christophe. *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*. Paris: Bruylant, 2006.
- MILANOVIC, Marko. Special rules of attribution of conduct in international law. *International Law Studies Series*, Newport, v. 96, p. 295-363, 2020.
- MILANOVIC, Marko. The lost origins of lex specialis: rethinking the relationship between human rights and international humanitarian law. In: OHLIN, Jens David. *Theoretical boundaries of armed conflict and human rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 78-117.

- PAUWELYN, Joost. *Conflict of norms in public international law: how WTO law relates to other rules of international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- PROST, Mario. Rapport général: les flottements de la lex specialis. In: SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL. *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*. Paris: Pedone, 2017. p. 11-28.
- PRUD'HOMME, Nancie. Lex specialis: oversimplifying a more complex and multifaceted relationship. *Israel Law Review*, Jerusalém, v. 40, n. 2, p. 356-395, 2007.
- SALMON, Jean. Les antinomies en droit international public. In: PARELMAN, C. H (org.). *Les antinomies en droit*. Bruxelles: Bruylant, 1965. p. 285-319.
- SIMMA, Bruno. Self-contained regimes. *Netherlands Yearbook of International Law*, Haia, v. 16, p. 111-136, 1985.
- SIMMA, Bruno; PULKOWSKI, Dirk. Leges speciales and self-contained regimes. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon (org.). *The law of international responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 139-164.
- SIMMA, Bruno; PULKOWSKI, Dirk. Of planets and the universe: self-contained regimes in international law. *European Journal of International Law*, Florença, v. 17, n. 3, p. 506-529, 2006.
- TRIBUNAL ARBITRAL IRÃ-ESTADOS UNIDOS. *Amoco International Finance Corporation v. Iran (1985)*. IUSCT Case No. 56. 14 jul. 1987.
- TRIBUNAL ARBITRAL IRÃ-ESTADOS UNIDOS. *INA Corporation v Iran (1985)*. IUSCT Case No. 161. 13 ago. 1985.
- UNITED MEXICAN STATES. *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v., IC-SID Case No. ARB (AF)/04/5*. 2007.
- UNITED NATIONS. *Fernando Fraiz Trapote v. Bolivarian Republic of Venezuela*. PCA Case No. AA737. 31 jan. 2022.
- UNITED NATIONS. *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada, UNCITRAL*. PCA Case No. 2012-17. 24 mar. 2016.
- UNITED NATIONS. *Responsibility of states for internationally wrongful acts: compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies*. UN Doc A/77/74. 29 abr. 2022.
- VATTEL, Emer. *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle: appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. [s.l]: [s.n], 1758.
- VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, Marcelo. *Third report on on general principles of law*. UN Doc A/CN.4/753. 18 abr. 2022.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft: recourse to arbitration by Brazil under Art. 22.6 of the DSU and Art. 4.11 of the SCM agreement, decision by the arbitrators*. WT/DS46/ARB. 28 ago. 2000.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. *European communities – regime for the importation, sale and distribution of bananas, recourse to arbitration by the european communities under Art. 22.6 of the DSU*. WT/DS27/ARB. Decision by the Arbitrators. 9 abr. 1999.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States – definitive anti-dumping and countervailing duties on certain products from China, report of the panel*. WT/DS379/R. 22 out. 2010.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. *United States – subsidies on upland cotton: recourse to arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement. Decision the arbitrator*. WT/DS267/ARB/1. 31 ago. 2009.