

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

TACIANO SCHEIDT ZIMMERMANN

**O uso da força contra entidades não estatais no direito internacional:
limites teórico-normativos da invocação da legítima defesa contra o “Estado
Islâmico” em território sírio (2014-2016)**

Florianópolis
2016

Estado, mas do próprio Israel, ou seja, de dentro de um território sobre o qual o próprio Israel “exerc[ia] controle”, o que tornava a situação, nas palavras dos juízes, “diferente daquela contemplada pelas Resoluções” do Conselho de Segurança invocadas. Não ficou excluída, desse modo, a possibilidade de que, para fins de legítima defesa, um ataque pudesse partir de um grupo armado operando em território estrangeiro. O que ficou estabelecido foi a necessidade de que esse ataque fosse *internacional*, isto é, partisse de território não controlado pelo Estado atacado. Em suma, a ênfase, na expressão “outro Estado”, utilizada pela Corte, deve ser colocada sobre a palavra *outro*, e não sobre *Estado*.

A questão foi debatida em certa medida nas opiniões individuais dos juízes. A juíza Higgins sustentou que não via nada no artigo 51 da Carta que necessariamente “estipul[asse] que a legítima defesa está disponível somente quando um ataque armado é realizado por um Estado” e que, além disso, não conseguia entender a visão da Corte de que uma potência ocupante perdesse “o direito de defender sua própria população civil, em sua casa, se os ataques emanaram do território ocupado – um território que ela conclui não ter sido anexado e que certamente é ‘outra coisa’ que não Israel”³¹¹. O juiz Kooijmans, por sua vez, mencionou que as Resoluções do Conselho de Segurança invocadas por Israel “não se referem a um ataque armado por outro Estado mas que, corretamente, [a Corte] assinala que estas resoluções se referem a atos de terrorismo internacional” e que, no presente caso, os atos terroristas se originavam de território que estava “sob controle israelense”³¹².

Assim, diante das opiniões dos demais juízes, o real fundamento para a rejeição da tese da legítima defesa parece ter sido o fato de que os ataques não eram *internacionais*, isto é, não partiam de território estrangeiro, mas, sim, de área controlada por Israel. A *rationale* do parecer, em nossa concepção, ligou-se mais à origem territorial dos ataques (território nacional ou estrangeiro) do que à espécie de entidade (estatal ou não estatal) que os estivesse praticando, questão essa que, para nós, permaneceu de certo modo em aberto. Não obstante, veremos adiante que a doutrina diverge largamente na interpretação dessa opinião.

3.1.3. República Democrática do Congo vs. Uganda (2005)

O substrato fático que serviu de pano de fundo ao processo instituído pela República Democrática do Congo (RDC) contra Uganda, em 1999, orbitava em torno de supostos “atos

³¹¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Parecer Consultivo sobre “As Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Palestino Ocupado”*. Resumo do Parecer Consultivo de 9 de julho de 2004. Tradução de Taciano S. Zimmermann. p. 11.

³¹² *Ibidem*, p. 11.

de *agressão armada* perpetrados por Uganda no território³¹³ da RDC, desde agosto de 1998, utilizando-se de veículos, aviões e tropas regulares, em extensão tal que atividades armadas teriam sido registradas em sete províncias do país reclamante. O argumento jurídico da acusação consistia, basicamente, na violação ao artigo 2º, parágrafo 4º, da Carta das Nações Unidas, e na prática de agressão, tal qual definida na Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral³¹⁴.

Em sua defesa³¹⁵, Uganda trouxe ao processo todo o contexto anterior às atividades ugandesas no território do Congo, que remetia ao período imediatamente posterior à guerra civil em Ruanda (1994), e ao subsequente apoio do presidente congolês a grupos insurgentes anti-Uganda operando no território da RDC. A tese defensiva procurava justificar as atividades militares de Uganda como uma resposta à conduta política do governo da RDC que, em busca de aliados contra oponentes internos, unia-se a rebeldes anti-ugandeses, organizados em grupos armados não estatais, ou seja, forças irregulares, as quais praticavam ataques constantes em território ugandês (em especial, as Forças Democráticas Aliadas – FDA)³¹⁶. Assim, entre as diversas defesas legais apresentadas para as atividades militares realizadas por Uganda na RDC³¹⁷, encontrava-se o exercício regular do direito à legítima defesa, como resposta aos ataques perpetrados pelos grupos armados apoiados pela RDC.

O ponto crucial da argumentação ugandesa em torno do direito à legítima defesa dizia respeito à afirmação de que o “uso de bandos armados operando a partir do território de um Estado que os abriga contra outro Estado, como um instrumento de política nacional, constitui um ataque armado no significado do artigo 51 da Carta³¹⁸”. Nesse particular, o único julgamento da Corte ao qual a defesa fez referência foi o caso *Nicarágua*, especificamente na parte em que o órgão reconheceu a possibilidade de que um ataque armado se configure com

³¹³ *Idem. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). Application instituting proceedings.* 23 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/7151.pdf>. Acesso em setembro de 2016.

³¹⁴ Segundo o artigo 1º da Resolução, “[a] agressão é o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer forma incompatível com a Carta das Nações Unidas, tal como decorre da presente definição”.

³¹⁵ *Idem. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). Application instituting proceedings. Counter-Memorial of Uganda.* 21 de abril de 2001.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 181. “[...] Ugandan rebel groups were now being reorganized and rearmed by the Government of DRC and by the Government of Sudan [...] Uganda therefore had no option but to keep its troops in the Democratic Republic of the Congo in order to deal with the threat posed by these foreign-sponsored rebel groups in the absence of any exercise of governmental authority from Kinshasa”.

³¹⁷ Por exemplo, o convite expresso e o consentimento do governo congolês à presença das tropas ugandesas em seu território; o reconhecimento multilateral pelos Estados da região, em 1998 e 1999, de que Uganda tinha preocupações de segurança relacionadas à situação na RDC; o regime de obrigações condicionais, graduadas e recíprocas de transferência e retirada criadas pelo cessar-fogo de Lusaka (1999). *Ibidem*, p. 180.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 190. “[...] the use of armed bands operating from the territory of a host State against another State as an instrument of national policy constitutes an armed attack within the meaning of Article 51 of the Charter”.

base na ação de grupos armados não estatais³¹⁹. No mesmo contexto, o artigo 3(g)³²⁰ da Definição de Agressão – Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral – foi expressamente invocado. O raciocínio era o de que o “envolvimento substancial” de um Estado com um grupo armado, hipótese prevista no referido dispositivo, deveria alcançar atos de apoio logístico³²¹. Veja-se, *ipsis litteris*, a suma da tese ugandesa, no que dizia respeito ao conceito de *ataque armado* presente no artigo 51 da Carta das Nações Unidas:

Para o propósito de aplicar o disposto no artigo 51 da Carta, o conceito de “ataque armado” inclui os seguintes elementos, tomados tanto separadamente quanto cumulativamente:

- (a) O envio por um Estado de grupos armados ao território de outro Estado em condições nas quais, se a operação tivesse sido conduzida por forças armadas regulares, ela teria sido classificada como um ataque armado (em vez de um mero incidente de fronteira).
- (b) O apoio de grupos armados por um Estado pelo fornecimento de suporte logístico na forma de armas, treinamento ou assistência financeira; nessas circunstâncias, e na presença de um propósito compartilhado, os bandos armados se tornam agentes, ou “órgãos *de facto*”, do Estado que os apoia.
- (c) As operações de grupos armados que fazem parte da estrutura de comando das forças armadas do Estado em questão, independentemente da nomenclatura utilizada para descrever as unidades individuais.
- (d) Outras circunstâncias nas quais há evidência de uma conspiração entre o Estado em questão e os grupos armados que estão lutando contra o Estado que está agindo em legítima defesa.³²²

Nas sustentações orais, Uganda também sustentou o seguinte ponto, no qual tratava de um “padrão separado, super-adicionado, de responsabilidade” (*super-added standard of responsibility*) para esses casos:

[...] ataques armados por grupos armados cuja existência é tolerada pela soberania territorial geral responsabilidade jurídica e portanto constituem ataques armados para o propósito do artigo 51. E portanto, há um padrão separado, super-adicionado, de responsabilidade, de acordo com o qual uma falha no controle das atividades de

³¹⁹ *Ibidem*, pp. 190-192. Citando o parágrafo 195 do julgamento do mérito do caso *Nicarágua*. Para mais detalhes, vide subseção 2.1.1. desta dissertação.

³²⁰ “Considerar-se-á ato de agressão qualquer um dos atos a seguir enunciados [...] (g) o envio por um Estado, ou em seu nome, de bandos ou de grupos armados, de forças irregulares ou de mercenários que pratiquem atos de força armada contra outro Estado de uma gravidade tal que sejam equiparáveis aos atos acima enumerados, ou o fato de participar de uma forma substancial numa tal ação”. Doc. da ONU: A/RES/3314 (XXIX).

³²¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. *Application instituting proceedings. Counter-Memorial of Uganda*. 21 de abril de 2001. p. 194. “Moreover, the phrase ‘or its substantial involvement therein’ strongly indicates that the formulation extends to the provision of logistical support”.

³²² *Ibidem*, pp. 210-211. “For the purposes of applying the provisions of Article 51 of the Charter, the concept of an ‘armed attack’ includes the following elements, taken both separately and cumulatively: (a) The sending by a State of armed bands to the territory of another State in conditions which, had the operation been carried out by regular armed forces, it would have been classified as an armed attack (rather than a mere frontier incident). (b) The sponsoring of armed bands by a State by the provision of logistical support in the form of weapons, training or financial assistance; in these circumstances, and in the presence of a shared purpose, the armed bands become agents, or “*de facto* organs”, of the sponsoring State. (c) The operations of armed groups which form part of the command structure of the armed forces of the State concerned, whatever the nomenclature used to describe individual units. (d) In other circumstances in which there is evidence of a conspiracy between the State concerned and the armed bands fighting against the State taking action in self-defence”.

grupos armados produz uma suscetibilidade de ação em legítima defesa por parte dos Estados vizinhos.³²³ (grifo adicionado)

Em resposta, o Congo alegava:

Assimilar a mera tolerância pelo soberano territorial de grupos armados em seu território com um ataque armado vai claramente contra aos princípios mais estabelecidos nessas matérias. Essa posição, que consiste em diminuir consideravelmente o limite (*threshold*) requerido para a configuração de uma agressão, obviamente não encontra suporte no julgamento *Nicarágua*.³²⁴

A ampliação do conceito de *ataque armado*, de modo a incluir outras atitudes dos Estados que não configurem, em si mesmos, graves usos da força, havia sido rechaçada no julgamento do caso *Nicarágua*, de maneira que a defesa de Uganda utilizou os votos dissidentes dos juízes americano e britânico proferidos naquele caso, Schwebel e Jennings, para dar chão ao seu ponto de vista³²⁵, em firme rejeição ao pronunciamento da maioria da Corte. Estava posta, portanto, a tentativa de alterar o entendimento da Corte a respeito da matéria, com base em doutrina e prática estatal, a fim de que se ampliasse o conceito de ataque armado quando aplicado em um contexto não estatal.

Em 19 de dezembro de 2005, a sentença foi publicada³²⁶. No primeiro parágrafo da parte dispositiva da decisão ficou estabelecido que Uganda, por ter praticado atividades militares no território da RDC, e por ter apoiado logística e militarmente forças irregulares que operavam naquele território, “violou o princípio do não-uso da força nas relações internacionais e o princípio da não intervenção”³²⁷. A justificativa da ação em legítima defesa, portanto, fora rechaçada pela Corte.

Na fundamentação, uma vez atribuídos os ataques sofridos por Uganda à atividade de grupos armados não estatais, a exemplo das FDA, seria necessário que o julgamento levasse em conta o disposto no artigo 3(g) da Definição de Agressão da Assembleia Geral (1974). A

³²³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Procedimentos orais. CR 2005/7. p. 30. “[...] armed attacks by armed bands whose existence is tolerated by the territorial sovereign generate legal responsibility and therefore constitute armed attacks for the purpose of Article 51. And thus, there is a separate, a super-added standard of responsibility, according to which a failure to control the activities of armed bands, creates a susceptibility to action in self-defence by neighbouring States.”

³²⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Procedimentos orais. CR 2005/12. p. 26. “To assimilate mere tolerance by the territorial sovereign of armed groups on its territory with an armed attack clearly runs counter to the most established principles in such matters. That position, which consists in considerably lowering the threshold required for the establishment of aggression, obviously finds no support in the Nicaragua Judgment.”

³²⁵ *Idem. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Julgamento de 27 de junho de 1986. *Dissenting opinion of Judge Schwebel*.

³²⁶ *Idem. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Julgamento de 19 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>. Acesso em setembro de 2016.

³²⁷ *Ibidem*, p. 280. “[...] violated the principle of non-use of force in international relations and the principle of non-intervention”.

Corte teria de concluir se o governo da RDC havia “enviado” os grupos para Uganda ou tivesse se “envolvido substancialmente” em suas atividades. Se isso pudesse ser provado, a legítima defesa poderia ser aceita, uma vez que o ataque armado poderia ser juridicamente conectado pelo artigo 3(g) a um ato de um Estado (a RDC). A Corte concluiu, porém, que não havia “prova satisfatória” do envolvimento da RDC nesses ataques e afirmou que “os ataques não emanaram de grupos armados ou irregulares enviados pela RDC ou em nome da RDC, no sentido do artigo 3(g) da Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral”³²⁸. Em outras palavras, a posição da Corte foi de que não havia evidência suficiente de que a RDC estivesse realmente fornecendo *qualquer* suporte às FDA, nem direto, nem indireto.

Do trecho relevante:

A Corte concluiu acima [...] que não há prova satisfatória do envolvimento nesses ataques, direto ou indireto, do governo da RDC. Os ataques não emanaram de bandos armados ou irregulares enviados pela RDC ou em nome da RDC, no sentido do artigo 3(g) da Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral sobre a definição de agressão [...]. A Corte é da opinião de que, com base nas provas apresentadas, mesmo se essa série de ataques deploráveis pudesse ser considerada como de natureza cumulativa, eles ainda assim permaneceriam não-atribuíveis à RDC”³²⁹ (grifo adicionado).

Não havia, aos olhos da Corte, condições fáticas e jurídicas para “atribuir” os ataques das FDA ao governo da RDC. Lida atentamente, a decisão sugere que um ataque armado, no sentido do artigo 51 da Carta das Nações Unidas, somente poderia se configurar na medida em que tal ataque, mesmo tendo sido praticado por um grupo armado não estatal, pudesse ser normativamente atribuído a um Estado. Para esse fim, o critério utilizado no teste de atribuição de conduta foi, tal qual no caso *Nicarágua*, o de “envio ou envolvimento substancial” do Estado, previsto expressamente no artigo 3(g) da Definição de Agressão – que já havia sido reconhecido, naquele caso de 1986, como parte do direito internacional costumeiro. Como, na hipótese, não havia comprovação de envolvimento suficiente por parte da RDC, não havia, por consequência, ataque armado que pudesse justificar o uso da força em legítima defesa por parte de Uganda.

Nesse passo, a Corte considerou que as condições jurídicas e fáticas para o exercício da legítima defesa por parte de Uganda não estavam presentes na situação analisada. Não houve informação das medidas tomadas por Uganda ao Conselho de Segurança; não ficou provado envolvimento suficiente da RDC nos ataques; e a própria gravidade dos ataques a

³²⁸ *Ibidem*, parágrafo 146. “The attacks did not emanate from armed bands or irregulars sent by the DRC or on behalf of the DRC, within the sense of Article 3 (g) of General Assembly resolution 3314 (XXIX)”.

³²⁹ *Ibidem*, parágrafo 146. “The Court is of the view that, on the evidence before it, even if this series of deplorable attacks could be regarded as cumulative in character, they still remained non-attributable to the DRC.”

Uganda pareceu questionada no julgamento da Corte. Como havia diversos fatores a impedir o exercício lícito da legítima defesa por Uganda, não houve oportunidade para que a Corte adentrasse à profundidade das questões que estavam em aberto. A essa altura do julgamento, afirmou-se o seguinte:

Por todas essas razões, a Corte conclui que as circunstâncias jurídicas e fáticas para o exercício de um direito de legítima defesa por Uganda contra a RDC não estavam presentes. Nesse sentido, a Corte não tem necessidade de responder aos argumentos das Partes sobre se, e em caso afirmativo sob quais condições, o direito internacional contemporâneo prevê um direito à legítima defesa contra ataques de grande escala praticados por forças irregulares.³³⁰ (grifo adicionado)

Ao concluir que os requisitos fáticos e jurídicos não estavam demonstrados, e, em particular, que não havia conexão suficiente com o grupo armado para atribuir os ataques à RDC, a Corte afirmou, também, que não via necessidade de responder à questão de se seria possível falar na possibilidade de exercício do direito à legítima defesa contra “ataques de grande escala praticados por forças irregulares”.

Essa, porém, talvez fosse uma das questões mais relevantes a serem respondidas na ocasião: era a indagação a respeito da conclusão do caso *Nicarágua*, a saber, se, passados quase vinte anos, ela ainda continuava válida para o direito internacional contemporâneo. Em 1986, a Corte havia afirmado que o apoio logístico ou de qualquer outra natureza, de um Estado a um grupo armado, não era suficiente para que, diante de um ataque por esse grupo contra um terceiro Estado, o direito à legítima defesa fosse invocado contra aquele primeiro Estado. O chamado das partes era no sentido que a Corte revisitasse seu entendimento, para revê-lo diante do contexto pós-2001. Mas não houve um arrazoado específico da Corte sobre possível abrandamento do nível de conexão entre o Estado e o grupo não estatal que o exercício da legítima defesa pressupunha, e tampouco sobre se o fato de o ataque ser “de grande escala” poderia produzir consequências jurídicas distintas dos ataques “de pequena escala” nesse domínio. A impressão, na verdade, é a de que foi mantido implicitamente o critério rígido que já havia sido adiantado no caso *Nicarágua*, pois, do contrário.

O aspecto foi notado na opinião separada do juiz Kooijmans:

[...] a Corte evita tomar uma posição com relação a se o limite estabelecido no caso *Nicarágua* ainda permanece em conformidade com o direito internacional contemporâneo apesar do fato de que esse limite esteja recebendo cada vez mais críticas desde que foi estabelecido em 1986. A Corte, portanto, perdeu uma

³³⁰ *Ibidem*, parágrafo 147. “For all these reasons, the Court finds that the legal and factual circumstances for the exercise of a right of self-defence by Uganda against the DRC were not present. Accordingly, the Court has no need to respond to the contentions of the Parties as to whether and under what conditions contemporary international law provides for a right of self-defence against large-scale attacks by irregular forces.”

oportunidade de afinar a posição que tomou há 20 anos atrás apesar do explícito convite de uma das Partes para fazê-lo.³³¹

O teor do voto separado de Kooijmans reconhece, em princípio, o direito de legítima defesa por parte de Uganda³³², e deixa transparecer que o juiz é favorável à legítima defesa contra ataques armados de grupos não estatais, ainda que não atribuíveis a um Estado:

Se as atividades de grupos armados presentes no território de um Estado não podem ser atribuídas a esse Estado, o Estado vítima não é objeto de um ataque armado por aquele Estado. Mas se os ataques pelos irregulares tivessem de ser, por sua escala e efeitos, classificados como um ataque armado caso houvesse sido praticados por forças armadas regulares, não há nada na linguagem do artigo 51 da Carta que proíba o Estado vítima de exercer seu direito *inerente* à legítima defesa.³³³

Na leitura de seu voto, vê-se ainda que a sugestão por ele proposta era de que tal ação pudesse ser chamada de modo distinto de legítima defesa, como ação em “estado de necessidade” ou até mesmo “implementação extraterritorial da lei” (*extraterritorial law enforcement*), mas que, de qualquer modo, seu caráter lícito seria indubitável, uma vez verificada a existência de um ataque armado por parte do grupo armado³³⁴, pois nada há na Carta que impeça um tal direito, em sua opinião.

O juiz Simma, em seu voto separado, concordou, neste ponto, com o juiz Kooijmans, e expressou dura crítica à (falta de) consistência da Corte a respeito deste assunto:

Desde o caso *Nicarágua*, a Corte deu vários pronunciamentos sobre questões de uso da força e legítima defesa que são problemáticos menos pelas coisas que eles dizem do que pelas questões que deixam em aberto, entre elas, especialmente, o problema da legítima defesa contra ataques armados por atores não estatais. [...] à luz dos desenvolvimentos mais recentes não apenas na prática estatal mas também com relação à *opinio juris* que a acompanha, o posicionamento [de não permitir legítima defesa contra ataques de grupos armados] deve ser urgentemente reconsiderado. [...] As Resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001) do Conselho de Segurança não podem ser lidas senão como afirmações da visão de que ataques de grande escala por atores não-estatais podem ser classificados de “ataques armados” no sentido do artigo 51.³³⁵

³³¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Julgamento de 19 de dezembro de 2005. *Separate opinion of Judge Kooijmans*. p. 313. “[...] the Court refrains from taking a position with regard to the question whether the threshold set out in the Nicaragua Judgment is still in conformity with contemporary international law in spite of the fact that that threshold has been subject to increasingly severe criticism ever since it was established in 1986. The Court thus has missed a chance to fine-tune the position it took 20 years ago in spite of the explicit invitation by one of the Parties to do so.”

³³² Muito embora tenha considerado a ação ugandesa, em sua forma, desproporcional e desnecessária, motivo pelo qual concordou com a Corte a respeito da violação do princípio do não-uso da força.

³³³ *Ibidem*, p. 314. “If the activities of armed bands present on a State’s territory cannot be attributed to that State, the victim State is not the object of an armed attack by it. But if the attacks by the irregulars would, because of their scale and effects, have had to be classified as an armed attack had they been carried out by regular armed forces, there is nothing in the language of Article 51 of the Charter that prevents the victim State from exercising its inherent right of self-defence.”

³³⁴ *Ibidem*, pp. 314-315.

³³⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Julgamento de 19 de dezembro de 2005. *Separate opinion of Judge Simma*. pp. 172-174. “From the *Nicaragua* case onwards the Court has made several pronouncements on questions of

Os excertos transcritos deixam ver que o problema suscitou divergências mesmo entre os juízes da Corte Internacional de Justiça. Mas os votos individuais não se substituem à maioria, ainda que possuam força persuasiva para eventual influência nos rumos futuros das questões. Ao final dessa revisitação dos únicos três casos em que o órgão se deparou especificamente com a questão que é objeto deste trabalho, nota-se que há certos espaços vazios na matéria, que ainda necessitam de esclarecimento. “Pode-se dizer que a Corte deixou em aberto a questão mais ampla de se existe um direito ao uso da força em legítima defesa contra atores não estatais nas ocasiões em que o teste *Nicarágua* [envio ou envolvimento substancial] não é verificado”³³⁶.

No caso em exame, a Corte perdeu uma oportunidade de posicionar-se claramente sobre a tese da legítima defesa contra ataques de atores não estatais em casos de ataques de grande escala. Ao mesmo tempo em que afirmou implicitamente que o artigo 51 da Carta pressupõe a ocorrência de ataque armado atribuível a um Estado, a Corte observou que não via necessidade de responder à questão de se a invocação daquele artigo seria possível nos casos de não envolvimento de um Estado, envolvimento em menor grau, ou, ainda, no caso de mera tolerância de grupos armados no território de um Estado. Quiçá, as condições não estivessem favoráveis, naquele momento, para que a Corte oferecesse resposta clara à complexa questão que ali se colocava, razão pela qual os juízes preferiram encontrar uma saída que permitisse confiar à prática dos Estados, por meio do costume internacional, o preenchimento da lacuna normativa que pairava nas discussões. No dia-a-dia da comunidade internacional, a questão pulsava e vinha à tona com certa frequência. Nas sinuosidades da prática internacional, portanto, é que deveriam se definir seus contornos.

3.2. Principais precedentes não judicializados

use of force and self-defence which are problematic less for the things they say than for the questions they leave open, prominently among them the issue of self-defence against armed attacks by non-State actors. [...] However, in the light of more recent developments not only in State practice but also with regard to accompanying *opinio juris*, it ought urgently to be reconsidered, also by the Court. As is well known, these developments were triggered by the terrorist attacks of September 11, in the wake of which claims that Article 51 also covers defensive measures against terrorist groups have been received far more favourably by the international community than other extensive re-readings of the relevant Charter provisions, particularly the ‘Bush doctrine’ justifying the pre-emptive use of force. Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001) cannot but be read as affirmations of the view that large-scale attacks by non-State actors can qualify as ‘armed attacks’ within the meaning of Article 51.”

³³⁶ GRAY, *op. cit.*, 2013, p. 260. “It could be argued that the Court left open the wider question whether there is a right to use force in self-defence against non-state actors in a third state where the *Nicaragua* test is not met”.