



GUILHERME TADEU BERRIEL DA SILVA OLIVEIRA

**“LAWFARE” E O USO DO DIREITO COMO INSTRUMENTO DE  
GUERRA — SISTEMATIZAÇÃO TEÓRICA E MODELO DE ANÁLISE**

Orientadora:

Professora Doutora Cristina Queiroz,  
Professora Catedrática da Universidade Nova de Lisboa – NOVA School of Law

Coorientador:

Professor Doutor Francisco Proença Garcia,  
Professor Associado com Agregação da Universidade Católica Portuguesa

**Lisboa, 23 de janeiro de 2025**



GUILHERME TADEU BERRIEL DA SILVA OLIVEIRA

**“LAWFARE” E O USO DO DIREITO COMO INSTRUMENTO DE  
GUERRA — SISTEMATIZAÇÃO TEÓRICA E MODELO DE ANÁLISE**

Tese com vista à obtenção do grau de Doutor  
em Direito.

Orientador:

Professor Doutor Francisco Proença Garcia,  
Professor Catedrático da Universidade Católica Portuguesa

Coorientadora:

Professora Doutora Cristina Queiroz,  
Professora Catedrática da Universidade Nova de Lisboa – NOVA School of Law

**Lisboa, 23 de janeiro de 2025**

## DECLARAÇÃO ANTI-PLÁGIO

Nos termos do artigo 16º do Regulamento n.º 1021/2023, de 15 de setembro, relativo ao Terceiro Ciclo de Estudos Conducentes ao Grau de Doutor em Direito, declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta de ética e disciplinar.

**Lisboa, 23 de janeiro de 2025.**

A handwritten signature in blue ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, positioned above the printed name.

**GUILHERME TADEU BERRIEL DA SILVA OLIVEIRA**

Aluno n.º 6200

Em memória dos que se foram: Adjar,  
Aldenora, Nicolas e Teodoro.

Em celebração por quem veio: Caetano.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar ao Criador, ao Autor da Vida, ao Pai de Amor, que me presenteou com sua Graça e seu perdão em Jesus Cristo e com a capacitação e o eterno consolo do Seu Espírito Santo. A Deus, que foi o meu sustento, a minha esperança, a minha provisão, o meu conforto, o meu refúgio e a minha força durante toda a minha vida e, em especial, durante esse percurso doutoral.

Agradeço aos meus pais, Berriel, Afonso e Jailson, meu porto seguro, minha raiz forte, meu colo e meu abraço, por muito mais do que as palavras podem suficientemente expressar.

À minha esposa Thamires, meu amor e meu lar, para quem eu quero voltar todos os dias. Obrigado por confiar e acreditar em mim. Obrigado pela sua força e doçura, pela sua coragem e seu carinho. Obrigado por lutar ao meu lado e juntos podermos superar os céus turbulentos e as noites tempestuosas. Você me faz ser melhor e essa conquista também é sua.

Ao meu filho Caetano, por ser a minha alegria e minha motivação, por transformar a minha vida e meu mundo de uma forma tão maravilhosa. Comecei essa jornada por mim, mas agora eu a concluo por você.

Aos amigos que se tornaram família nesta margem do Atlântico, por nunca nos terem deixado sentir a solidão e por amenizarem a saudade diária daqueles que ficaram daquele lado: Jonatas, Fabiana, Sophia, Daniel, Kelly, Bia, Marcus, Cíntia, Lucca, Marcelo, Juci, Arthur, Diego, Thaise e Bento.

Aos irmãos e irmãs de “armas” que do trabalho seguiram para a vida, amizades que alegraram os nossos dias e tornaram suportáveis os tempos mais difíceis: Amanda Torres, Carla Valério, Ana Cansado, Diogo Ferreira, Diogo Costa, Vivianne, Alexandre, Alexandra Gomes, Maíra, Júlia, Emellin, Mariana Beraldo, Marília e Maria João.

À Hillsong Church Portugal pela comunhão e sustento na fé, em especial ao Roger e à Gi, quem primeiro nos acolheu.

À minha equipe de orientação, Prof<sup>ª</sup>. Cristina Queiroz e Prof. Francisco Proença Garcia, pelo precioso contributo e direcionamento para a conclusão deste trabalho. Ao Prof. Vitório Brustolin, coorientador no estrangeiro no âmbito da bolsa, pela amizade e ensinamentos desde a época do mestrado. À Prof<sup>ª</sup>. Laura Alvarez, pela amizade e pelos comentários e observações que enriqueceram este trabalho.

Ao Prof. Armando Marques Guedes, pelas longas e estimulantes conversas, assim como pela oportunidade e confiança no âmbito do CEDIS, experiência que definiu minha vida nos últimos anos e efetivamente permitiu meu estabelecimento e integração em Portugal.

Ao Prof. Francisco Pereira Coutinho, pela oportunidade e confiança no âmbito do Projeto CALESA, que me permitiu viver experiências que jamais havia imaginado e me abriram várias outras portas.

À Prof<sup>a</sup>. Margarida Lima Rego, que sempre recebeu com atenção e justiça as minhas questões e reconheceu o valor do meu esforço e trabalho, me ajudando a sempre focar no meu objetivo.

Aos Professores e Professoras que lecionaram no doutoramento e/ou tocaram a minha vida de modo especial ao longo do caminho: Jorge Bacelar Gouveia, Soraya Nour Sckell, Nelson Lourenço, Cristina Nogueira da Silva, Jorge Morais Carvalho, Claire Bright, Miguel Moura, Giulia Piora, Felipe Pathé Duarte, José Fontes e Fabrizio Esposito.

Aos colegas doutorandos e investigadores por remarem junto comigo no mesmo barco: Cajado, Emanuel, John, Gilberto, Mário, Luís, Pablo, Baltazar, Mariana, Carlos.

Aos bravos colegas colaboradores não docentes da NOVA School of Law, atuais e antigos, que são muitos para nomear, pelo acolhimento e companheirismo, mencionando especialmente a Dra. Mafalda Santos, antiga Administradora Executiva, com quem primeiro colaborei na instituição.

À incansável e resiliente equipe do CEDIS, na pessoa da querida Sofia Santos, instituição de acolhimento desta pesquisa e minha segunda casa durante os últimos cinco anos.

Ao Prof. Eurico Cabrita, da NOVA FCT, e aos novos colegas do IRIS, pela carinhosa recepção e pelo ambiente que me faz tão bem.

À Fundação para a Ciência e Tecnologia, I.P., pelo financiamento desta investigação no âmbito da Bolsa de Doutoramento 2020.06044.BD.

## **MODO DE CITAÇÃO E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Todas as passagens de outros textos que são utilizados neste documento foram devidamente identificadas como tal, de acordo com o "Regulamento Aplicável ao Terceiro Ciclo de Estudos para o grau de doutor em Direito", tendo sido citadas as respectivas fontes e referências bibliográficas, anexadas diretamente no corpo do parágrafo, em notas de rodapé ou identificados na bibliografia consultada e citada, conforme previsto nas páginas finais deste documento de trabalho.

As citações e referências seguem, respectivamente, as diretrizes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) NBR 10520:2023 e NBR 6023:2018.

## **MENÇÕES DIVERSAS**

Na redação da presente tese procurou-se observar as regras de estilo em vigor na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e demais regras que regulam a elaboração de documentos científicos em Portugal e no Brasil. O texto da foi redigido em língua portuguesa (português do Brasil), com observância do novo Acordo Ortográfico, exceto quanto às citações literais anteriores ao referido Acordo, apresentadas conforme os originais da época de suas publicações.

Em obediência ao disposto no art. 22º, nº 2, do Regulamento n.º 1021/2023, de 15 de setembro (Regulamento do Doutorado em Direito), publicado no Diário da República, 2ª série, nº 180/2023, de 15 de setembro, combinado com as Regras de Estilo da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, declaro que o corpo da Tese, da Introdução às Conclusões e Considerações finais, possui um total de 591.908 caracteres (com espaço) e 500.399 caracteres (sem espaço).

Este trabalho foi financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito da bolsa de doutoramento 2020.06044.BD.

**Lisboa, 23 de janeiro de 2025.**

**GUILHERME TADEU BERRIEL DA SILVA OLIVERA**

Aluno n.º 6200

## LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

- 1GW** – Guerra de Primeira Geração  
**2GW** – Guerra de Segunda Geração  
**3GW** – Guerra de Terceira Geração  
**4GW** – Guerra de Quarta Geração  
**ACS** – Alcântara Cyclone Space  
**AEB** – Agência Espacial Brasileira  
**AST** – Acordo de Salvaguardas Tecnológicas  
**BRI** – *Belt and Road Initiative*  
**CICV** – Comitê Internacional da Cruz Vermelha  
**CIJ** – Corte Internacional de Justiça  
**CLA** – Centro de Lançamento de Alcântara  
**CNUDM** – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar  
**CPA** – Corte Permanente de Arbitragem  
**CPAB** – Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Estocagem de Armas Bacteriológicas (Biológicas) e à Base de Toxinas, e sua Destruição  
**CPAQ** – Convenção para a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso de Armas Químicas e sua Destruição  
**CPJI** – Corte Permanente de Justiça Internacional  
**CREDEN** – Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional  
**CSIS** – *Center for Strategic & International Studies*  
**CSNU** – Conselho de Segurança das Nações Unidas  
**DIH** – Direito Internacional Humanitário  
**DIMEFIL** – *Diplomatic, Informational, Military, Economic, Financial, Intelligence, and Legal*  
**EUA** – Estados Unidos da América  
**FARC** – Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia  
**GPS** – *Global Positioning System*  
**Hybrid CoE** – *European Centre of Excellence for Countering Hybrid Threats*  
**MECB** – Missão Espacial Completa Brasileira  
**MSC** – Mar do Sul da China  
**MTCR** – *Missile Technology Control Regime*  
**NSG** – *Nuclear Suppliers Group*  
**ONU** — Organização das Nações Unidas  
**OTAN** – Organização do Tratado do Atlântico Norte  
**PMESII** – *Political, Military, Economic, Social, Infrastructure, and Information*  
**PNAE** – Programa Nacional de Atividades Espaciais  
**R2P** – *Responsability to Protect*  
**RINP** – Regime Internacional de Não Proliferação  
**TIAR** – Tratado Interamericano de Assistência Recíproca  
**TNP** – Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares  
**TPI** – Tribunal Penal Internacional  
**TPII** – Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia

**UNCTAD** – Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento

**URSS** – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

**VLS** – Veículo Lançador de Satélites

**ZEE** – Zona Econômica Exclusiva

## LISTA DE FIGURAS

<i>Figura 1</i> – Espectro da Guerra.....	126
<i>Figura 2</i> – Modelo conceitual das ameaças híbridas.....	142
<i>Figura 3</i> – Modelo de criação de conceitos segundo Quivy e Van Campenhoudt.....	185
<i>Figura 4</i> – Construção do conceito de <i>Lawfare</i> .....	191
<i>Figura 5</i> – Rotas de importação da China e chokepoints marítimos.....	223
<i>Figura 6</i> – Reinvidicações territoriais no Mar do Sul da China.....	225
<i>Figura 7</i> – Rotas da Iniciativa “One Belt One Road” .....	226
<i>Figura 8</i> – A linha dos nove traços.....	227

## LISTA DE QUADROS

<i>Quadro 1</i> – Tipos de Leis e Fóruns que podem ser usados na prática do <i>lawfare</i> instrumental.....	37
<i>Quadro 2</i> – Dimensões estratégicas e táticas do <i>lawfare</i> político.....	40
<i>Quadro 3</i> – A tipologia do <i>lawfare</i> como instrumento de mudança social .....	41
<i>Quadro 4</i> – Teorias sobre os critérios do abuso de direito.....	104
<i>Quadro 5</i> – Comparação entre guerras ilimitadas e guerras limitadas.....	126
<i>Quadro 6</i> – Definições de Estratégia.....	131
<i>Quadro 7</i> – Correspondência entre os elementos das ameaças híbridas e o uso do direito.....	147
<i>Quadro 8</i> – Currículo da Allgemeine Kriegsschule em 1823.....	161
<i>Quadro 9</i> – Currículo da Kriegsakademie em 1903 .....	162
<i>Quadro 10</i> – Modelo de análise do <i>Lawfare</i> .....	193
<i>Quadro 11</i> – Análise do caso do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas Brasil-EUA.....	206
<i>Quadro 12</i> – Análise do caso da iniciativa militar da Rússia na Ucrânia.....	219
<i>Quadro 13</i> – Análise do caso das tensões militares no Mar do Sul da China.....	231

## **LISTA DE TABELAS**

<i>Tabela 1</i> – Principais tratados de DIH e número de estados-partes em março de 2023.....	92
---	----

## RESUMO

O Reino Unido convenceu uma seguradora a retirar a proteção de um navio russo que se dirigia à Síria para não precisar abatê-lo usando a força. Os Talibã fizeram a OTAN reduzir sua eficácia em combate ao posicionarem suas instalações próximas a hospitais e escolas. Para designar tais condutas, o termo *lawfare* expressa a utilização do direito como instrumento para a obtenção de uma vantagem estratégica de cunho militar. Contudo, a incipiente literatura sobre o tema e a ausência de métodos e critérios para sistematizar tal uso de mecanismos jurídicos, permite o emprego do *lawfare* de forma propositadamente vaga e flexível, a fim de facilitar a legitimação de hostilidades perante as instituições nacionais, internacionais e à opinião pública, o que gera reflexos na segurança internacional. O objetivo geral deste trabalho é investigar a relação entre o direito e os conflitos armados contemporâneos no que concerne à prática do *lawfare*, analisando suas características para extrair e sintetizar os fundamentos teóricos do fenômeno. Como objetivo específico, pretende-se investigar a possibilidade de se criar um modelo de análise e avaliação da prática do *lawfare*, que auxilie na distinção entre ela e a aplicação regular de mecanismos jurídicos. O *lawfare* consiste num fenômeno estratégico com bases jurídicas e, por tal razão, exige um estudo interdisciplinar entre a literatura jurídica e a estratégica para evidenciar os fundamentos teóricos do conceito que poderiam ser utilizados para a elaboração de um modelo de análise. Nesse sentido, a metodologia a ser utilizada consistirá numa pesquisa exploratória, qualitativa, segundo o método hipotético-dedutivo, que empregará como procedimentos a revisão de literatura, a pesquisa bibliográfica e estudo de casos. Como resultado, verificamos que o *lawfare* representa um desvio de finalidade da aplicação do direito para fins estratégicos e, por conseguinte, revela-se como uma prática nociva à ordem jurídica internacional, distinguindo-se da aplicação regular do direito nesse ponto. A partir da análise dos casos do Brasil e EUA, Rússia e Ucrânia e China e o Mar do Sul da China, o modelo proposto se mostra útil para avaliar situações concretas e contribui para distinguir entre o uso regular dos mecanismos jurídicos e a prática de *lawfare*.

**Palavras-chave:** Lawfare. Direito. Estratégia. Conflitos Armados. Segurança internacional.

## ABSTRACT

The UK persuaded an insurance company to withdraw protection from a Russian ship heading for Syria so that it wouldn't have to shoot it down using force. The Taliban made NATO reduce its combat effectiveness by positioning their facilities near hospitals and schools. To designate such conduct, the term lawfare describes the use of law as an instrument to obtain a strategic military advantage. However, the incipient literature on the subject and the absence of methods and criteria to systematize this use of legal mechanisms, allows lawfare to be used in a purposely vague and flexible way, in order to facilitate the legitimization of hostilities before national and international institutions and public opinion, which has repercussions on international security. The general objective of this work is to investigate the relationship between law and contemporary armed conflicts with regard to the practice of lawfare, analyzing its characteristics in order to extract and synthesize the theoretical foundations of the phenomenon. The specific objective is to investigate the possibility of creating a model for analysis and evaluation of the practice of lawfare, to help distinguish it from the regular application of legal mechanisms. Lawfare is a strategic phenomenon with legal grounds and, for this reason, requires an interdisciplinary study between legal and strategic literature in order to highlight the theoretical foundations of the concept that could be used to develop an analysis model. In this sense, the methodology to be used will consist of exploratory, qualitative research, using the hypothetical-deductive method, which will employ literature review, bibliographic research and case studies as procedures. As a result, we found that lawfare represents a deviation from the purpose of applying the law for strategic ends and, therefore, reveals itself as a practice harmful to the international legal order, distinguishing itself from the regular application of the law in this respect. Based on an analysis of the cases of Brazil and the USA, Russia and Ukraine and China and the South China Sea, the proposed model proves useful for evaluating specific situations and helps to distinguish between the regular use of legal mechanisms and the practice of lawfare.

**Keywords:** Lawfare. Lawfare. Strategy. Armed Conflict. International security.

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO .....	19
------------------	----

### CAPÍTULO I

O QUE É O <i>LAWFARE</i> ? .....	26
1.1. <i>EVOLUÇÃO CONCEITUAL</i> .....	26
1.2. <i>ESTADO DA ARTE SOBRE O LAWFARE</i> .....	32
1.3. <i>AS TIPOLOGIAS DO LAWFARE E A APLICAÇÃO TRADICIONAL DO DIREITO</i> .....	35
1.4. <i>O PROBLEMA: O QUE É E COMO IDENTIFICAR A PRÁTICA DO LAWFARE?</i> .....	44

### CAPÍTULO II

A DIMENSÃO JURÍDICA DO <i>LAWFARE</i> .....	47
2.1. <i>RELAÇÕES ENTRE O DIREITO E A GUERRA</i> .....	47
2.1.1. Política, Direito e Guerra.....	47
2.1.2. Síntese histórica das ideias jurídicas sobre a guerra .....	50
2.1.3. As formas de relação entre o direito e a guerra.....	61
2.2. <i>A DOCTRINA DA GUERRA JUSTA</i> .....	64
2.3. <i>LEGITIMAÇÃO JURÍDICA DO USO DA FORÇA: JUS AD BELLUM, JUS IN BELLO E RESPONSABILIZAÇÃO</i> .....	80
2.3.1. O <i>jus ad bellum</i> .....	82
2.3.2. O <i>jus in bello</i> .....	91
2.3.3. Responsabilização individual e estatal .....	95
2.4. <i>USO E ABUSO DO DIREITO</i> .....	101
2.5. <i>CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAPÍTULO II</i> .....	110

### CAPÍTULO III

A DIMENSÃO ESTRATÉGICA DO <i>LAWFARE</i> .....	115
3.1. <i>GUERRA E ESTRATÉGIA</i> .....	115

3.1.1. Guerra .....	116
3.1.2. Causas da guerra.....	121
3.1.3. Tipos de guerra.....	124
3.1.4. Estratégia .....	131
<b>3.2. GUERRA HÍBRIDA E SUA DIMENSÃO JURÍDICA.....</b>	<b>137</b>
<b>3.3. UMA ABORDAGEM CLAUSEWITZIANA.....</b>	<b>151</b>
3.3.1. Política e direito na teoria da guerra de Clausewitz .....	154
3.3.2. Limitação da guerra: propósito político e militar .....	166
3.3.3. A Trindade de Clausewitz.....	169
<b>3.4. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAPÍTULO III.....</b>	<b>175</b>

#### CAPÍTULO IV

<b>METODOLOGIA E CONSTRUÇÃO DO MODELO DE ANÁLISE .....</b>	<b>181</b>
4.1. <i>METODOLOGIA</i> .....	181
4.2. <i>INDICADORES DA DIMENSÃO JURÍDICA DO LAWFARE</i> .....	187
4.3. <i>INDICADORES DA DIMENSÃO ESTRATÉGICA DO LAWFARE</i> .....	188
4.4. <i>PROPOSTA DE DEFINIÇÃO E CONSTRUÇÃO DO MODELO DE ANÁLISE</i> .....	191

#### CAPÍTULO V

<b>APLICAÇÃO DO MODELO EM CASOS PRÁTICOS .....</b>	<b>194</b>
<b>5.1. O ACORDO DE SALVAGUARDAS TECNOLÓGICAS BRASIL-EUA.....</b>	<b>194</b>
5.1.1. Cerceamento tecnológico .....	195
5.1.2. O Centro de Lançamento de Alcântara (CLA).....	198
5.1.3. Aplicação do modelo de análise.....	201
<b>5.2. A INICIATIVA MILITAR DA RÚSSIA NA UCRÂNIA .....</b>	<b>207</b>
5.2.1. Contextualização .....	208
5.2.2. O confronto de narrativas .....	211
5.2.3. Aplicação do modelo de análise.....	218
<b>5.3. TENSÕES MILITARES NO MAR DO SUL DA CHINA.....</b>	<b>221</b>
5.3.1. O Mar do Sul da China.....	222
5.3.2. A pretensão da China .....	227

5.3.3. Aplicação do modelo de análise.....	230
<b>CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>233</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>241</b>

## INTRODUÇÃO

Em junho de 2012, um navio russo chamado MV Alaed estava levando um carregamento de helicópteros militares para o regime de Bashar Al-Assad na Síria. O Reino Unido queria parar o carregamento, mas não podia fazê-lo por meio do uso da força, sob pena de desencadear a Terceira Guerra Mundial ao cometer um ato de guerra contra a Rússia. Então, os ingleses convenceram a seguradora do navio, a *London's Standard Club*, a retirar o seguro do transporte e este não teve outra escolha a não ser retornar ao país de origem levando sua carga (Kittrie, 2016, p. 1).

Os Talibã e a Al-Qaeda, ao temerem os bombardeios de precisão, passaram a posicionar suas instalações próximas a hospitais e escolas, ao mesmo tempo, tentando demonizar os ataques aéreos por meio da mídia afegã, caracterizando-os como injustos, desumanos e iníquos. Como resultado, as tropas da OTAN modificaram as regras de engajamento, afirmando que não mais iriam atacar posições se soubessem que poderia haver sequer uma baixa civil, o que reduziu a eficácia da sua ação em benefício dos adversários (Dunlap Jr., 2009, P. 36).

Para designar tais condutas, o conceito de *lawfare* foi cunhado no ano de 2001 pelo membro do corpo jurídico da Força Aérea dos Estados Unidos, General Charles Dunlap Jr., e aprofundado em obras posteriores, expressando “o uso da lei como arma de guerra” ou “a estratégia de usar – ou abusar – da lei como substituta para um meio militar tradicional a fim de alcançar um objetivo bélico<sup>1</sup>” (Dunlap Jr., 2011, P. 315, tradução Nossa). Significa, portanto, a utilização do direito como instrumento para a obtenção de uma vantagem militar. Ao passo que o direito internacional pretende se colocar “acima” da guerra<sup>2</sup>, dizendo o que se pode ou não fazer na proteção de bens jurídicos relevantes, o *lawfare* está “dentro” dos

---

<sup>1</sup> Em obras anteriores, Dunlap Jr. utilizava o termo “operational objective” (Dunlap Jr., 2009, p. 35), o que levaria à tradução “objetivo operacional”, porém, em trabalhos posteriores trocou o termo para “warfighting objective” (Dunlap Jr. 2011, p. 315). Essa mudança foi para evitar interpretações que ligavam o *lawfare* a um “nível particular da guerra” (nível operacional) (Dunlap, 2011, p. 322, tradução nossa). Sendo assim, optamos por traduzir o termo “warfighting objective” como “objetivo bélico”, a fim de conferir a amplitude necessária à prática do *lawfare*, conforme desejado pelo autor, e não restringir sua aplicação a determinado nível de guerra. Como desenvolveremos a seguir, o conceito de *lawfare* não é aplicado exclusivamente no campo de batalha cinético.

<sup>2</sup> Cumpre ressaltar que desde o Pacto Briand-Kellog (1928) e reiterado pela Carta das Nações Unidas (1945), a guerra foi juridicamente abolida como direito de soberania dos Estados e como instrumento de política nacional. Desde então, o termo “conflitos armados” tornou-se mais usual para designar os atos de força exercidos entre Estados ou entre estes e atores não estaduais, sobretudo pelo sua maior facilidade de definição em relação à guerra (Solis, 2010, p. 20-22). Para os fins do presente trabalho, em que se busca o aprofundamento teórico sobre a natureza do fenômeno da guerra e sua relação com o direito, este termo continuará a ser utilizado em sua acepção conceitual.

confrontos, permeando as decisões e ações militares a fim de alcançar objetivos estratégicos (Kennedy, 2012, p. 159-162).

De um lado, alguns autores, líderes políticos e comandantes militares reconhecem o *lawfare* como um fator indelével dos conflitos do século XXI, dado que a natureza da guerra teria se tornado muito legalista e complexa, principalmente quando envolve sociedades democráticas em que o estado de direito é atributo central (Dunlap Jr., 2009, p. 39). No mesmo sentido, Kennedy (2012, p. 162) afirma que o direito tem o papel de moldar todos os aspectos da guerra e dos conflitos armados contemporâneos, influenciando todas as suas facetas:

O Direito molda agora a paisagem institucional, logística e física da guerra e o espaço de batalhas tornou-se tão saturado legalmente como o resto da vida moderna. O Direito tornou-se - para os partidos de todos os lados, mesmo dos confrontos mais assimétricos - um vocabulário para marcar o poder legítimo e a morte justificável. Não é demais dizer que a guerra se tornou uma instituição legal - a continuação do direito por outros meios.<sup>3</sup> (tradução nossa)

De outro lado, autores como Tiefenbrun (2010, p. 59-60) afirmam que o abuso do sistema legal, das leis de direitos humanos e humanitárias pelo *lawfare* enfraquece o objetivo da paz mundial ao erodir a integridade dos sistemas legais e do estado de direito, concluindo que o fenômeno não é uma arma benigna e seu uso contínuo deteriora os sistemas jurídicos nacionais e internacionais.

Nesse sentido, Mosquera e Bachmann (2016, p. 65) apontam o *lawfare* como elemento integrante de qualquer estratégia moderna de guerra híbrida e que seu uso afirmativo precisa passar a fazer parte do pensamento e planejamento militar ocidental. Tal conclusão decorre da emergência cada vez maior de conflitos que envolvem concomitantemente a participação de atores estatais e não estatais, combatentes e não combatentes, militares e civis, assim como o emprego de métodos e meios convencionais e não convencionais.

Nos últimos anos, especialmente desde 2016, o fenômeno do *lawfare* adquiriu ainda uma acepção bem particular derivada do conceito original. No auge da famosa Operação Lava-Jato<sup>4</sup> no Brasil, os advogados de defesa do ex-presidente Lula da Silva inovaram em sua

---

<sup>3</sup> “Law now shapes the institutional, logistical and physical landscape of war and the battlespace has become as legally saturated as the rest of modern life. Law has become – for parties on all sides of even the most asymmetric confrontations – a vocabulary for marking legitimate power and justifiable death. It is not too much to say that war has become a legal institution – the continuation of law by other means.” (Kennedy, 2012, p. 162)

<sup>4</sup> “A Operação Lava Jato, uma das maiores iniciativas de combate à corrupção e lavagem de dinheiro da história recente do Brasil, teve início em março de 2014. Na época, quatro organizações criminosas que teriam a participação de agentes públicos, empresários e doleiros passaram a ser investigadas perante a Justiça Federal

estratégia ao repetirem em diversas conferências de imprensa que o seu cliente estava a ser vítima de *lawfare*, com o único objetivo de ser retirado da disputa presidencial em 2018. O “*lawfare* político”, como chamado por Zanin Martins (2019, p. 24), representa, portanto, o uso estratégico do direito para fins políticos – não só militares –, com o objetivo de prejudicar, deslegitimar ou destruir um inimigo.

Essa acepção tornou-se bastante difundida na América do Sul, em contextos de questionamento da estabilidade das instituições democráticas em que os mecanismos jurídicos são empregados para fins perseguição política. Nesse enquadramento, o *lawfare* é predominantemente visto de forma negativa como uma ameaça ao estado de direito. Nesse sentido, o fenômeno foi visto com preocupação pelo Papa Francisco em discurso aos juízes do continente americano no ano de 2019:

Aproveito esta oportunidade de me encontrar convosco para vos manifestar a minha preocupação por uma nova forma de intervenção exógena nos cenários políticos dos países, através do uso indevido de procedimentos legais e tipificações judiciais. Além de pôr em grave perigo a democracia dos países, geralmente o *lawfare* é utilizado para minar os processos políticos emergentes e tender para a violação sistemática dos direitos sociais. Para garantir a qualidade institucional dos Estados, é fundamental relevar e neutralizar este tipo de práticas que derivam da atividade jurídica imprópria, em combinação com operações multimidiáticas paralelas. Não me detenho a propósito deste ponto, mas todos nós conhecemos o juízo mediático prévio. (Francisco, 2019)

Conforme ressaltado pelo pontífice, cumpre ressaltar a relação íntima entre o *lawfare* e os meios de comunicação. Dunlap (2001, p. 3) aponta que a Revolução Informacional e o surgimento de organizações midiáticas que usam de alta tecnologia para entregar informação rápida ao público é um dos fatores para o crescimento da influência do direito na condução dos conflitos armados, especialmente se considerado junto a outro atributo da era informacional: a promoção da democracia. Moldada pela divulgação de imagens dos conflitos, a percepção pública acerca de como os conflitos têm sido combatidos tem afetado significativamente as intervenções militares.

Ao passo que Zanin Martins (2019, p. 51) considera a mídia como uma das externalidades do *lawfare*, no sentido de representar uma estratégia de criação de um ambiente externo favorável ao uso das armas jurídicas contra o inimigo, Campos (2020, p. 42) considera a ligação entre eles tão umbilical que defende que a mídia, em suas várias expressões, deve

---

em Curitiba. A operação apontou irregularidades na Petrobras, maior estatal do país, e contratos vultosos, como o da construção da usina nuclear Angra 3.” (Brasil, 2021)

ser tida como elemento constitutivo do conceito de *lawfare*, sendo este a ação combinada entre agentes do sistema de justiça e a mídia hegemônica, com objetivo de desmoralizar e abater o inimigo e suas ideias. Em última análise, o *lawfare* é uma batalha travada na arena jurídica pela conquista da legitimidade de inícios, meios e fins de um conflito armado perante a opinião pública e as instituições nacionais e internacionais.

No seio dessa disputa por legitimação preconizada pela prática do *lawfare*, está outro fator determinante para o crescimento da influência do direito e das instituições internacionais nas intervenções militares, segundo Dunlap (2001, p. 2), que é o desejo de longa data da comunidade mundial (especialmente o Ocidente) de usar mecanismos jurídicos para prevenir conflitos armados ou, subsidiariamente, tornar a condução da guerra o mais humanizada possível. Contudo, aponta o autor que, paradoxalmente, a proporção de mortes de civis em relação aos militares, na realidade, aumentou desde as Convenções de Genebra de 1949. Semelhante ceticismo pode ser visto na obra de Sean McFate, quando argumenta:

Outros ainda colocam a sua fé nas Nações Unidas e no direito internacional para resolver conflitos armados. São os sonhadores. Veem a guerra como desejariam que fosse, não como ela é. As Nações Unidas não fizeram nada para travar os genocídios no Ruanda e no Darfur. Nem desafiaram a usurpação da Crimeia pela Rússia, nem puseram fim a décadas de matança no Médio Oriente. A arma preferida destes sonhadores são os memorandos redigidos em linguagem enérgica, o que explica muita coisa. A Lei do Conflito Armado é encantadora mas ineficaz. Qualquer veterano confirmará que as leis da guerra são uma ficção maravilhosa. Estas ‘leis’ existem apenas no papel. Ninguém pode legislar o combate, nem regulamentá-lo, e é uma arrogância tentar fazê-lo. As soluções baseadas na boa vontade para uma guerra apenas têm como resultado a morte de mais pessoas. (McFate, 2021, p. 20)

Não obstante as opiniões mais críticas ao papel do direito na regulamentação de conflitos armados, a discussão acima reforça a Paz e Segurança como um dos desafios sociais contemporâneos e o papel das instituições na sua obtenção. Por tal razão, um dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030<sup>5</sup> das Nações Unidas é “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis” (ONU, 2021a, tradução nossa), consubstanciado no Objetivo nº 16 “Paz, Justiça e Instituições Eficazes”. Nesse sentido, a comunidade internacional reconhece que o fortalecimento de instituições é elemento necessário para se alcançar sociedades livres do

---

<sup>5</sup> Adotada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas nº70/1, de 25 de setembro de 2015.

medo e da violência, buscando amplamente a paz, sem a qual não há desenvolvimento sustentável (ONU, 2021b).

Nesse contexto, a fixação de um objetivo que lida diretamente com a promoção do estado de direito e com a eficácia de instituições nacionais e internacionais no sentido de contribuir para a paz universal, faz com que a crescente prática de *lawfare* adquira destacada importância nesse âmbito, quer seja sua influência considerada como positiva ou negativa. Na realidade, é essa ambiguidade valorativa quanto à referida prática que revela a pouca reflexão que ainda se faz sobre ela.

Não obstante, a incipiente literatura sobre o tema e a ausência de métodos e critérios para sistematizar tal uso de mecanismos jurídicos, permite o emprego do *lawfare* de forma propositadamente vaga e flexível, a fim de facilitar a legitimação de hostilidades perante as instituições nacionais, internacionais e à opinião pública. A prática do *lawfare* é crescentemente poderosa, mas pouco estudada, recebendo pouca atenção da academia (Kittrie, 2016, p. 3). Vê-se, portanto, a necessidade de maior estudo do tema, dada a relevância que tem adquirido ao imiscuir-se nas decisões políticas, estratégicas, operacionais e táticas que compõem os conflitos contemporâneos.

Se as guerras híbridas são um desafio à paz e segurança internacionais e o *lawfare* é uma de suas formas justamente pela dificuldade de se traçar limites entre o que é e o que não é, a delimitação clara dessa prática pode ajudar a reduzir a incerteza e a indefinição, contribuindo para um mundo mais previsível e seguro.

A presente investigação tem por objetivo geral investigar a relação entre o direito e os conflitos armados contemporâneos no que concerne à prática do *lawfare*, analisando suas características para extrair e sintetizar os fundamentos teóricos do fenômeno. Como objetivo específico, pretende-se investigar a possibilidade de se criar um modelo de análise e avaliação da prática do *lawfare*, que auxilie na distinção entre ela e a aplicação regular de mecanismos jurídicos.

O *lawfare* consiste num fenômeno estratégico com bases jurídicas e, por tal razão, exige um estudo multidisciplinar para evidenciar seus fundamentos teóricos que poderiam ser utilizados para eventual elaboração de um modelo de análise. Nesse sentido, a metodologia a ser utilizada consistirá numa pesquisa exploratória, qualitativa, segundo o método hipotético-dedutivo, que empregará como procedimentos a revisão de literatura, a pesquisa bibliográfica e estudo de casos e se dará da seguinte forma.

Primeiro, de acordo com Mezzaroba e Monteiro (2019, p. 123), um referencial teórico e uma base conceitual serão estabelecidas a fim de prover os critérios de análise

prévios aos estudos de caso. Para tanto, será investigada na doutrina política e jurídica a natureza das relações entre o direito e o poder político, focando no uso da força e na guerra e nos conflitos armados, a fim de trabalhar noções como: o papel regulador do direito, a ideia de guerra justa, legitimidade do uso da força, fontes do direito da guerra e seu papel limitador da violência, o comportamento do direito em relação às novas formas de guerra e conflitos armados, entre outras.

No mesmo sentido, será averiguada na literatura estratégica a natureza da guerra, utilizando principalmente Clausewitz e seus intérpretes, buscando extrair conceitos e preceitos aplicáveis ao fenômeno, como por exemplo, a guerra como instrumento político, tipologias da guerra, de suas formas e instrumentos, a guerra limitada, definição de propósito militar, a submissão da vontade do adversário, moral, dissuasão, logística e utilização de recursos etc. Com essa investigação, espera-se obter um diálogo entre os campos doutrinários jurídico e estratégico que proporcionaria uma fundamentação teórica para o uso do direito como instrumento de guerra.

O segundo passo será investigar a possibilidade de elaboração de um modelo de análise<sup>6</sup> para a prática do *lawfare* a partir do referencial teórico obtido anteriormente. O objetivo desse modelo é possibilitar que determinada conduta em que se suspeite da referida prática possa ser analisada e avaliada quanto a diversos indicadores, tais como: normas jurídicas invocadas, disciplina jurídica concernente, atores envolvidos, fórum utilizado, vantagem militar pretendida e instrumento militar substituído. Estruturado o modelo, espera-se poder avaliar a conduta sob o aspecto da utilização regular ou abusiva do direito, segundo parâmetros também estabelecidos pela teoria e verificados na prática.

Por fim, o modelo de análise elaborado será testado a partir de casos concretos presentes na literatura e em outras fontes, especialmente a partir da Segunda Guerra Mundial, dado o contexto de maior consagração do direito e das instituições como limitadoras dos conflitos, selecionados de acordo com critérios obtidos a partir das conclusões do referencial teórico a fim de conferir exequibilidade à investigação. O resultado desse teste do modelo responderá às perguntas investigativas propostas e atingirá os objetivos fixados ao verificar: 1) a possibilidade de sistematização teórica do *lawfare*; 2) o relacionamento entre mecanismos jurídicos utilizados e vantagens militares pretendidas; e 3) a possibilidade de elaboração do

---

<sup>6</sup> “O modelo de análise é o prolongamento natural da problemática, articulando de forma operacional os marcos e as pistas que serão finalmente retidos para orientar o trabalho de observação e de análise. É composto por conceitos e hipóteses estreitamente articulados entre si para, em conjunto, formarem um quadro de análise coerente” (Quivy; Van Campenhoudt, 2005, p. 150).

referido modelo de análise e avaliação da prática. De semelhante modo, é esperado que a elaboração de tal modelo, além da produção do conhecimento, seja relevante e aplicável na prática, tanto na academia quanto fora dela, possibilitando a observação do fenômeno por meio de análises quantitativas, qualitativas, e explicitando relações e apontando, confirmando ou negando tendências, bem como pode auxiliar o processo decisório em diversos níveis, desde o político-estratégico até o tático-operacional.

O trabalho é estruturado em cinco capítulos. O primeiro estabelece os fundamentos do conceito de *lawfare*, seu estado da arte e o problema de investigação. O segundo se dedica ao estudo das relações entre o direito e os conflitos armados, apresentando os tópicos relacionados à dimensão jurídica do *lawfare*. O terceiro aborda as questões relacionadas à teoria da estratégia, à natureza da guerra, conceitos, tipologias e outros temas da dimensão estratégica do *lawfare*. O quarto capítulo estabelece a metodologia e faz o diálogo entre os capítulos anteriores, buscando extrair os indicadores para a elaboração do modelo de análise. O quinto emprega o modelo elaborado em casos concretos e apresenta os resultados. Por fim, são feitas as conclusões da investigação.

## CAPÍTULO I

### O QUE É O “LAWFARE”?

#### 1.1 – EVOLUÇÃO CONCEITUAL

O termo *lawfare* é um neologismo que joga com a combinação de duas palavras: a primeira é a inglesa “law”, que pode significar tanto “lei” quanto “direito”, e a segunda é “warfare”, que expressa a maneira, o modo ou a forma de se fazer a guerra. De acordo com o Dicionário Cambridge (2019), “warfare” é “a maneira de se lutar em uma guerra” (tradução nossa), portanto, no *lawfare*, a arma utilizada para se lutar na guerra é a lei (ou o direito).

A noção do direito como arma de guerra é antiga, podendo remeter até Hugo Grotius. O autor, considerado o “pai do direito internacional”, teria sido contratado pelos holandeses a fim de elaborar uma teoria que justificasse a guerra contra os portugueses e espanhóis pela liberdade dos mares, que ficou consagrada no seu clássico *Mare Liberum* (1609), em que ele afirmava que, dentro do “Direito das Nações”, o mar é comum a todos e todas as nações são livres para usá-lo para o comércio. Assim, Bellflower (2010, p. 112) entende que Grotius teria usado o direito para alcançar um objetivo que o poderio militar holandês não conseguiria, ao solidificar o conceito de liberdade dos mares no direito internacional moderno, tornando-o potencialmente o primeiro praticante de *lawfare*.

Noutro passo, John Carlson e Neville Yeomans foram os primeiros a introduzirem a palavra “lawfare” num trabalho sobre mediação em 1975. Utilizando-a tão somente como um jogo de palavras no contexto da evolução das formas de resolução de conflitos, os autores questionam:

Assim, a técnica inquisitorial ou de inquérito desapareceu, o procedimento adversário ou acusatório aplica-se apenas nos nossos tribunais. A busca da verdade é substituída pela classificação das questões e pelo aperfeiçoamento do combate. O “lawfare” substitui a guerra e o duelo é com as palavras, não com as espadas. Mas será isso suficiente?<sup>7</sup> (Carlson, Neville, 1975, tradução nossa)

A conexão entre o termo “lawfare” e a noção do uso do direito como arma de guerra só foi feita em 2001 por Dunlap Jr. O autor define inicialmente o conceito como “um

---

<sup>7</sup> “Thus the inquisitorial or enquiry technique is gone, the adversary or accusatory procedure alone applies in our courts. The search for truth is replaced by the classification of issues and the refinement of combat. Lawfare replaces warfare and the duel is with words rather than swords. But is that enough?” (Carlson, Neville, 1975)

método de guerra no qual o direito é usado como meio para realizar um objetivo militar” (Dunlap Jr., 2001, p. 4) e em trabalhos posteriores o modificou, como mencionado anteriormente, a fim de abranger a noção de que esse uso – ou abuso – da lei, serve como substituto de um meio militar tradicional para alcançar um objetivo de guerra.

Em seu trabalho seminal, o autor aponta três fatores para o aumento da importância do direito internacional nas intervenções militares: o desejo da comunidade global, especialmente o Ocidente, de usar o direito para prevenir conflitos ou torna-los o mais humanos possível; a globalização e a necessidade de normas jurídicas internacionais que garantam estabilidade e previsibilidade ao sistema em diversas dimensões; e a revolução informacional que, associada ao fenômeno da disseminação da democracia, influencia a percepção do público acerca de como os conflitos tem sido conduzidos.

Não obstante, tais fatores são enxergados como vulnerabilidades a serem exploradas pelos adversários dos Estados Unidos, país do autor, tendo em vista que não têm capacidade militar para enfrentá-los, fazendo-os recorrer à estratégia do *lawfare*. Como exemplo, cita a Guerra do Golfo, no bombardeio ao bunker em Al Fidos, em Bagdá, em que a divulgação de imagens do pós-ataque, com os corpos dos familiares dos altos oficiais iraquianos que lá estavam para proteção, conseguiu o que o sistema de defesa do Iraque não havia conseguido: deixar o centro de Bagdá imune aos ataques<sup>8</sup> (Dunlap Jr., 2001, p. 5).

É importante ressaltar que, em trabalho posterior, Dunlap Jr. (2011, p. 315) apresenta o *lawfare* como um fenômeno de valor ideológico neutro, nem intrinsecamente benigno ou maligno, vez que, como qualquer arma, pode ser usado por qualquer lado dos beligerantes. Nesse sentido, considera que muitos usos de “armas e metodologias legais” evitam a necessidade de se recorrer à violência física<sup>9</sup> e dá alguns exemplos de usos positivos do *lawfare*, tais como o estabelecimento do estado de direito como elemento indispensável de estratégia de contrainsurgência, os processos legais que visam desconstruir o financiamento da atividade terrorista, as sanções comerciais direcionadas<sup>10</sup>, especialmente em bens

---

<sup>8</sup> Segundo o autor, embora os ataques não tenham violado o Direito Internacional dos Conflitos Armados, as fortes imagens fizeram parecer que sim, o que teria provocado claras consequências militares. A propaganda em cima disso, teria causado uma pressão política tal que foi necessário que os EUA evitassem novos bombardeios aéreos em Bagdá (Dunlap, 2001, p. 5). Trata-se de uma modalidade da prática do *lawfare* na qual se utiliza a influência do Direito sobre uma das partes para limitar suas ações militares, algo que será abordado posteriormente.

<sup>9</sup> “In fact, many uses of legal ‘weapons’ and methodologies avoid the need to resort to physical violence and other more deadly means. This is one reason, for example, that the United States and other nations seek to use sanctions before resorting to the use of force whenever possible” (Dunlap, 2011, pp. 315-316).

<sup>10</sup> Embora o emprego de sanções econômicas e comerciais possa penalizar gravemente a população civil dos Estados que são alvo, mas este é um tema complexo que foge ao escopo do presente trabalho, cabendo somente a ressalva.

estratégicos como peças de reposição de aviões de combate. Em suma, há vários usos que poderiam ser chamados de *lawfare* que servem para reduzir a capacidade destrutiva dos conflitos, um dos pilares fundamentais do direito dos conflitos armados. O autor conclui:

No século XXI, devemos esperar ver novos desenvolvimentos do *lawfare*. Podemos não gostar de todas as suas iterações, mas nunca devemos esquecer que as batalhas legais são sempre preferíveis a verdadeiras batalhas, e as democracias modernas estão bem preparadas para travar - e vencer - "guerras" legais.<sup>11</sup> (Dunlap, 2011, p. 322, tradução nossa)

No mesmo sentido se posiciona Orde F. Kittrie (2016, p. 3), o qual, reafirmando a neutralidade do *lawfare*, aponta que a prática é quase sempre menos mortal do que a maneira tradicional de se fazer guerra, além de ser quase sempre menos financeiramente onerosa e muitas vezes mais efetiva que a guerra cinética, se mostrando uma arma de guerra utilizável conforme o intento do ator que a emprega, cada vez mais poderosa e prevalente. O autor apresenta uma obra, que apesar do seu intuito introdutório, se dedica inteiramente ao estudo do *lawfare*, se mostrando a mais completa até então. Traz uma tentativa de definição conceitual, tipologias e diversos exemplos concretos nos EUA, China, Israel, entre outros. Assim, o emprego do *lawfare* pode ser legítimo ou não, dependendo de quem o pratica e de que forma.

Por outro lado, a prática também suscita críticas. Como já mencionado, Tiefenbrun (2010) traz uma definição semiótica do “*lawfare*” a partir do estudo dos signos de “*law*” e “*warfare*” em diversas dimensões, chegando a uma posição contrária ao emprego da prática, que considera nociva. De semelhante modo, um grupo privado conhecido como *The Lawfare Project* se identifica como uma rede global de profissionais do direito que contribui para defender os direitos civis e humanos do povo judeu e da comunidade pró-Israel, além de “produzir pesquisa para educar *policymakers* acerca da ameaça do *lawfare* – o uso do direito como arma de guerra contra democracias ocidentais” (The Lawfare Project, 2019), claramente atribuindo conotação negativa ao fenômeno.

Algumas outras importantes publicações, incluindo alguns trabalhos em língua portuguesa, também fazem uma breve revisão teórica do *lawfare*. Contudo, eles normalmente não apresentam uma concepção alinhada à proposição de Dunlap, nem com o mesmo sentido, nem com o mesmo objetivo e com conotação negativa. Nesse diapasão, Barros Filho, Farias

---

<sup>11</sup> “In the twenty-first century we should expect to see further developments of *lawfare*. We may not like all of its iterations, but we should never forget that legal battles are always preferable to real battles, and modern democracies are well-suited to wage – and win – legal ‘wars’.” (Dunlap, 2011, p. 322)

e Oliveira (2017) apresentam o conceito na sua acepção original do direito como instrumento de guerra como base, mas o extrapola para abranger a consecução de objetivos políticos, não somente militares, refletindo uma concepção derivada do *lawfare* que se popularizou nos últimos anos.

Jean e John Comaroff (2006) desempenharam um importante papel na evolução do conceito nessa acepção derivada. Na obra *Law and Disorder in the Postcolony*, os autores trabalham o *lawfare* como o uso do direito para fins políticos e econômicos, recorrendo à violência inerente à lei para praticar atos de coerção e como ferramenta estatal de repressão, dominação, disciplina e desapossamento, especialmente em países pós-coloniais sob influência neoliberal<sup>12</sup>. Nesse contexto, o *lawfare* “busca lavar a força bruta num banho de legitimidade, ética e propriedade”<sup>13</sup> (Comaroff; Comaroff, 2006, p. 31, tradução nossa).

Por outro lado, para os autores o *lawfare* também pode ser uma arma dos fracos, fazendo a autoridade voltar-se contra si mesma por meio da provocação dos tribunais pelas reivindicações por recursos, reconhecimento, voz, integridade, soberania. Contudo, em última análise, a predominância desse tipo de uso do *lawfare* não é nem dos fracos, nem dos mansos, dos marginais ou dos vulneráveis, mas daqueles que estão melhor equipados para operar dentro da dialética da lei e da desordem. O *lawfare* seria, portanto, um instrumento da judicialização da política (Comaroff; Comaroff, 2006, p. 26).

Assim, o “*lawfare* político” (Zanin Martins et al., 2019) poderia ser praticado fora do contexto dos conflitos armados. O objetivo é atingir inimigos políticos por meio da manipulação da opinião pública, do incitamento ao ódio e ao erro, do abuso do direito e da utilização de mecanismos jurídicos com aparência de legalidade para empreender perseguições a tais alvos.

Gloppen (2021), por sua vez, elabora um conceito mais amplo, considerando o *lawfare* o “uso estratégico do direito, das leis e do contencioso para avançar objetivos políticos, sociais e econômicos que estejam contestados”<sup>14</sup> (Gloppen, 2021, p. 6, tradução nossa). A autora considera que a semântica do termo relacionada à guerra se adequa

---

<sup>12</sup> A relação entre neoliberalismo e *lawfare* também pode ser encontrada em outras obras. Os autores que fazem tal relação argumentam que “o neoliberalismo revigora a crença no poder coercitivo do Estado com a centralidade na força da lei como arma de guerra para destruir o perigoso inimigo” (Martins Júnior, 2020, p. 37) ou, ainda, que neoliberalismo propicia “os problemas causados pelas escusas relações simbióticas entre o mercado e governo” (Macedo, 2020, p. 199) de forma que a utilização da lei é apenas uma formalidade para legitimar a ação do Estado em prol de interesses econômicos elitistas em detrimento da cidadania, democracia e direitos sociais (Araújo, 2020, p. 230). Levamos em conta tal abordagem com cautela. Não há evidências de que o *lawfare* seja praticado somente no âmbito de Estados inspirados pela lógica neoliberal, ou que seja uma consequência direta do mesmo, ou, ainda, que não seja praticado em outros contextos políticos e econômicos.

<sup>13</sup> “But it always seeks to launder brute power in a wash of legitimacy, ethics, propriety” (Comaroff; Comaroff, 2006, p. 31)

<sup>14</sup> “lawfare is understood as the strategic use of rights, law, and litigation to advance contested political, social, and economic goals” (Gloppen, 2021, p. 6).

perfeitamente à análise de confrontos entre diferentes lados que lançam mão de batalhas ideológicas em diversas arenas jurídicas. Nesse sentido, o *lawfare* é uma ferramenta que grupos opostos utilizam para provocar a mudança e a transformação de uma sociedade.

É difícil traduzir em português o termo *lawfare*, tendo em vista que não possuímos uma palavra que traduza “warfare” em todo seu sentido e há ambiguidade entre a tradução de “law”. Kittrie (2016, p. 7-8) afirma ser *lawfare* a única palavra inglesa para o conceito do uso do direito como instrumento de guerra e que o equivalente em chinês seria expresso no termo “falü zhan” (“guerra legal”), sendo esta uma componente essencial para a atual doutrina estratégica da China, que possui uma literatura sobre o tema relativamente avançada. Diante do uso de outras definições para o termo *lawfare*, o autor considerou propor o uso do termo “juriscombat”, porém, desistiu da ideia em consideração a Dunlap. Contudo, esta última proposta seria mais apta à tradução para língua portuguesa devido aos radicais latinos, o que resultaria em algo como “juriscombate”. Não obstante, diante da novidade da proposição do conceito e da pouca literatura sobre o tema, para o momento é prudente permanecer utilizando o termo *lawfare*.

O presente trabalho adota o conceito de *lawfare* como proposto por Dunlap (2001, 2009, 2011, 2017), na linha seguida por Orde Kittrie (2016), numa acepção do fenômeno de forma neutra e estrita ao contexto dos conflitos armados, expressando de fato o uso do direito como instrumento de guerra na substituição de um meio bélico convencional com o objetivo de alcançar uma vantagem de cunho militar.

Entendemos que a utilização do direito para fins políticos é uma acepção derivada da primeira que surgiu na esteira de casos específicos de “guerra judicial” interna, sem objetivos militares, razão pela qual está sujeita a pressupostos distintos ligados à aplicação do direito predominantemente dentro dos Estados.

Na esteira das teorias clássicas das Relações Internacionais<sup>15</sup>, consideramos o sistema internacional anárquico, de forma a não haver ente político hierarquicamente superior aos Estados que os façam cumprir o direito, ou que pelo menos os imponham uma determinada interpretação jurídica de uma norma internacional. A observância das obrigações internacionais ainda está, em última análise, vinculada ao consentimento dos Estados em manter-se parte nos tratados. Nesse contexto, a prática do *lawfare*, especialmente como

---

<sup>15</sup> E aqui remetemo-nos tanto à tradição realista quanto à liberal das Relações Internacionais, visto que, “no que concerne à natureza conflituosa da anarquia que caracteriza o sistema internacional, os liberais tendem a concordar com os realistas” (Nogueira; Messari, 2005, p. 61).

ferramenta de legitimação de hostilidades e de narrativas, encontra a fluidez necessária para escapar ao arbítrio de uma instituição considerada legítima para dizer o direito de forma vinculante.

Por outro lado, o atributo da soberania dos Estados assegura a possibilidade de eles imporem o direito em seu próprio território e monopolizarem a interpretação e a aplicação jurídica a partir de suas instituições. O *lawfare* político, portanto, desperta outro debate, assentado principalmente nos valores sociais e no desenho institucional de determinada organização política, em que os usos e abusos da lei estarão pelo menos sujeitos à apreciação de um ente juridicamente apto a vincular, pelo uso da força legítima<sup>16</sup>, a observância do direito pelos seus jurisdicionados.

Segundo Clausewitz, a guerra é “um ato de força para obrigar o nosso inimigo a fazer a nossa vontade” (2022, p. 75)<sup>17</sup>. O próprio autor chama a atenção para o fato de que se trata da força física, e não da força moral, o meio do qual dispõe a guerra para atingir o seu propósito: impor a nossa vontade ao inimigo<sup>18</sup>. Embora a definição do general prussiano publicada em 1832 seja a mais clássica e paradigmática, propostas menos longevas também sugerem o aspecto da violência como inerente ao conceito de guerra. Por exemplo, o francês Gaston Bouthoul (1971) define a guerra como a “luta armada e sangrenta entre grupos organizados”<sup>19</sup>. Abordaremos outras definições em capítulo próprio.

Se o *lawfare* incorpora a guerra em seu conceito e etimologia, sua semântica remete originalmente, pelo menos, ao relacionamento entre força física e mecanismos jurídicos na política internacional. Assim, quando se emprega o conceito de *lawfare* para se referir a um uso tão somente político, tem-se um uso metafórico do termo, da mesma forma como são metafóricas as expressões “guerra política” e “guerra econômica”, por exemplo. Isso não as invalida nem retira a seriedade de cada uma delas, uma vez que são uma sequência de “enfrentamentos” em direção a um objetivo negado pelo adversário. Contudo, não envolvem o uso da força física, da violência e por isso não se encaixam no conceito de guerra. A metáfora permanece válida, mas não é essa a nossa proposta por ora.

---

<sup>16</sup> Socorrendo-nos do conceito de Max Weber (2013, p. 56): “em nossa época, entretanto, devemos conceber o Estado contemporâneo como uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território – a noção de território corresponde a um dos elementos essenciais do Estado – reivindica o monopólio do uso legítimo da violência física”.

<sup>17</sup> “War is thus an act of force to compel our enemy to do our will.” (Clausewitz, 1976, p. 75).

<sup>18</sup> “Force - that is, physical force, for moral force has no existence save as expressed in the state and the law - is thus the means of war; to impose our will on the enemy is its object.” (Clausewitz, 1976, p. 75).

<sup>19</sup> “la lutte armée et sanglante entre mouvements organisés” ou “la guerra és una lucha armada y sangrienta entre agrupaciones organizadas” (Bouthoul, 1971, p. 35)

Considerando que o nosso objetivo é preencher uma lacuna identificada na literatura acerca do conceito original, julgamos por mais adequado contribuir primeiro para o amadurecimento teórico dos fundamentos básicos do conceito, não pelas suas derivações, que eventualmente serão beneficiadas *a posteriori*, mas que precisam estar assentadas em bases mais sólidas. Assim, debruçar-nos-emos sobre o uso do *lawfare* em situações de conflitos armados, a fim de sistematizar uma teoria que permita analisar a prática e contribuir para a sua identificação em cenários concretos.

### 1.2 – O ESTADO DA ARTE SOBRE O “LAWFARE”

O conceito de *lawfare* foi cunhado no ano de 2001 por Dunlap Jr. e aprofundado em obras posteriores, expressando “o uso da lei como arma de guerra” ou “a estratégia de usar – ou abusar – da lei como substituta para um meio militar tradicional a fim de alcançar um objetivo operacional” (Dunlap Jr., 2009, p. 35, tradução livre). Em seguida, o autor continuou a escrever sobre o tema em obras de referência publicadas em 2009, 2011 e 2017.

Nesse sentido, David Kennedy (2012, p. 162), afirma que o *lawfare* está inserido em um contexto de conflito moderno em que “a guerra é a continuação do direito por outros meios”, pois o direito que legaliza o conflito e estrutura as micro e macro operações de guerra é bem mais amplo que somente o “direito do uso da força”, “dos conflitos armados” ou “internacional humanitário”, mas abrange o terreno moldado pelo direito constitucional, administrativo, privado, ambiental, financeiro, tributário, marítimo, espacial entre outros.

Ao passo que o direito internacional pretende se colocar “acima” da guerra, dizendo o que se pode ou não fazer protegendo bens jurídicos relevantes, o *lawfare* está “dentro” dos confrontos, permeando as decisões e ações militares a fim de alcançar objetivos estratégicos.

Kittrie (2016) apresenta uma obra inédita dedicada inteiramente ao estudo do *lawfare*, trazendo uma tentativa de definição conceitual, tipologias e diversos exemplos concretos nos EUA, China, Israel, entre outros. O autor pretende entregar um trabalho introdutório e, para tanto, inicia uma tentativa de classificar e analisar a prática não fazendo juízo de valor sobre ela, mas ainda não propõe um modelo de análise crítica do fenômeno em seus aspectos jurídicos e estratégicos.

Chinkin e Kaldor (2017), ao abordarem o acesso do indivíduo a tribunais internacionais em demandas contra Estados envolvidos em conflitos armados, questionam em que medida o direito internacional se tornou forma de resistência ao controle estatal ou se trata da prática de *lawfare* ao apresentar irrazoáveis restrições à ação militar e a política de defesa, diminuindo as capacidades de luta.

Por outro lado, Tiefenbrun (2010) traz uma definição semiótica do *lawfare* e chega a uma posição crítica ao emprego da prática. Afirma que o abuso do sistema legal, das leis de direitos humanos e humanitárias pelo *lawfare* enfraquece o objetivo da paz mundial ao erodir a integridade dos sistemas legais e do estado de direito. Conclui que o *lawfare* não é uma arma benigna e seu uso contínuo deteriora os sistemas jurídicos nacionais e internacionais.

Goldstein e Meyer (2011) também oferecem uma interpretação negativa do *lawfare*, especialmente no que diz respeito ao cerceamento à liberdade de expressão contra Israel e as comunidades judaicas, criando para tal um movimento civil chamado “The Lawfare Project”.

Nesse diapasão, em obras que não mencionam diretamente o conceito, Fazal (2018) faz uma leitura crítica da proliferação de normas jurídicas que regulam a guerra, os conflitos armados e seus efeitos não pretendidos, tais como a falta de incentivos para que estados e grupos rebeldes adotem as formalidades necessárias, a fim de criar intencionalmente ambiguidades. Gray (2018) trabalha o uso da força a partir da Carta das Nações Unidas, investigando os pontos de acordo e desacordo e as manipulações e interpretações legais distintas que embasaram conflitos armados recentes.

Algumas publicações e alguns escritos em língua portuguesa fazem uma breve revisão teórica do *lawfare*. Contudo, normalmente não apresentam uma concepção alinhada à proposição de Dunlap, nem com o mesmo sentido, nem com o mesmo objetivo e com conotação negativa.

Cristiano Zanin Martins, Valeska Zanin Martins e Rafael Valim em sua obra emblemática lançada no Brasil em 2019, apresentaram a obra mais completa em português sobre o *lawfare* até a data, tendo sido traduzida para o inglês (2021) e editada também em Portugal (2020). Os autores se posicionam criticamente à prática do *lawfare*, que definem como “o uso estratégico do direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo” (2019, pos. 334), numa acepção política e assumidamente negativa do conceito. Argumentam que o projeto do direito é regular e limitar o uso da força, constituindo uma técnica para a solução pacífica de controvérsias, um instrumento a serviço da paz, de forma que o manejo da violência do direito como meio para impor a vontade a determinado inimigo

é a própria negação do direito. Em outras palavras, “o uso do direito como instrumento de guerra é uma radical contradição” (2019, pos. 346).

Por outro lado, em resposta à posição acima, Campos (2020, p. 40) considera ser impossível atribuir à palavra direito uma roupagem de neutralidade, de forma que para um relevante contingente de estudiosos, o direito não é “uma técnica para a solução pacífica de controvérsias”, muito menos “um instrumento ao serviço da paz”, mas, uma vez que pode ser subordinado à política e à economia, torna-se um instrumento de dominação de classe, sendo a violência e o caráter estratégico intrínsecos a ele. Não obstante, o autor também valoriza negativamente o *lawfare* político.

Outras obras coletivas também trouxeram relevantes contribuições para o estudo do tema, como as organizadas por Osmar Pires Martins Júnior (2020) e Maria Luiza Alencar Mayer Feitosa e outros (2020). Em tais trabalhos, concentrados na acepção política do *lawfare*, o fenômeno é frequentemente visto como uma ameaça ao estado de direito e às instituições democráticas. Ainda em 2020, o eminente penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni escreveu um livro, prefaciado pelo ex-presidente brasileiro Lula da Silva, em que aponta o *lawfare* como ferramenta para a desconstrução do Direito Penal e para a criação de um “direito penal constringedor”.

A autora norueguesa Siri Gloppen (2018, 2021) investiga o direito como ferramenta de transformação social e considera que “qualquer uso do direito e da lei para avançar um objetivo sociopolítico pode constituir *lawfare*, desde que isso faça parte de uma contestação mais ampla e hostil entre interesses sociais organizados”<sup>20</sup> (Gloppen, 2021, p. 6, tradução nossa). A partir dessa premissa, ela apresenta uma proposta de tipologia e um modelo analítico do *lawfare* nessa acepção, analisando a prática como um instrumento que diferentes grupos sociais utilizam para promover suas pautas, desde a área ambiental (Vallejo; Gloppen, 2013) até a regulamentação do aborto na América do Sul (Gloppen, 2021). A referida tipologia será abordada posteriormente.

Como mencionado anteriormente, para fins desta investigação, utilizaremos o conceito de *lawfare* em sua acepção original, ou seja, expressando o uso instrumental do direito para vantagens de cunho militar.

---

<sup>20</sup> “(A)ny use of rights and law to advance a sociopolitical goal can constitute lawfare, provided that it forms part of a broader, hostile contestation between organized social interests” (Gloppen, 2021, p. 6).

### 1.3 – AS TIPOLOGIAS DO “LAWFARE” E A APLICAÇÃO TRADICIONAL DO DIREITO

Sendo o *lawfare* o uso instrumental do direito para a obtenção de uma vantagem militar, como o fenômeno se relaciona com a aplicação tradicional do direito e suas instituições? Qual a diferença entre a prática do *lawfare* e o respeito e a observância às normas jurídicas? Para responder a tais questionamentos, é importante apresentar a primeira distinção.

O *lawfare* deve ser enxergado como um fenômeno estratégico<sup>21</sup>, com bases e reflexos jurídicos, mas não um fenômeno tão somente jurídico<sup>22</sup>. Todo uso do *lawfare* provoca efeitos no mundo do direito, mas as normas, princípios e métodos da disciplina jurídica são insuficientes para se compreender, explicar ou regular a prática em sua amplitude. Nesse mesmo sentido, Zanin Martins (2019) afirma o seguinte:

Em rigor, é um conceito extraído de um ponto de vista externo ao Direito, por meio do qual a experiência jurídica é analisada em termos mais amplos e com auxílio de diversos saberes específicos. O conceito de *lawfare*, a um só tempo, promove a denúncia da estrategização do Direito e permite revelar, a partir da ciência da estratégia, como funciona a instrumentalização das normas jurídicas para fins de guerra. (Zanin Martins et al., 2019, pos. 374).

Tendo em vista a guerra como instrumento da política (Clausewitz, 1976, p. 87), o objetivo do *lawfare* é usar o direito para alcançar uma vantagem militar para um fim político. Não consiste em proteger um bem juridicamente relevante ou estabelecer um dever ser de comportamento social. Embora isso possa acontecer como efeito secundário da *lawfare* no campo do discurso e da realidade do conflito, essa não é sua finalidade, seu valor. Dunlap (2011, p. 317) afirma que o conceito de *lawfare* tem o condão de mostrar o direito como muito mais do que um imperativo legal e moral, mas como um imperativo prático e pragmático intimamente associado ao êxito da missão.

A segunda distinção importante é que, embora o *lawfare* seja aplicado no contexto da guerra, ele não se limita nem se confunde necessariamente com a aplicação tradicional do direito internacional, humanitário, ou dos conflitos armados.

---

<sup>21</sup> Entende-se por “estratégia”, conforme apontado por Clausewitz (1976), como “a utilização dos engajamentos para atingir o propósito da guerra” (p. 128, tradução nossa). Baylis e Wirtz (2002) explicam que a estratégia é melhor estudada de uma perspectiva interdisciplinar, vez que para entender todas as suas dimensões é necessário conhecer sobre política, economia, psicologia, sociologia, geografia, tecnologia, estrutura de forças e tática. No mesmo sentido, Zanin (2019) também considera ser insuficiente interpretar o *lawfare* somente pelo Direito, alinhando-se à posição de que se trata de um fenômeno eminentemente estratégico.

<sup>22</sup> “Fato jurídico, em sentido amplo, é qualquer acontecimento que gera, modifica ou extingue uma relação jurídica” ou “a que o Direito determina efeitos jurídicos”. (Nader, 2014, pp. 316-317)

Um exemplo disso pode ser verificado num caso citado por Dunlap (2011, p. 316), em que os Estados Unidos utilizaram um contrato como “arma” ao comprarem imagens de satélite do Afeganistão disponíveis comercialmente, durante a primeira parte da Operação *Enduring Freedom*, medida que provavelmente considera mais eficaz do que qualquer outra possível para evitar que tais imagens caíssem em mãos hostis.

Segundo Kittrie (2016, p. 7-8), para uma ação ser qualificada como *lawfare*, precisa passar por dois testes: 1) o ator usa o direito para criar o mesmo ou semelhante efeito que aqueles tradicionalmente buscados pela ação militar cinética convencional, incluindo o impacto nas capacidades militares e de tomada de decisão da força armada adversária; e 2) uma das motivações do ator é enfraquecer ou destruir o adversário contra qual o *lawfare* está sendo praticado. Assim, exclui-se a prática de atos por parte de acadêmicos e organizações que advogam uma nova norma internacional ou uma nova interpretação que não sejam para outro propósito senão enfraquecer ou destruir um estado particular ou atores não-estatais.

O autor também propõe uma tipologia para o *lawfare*, que se manifesta predominantemente de duas formas inter-relacionadas: 1) “*lawfare* instrumental” – o uso instrumental de ferramentas jurídicas para alcançar os mesmos ou semelhantes efeitos àqueles tradicionalmente buscados pela ação militar cinética convencional; e 2) “*lawfare* baseado em *compliance*”<sup>23</sup> – que é aquele, tipicamente usado no campo de batalha, que é pensado e utilizado para ganhar vantagem sobre a maior influência que o direito, especialmente o direito dos conflitos armados, exerce sobre o adversário (Kittrie, 2016, p. 11).

A primeira forma é caracterizada pela variedade de atores, desde organizações internacionais, estados soberanos até ativistas individuais, com recurso a uma grande diversidade de normas jurídicas e fóruns, internacionais, nacionais ou sub-nacionais, sendo a espécie de *lawfare* que será mais típica dos atores tanto estatais quanto não estatais do Ocidente.

A segunda forma é empreendida por uma menor parcela de atores contra adversários que se sentem mais compelidos a observar o direito pela grande influência que este exerce sobre eles próprios. Por exemplo, a ação de grupos terroristas e de alguns atores não estatais como o Estado Islâmico, Hamas, o Talibã, os rebeldes colombianos e outros (Kittrie, 2016, p. 17-19). Como diz Tiefenbrun, “o *lawfare* tende a ser usado como arma contra países em que o primado da lei é forte” (2010, p. 52). Assim, Kittrie tenta sistematizar os tipos

---

<sup>23</sup> O autor originalmente usa o termo “*compliance-leverage disparity lawfare*” (Kittrie, 2016, p. 11).

de leis e fóruns que podem ser usados na prática do *lawfare* instrumental num rol não exaustivo, sendo que para cada tipo o autor demonstra com um caso prático. Pela limitação do espaço e escopo do presente projeto, tentamos organizar da seguinte forma:

**Quadro 1 – Tipos de Leis e Fóruns que podem ser usados na prática do *lawfare* instrumental**

Uso do Direito Internacional em Fóruns Internacionais	Criar novas leis internacionais desenhadas para desvantagem do adversário
	Reinterpretar leis internacionais já existentes para desvantagem do adversário
	Gerar processos penais internacionais em tribunais internacionais
	Usar o direito internacional para provocar investigações intrusivas e prolongadas por organizações internacionais
	Estimular votos em desfavor do adversário em organizações internacionais
	Gerar pareceres de direito internacional em fóruns internacionais
Uso do Direito Internacional em Fóruns Nacionais	Usar o direito internacional como base para processos de "jurisdição universal" contra oficiais de países do terceiro mundo pela suposta prática de crimes de guerra
	Usar o direito internacional como base para processos criminais de empresas domésticas em tribunais nacionais pela suposta prática de crimes de guerra
	Usar o direito internacional como defesa em processos criminais em tribunais nacionais
Uso de Leis Nacionais em Fóruns Nacionais	Criar novas leis nacionais desenhadas para forçar vendedores de produtos estratégicos a escolherem entre o mercado de determinado estado ou o de seu adversário
	Criar novas leis nacionais possibilitando processos contra grupos terroristas, seus apoiadores materiais e patrocinadores estatais
	Proposições de leis e outros atos legislativos que não a aprovação de leis
	Processos criminais contra organizações que financiam grupos terroristas
	Ações do governo contra bancos que prestam serviços financeiros a estados párias ("rogue states") ou grupos terroristas
	Procedimentos nacionais de permissão
	Processos civis que responsabilizam estados patrocinadores de atos terroristas contra civis
	Processos civis que responsabilizam estados terroristas pela morte de oficiais e militares
	Processos civis que responsabilizam organizações e indivíduos que financiam grupos terroristas pelos seus atos
	Processos civis que responsabilizam bancos que prestam serviços financeiros a grupos terroristas pelos seus atos
	Processos civis que responsabilizam empresas multinacionais pelas suas atividades em estados terceiros
Orgs. não governamentais em campanhas contra empresas que violam a lei nacional	
Uso de Leis sub-nacionais em Fóruns sub-nacionais	Legislação Sub-nacional
	Atos discricionários do Executivo Sub-nacional
	Ações Sub-nacionais contra bancos que prestam serviços financeiros a estados párias e grupos terroristas

Fonte: elaboração própria com base em Kittrie (2016).

Tiefenbrun (2010, p. 53) ensina que há três tipos de *lawfare*: 1) o ajuizamento de ações de difamação maliciosa, assédio ou discurso de ódio perante tribunais internacionais e nacionais para silenciar o inimigo; 2) o abuso da terminologia legal para manipular as instituições internacionais e criar opiniões negativas sobre o inimigo; 3) o processo de nações estrangeiras em tribunais domésticos por ações civis e militares. Para cada uma a autora cita exemplos, porém, não obstante sejam condutas que se enquadram no conceito, a categorização feita pela autora parece ser insuficiente para abranger as formas possíveis de *lawfare*.

Bellflower (2010, p. 113-115) apresenta outra classificação do fenômeno entre *lawfare tático* e *lawfare estratégico*. *Lawfare* tático é aquele que opera no nível tático da guerra, ou seja, no nível em que as batalhas e os engajamentos são planejados e executados para alcançar objetivos militares designados a unidades táticas e forças-tarefa, focando nos arranjos e manobras dos elementos de combate em relação entre eles próprios e o inimigo.

Segundo o autor, a forma mais comum de *lawfare* tático é o método baseado em valores da guerra assimétrica, no qual o objetivo imediato é constranger as opções militares do adversário, especialmente, por meio da exploração da aderência do inimigo ao direito, como por exemplo, o posicionamento de alvos estratégicos nas proximidades de instalações protegidas por lei, a fim de provocar a violação do direito e o desgaste perante a opinião pública. Seria o que Kittrie considera *lawfare* baseado em *compliance*, conforme mencionamos acima. Porém, não exclusivamente, uma vez que o *lawfare* tático admite também a prática do *lawfare* instrumental, na substituição de meios bélicos convencionais.

Por outro lado, o *lawfare* estratégico busca vincular o poder militar pela exploração do compromisso com o direito a fim de proteger um determinado ator da totalidade dos efeitos do poderio militar adversário. Em outras palavras, o *lawfare* estratégico pode amarrar o poder militar a regras e instituições internacionais que limitam os meios pelos quais tal poder possa ser empregado e, diferente da versão tática, pode ser usado para alcançar um objetivo político sem recorrer à força.

Williams (2010, p. 149), por sua vez, afirma que o *lawfare* pode ser ofensivo ou defensivo. Como exemplo, o caso da Sérvia contra o Kosovo na Corte Internacional de Justiça (CIJ) questionando a legitimidade da declaração de independência kosovar, é uma mostra de como uma das partes passa a adotar a tática de *lawfare* ofensivo após perder no campo de batalha.

Quando a campanha de agressão étnica empenhada pela Sérvia contra a população do Kosovo foi interrompida pela intervenção humanitária da OTAN, o agressor logo recorreu

à CIJ contra a aliança. Após o sucesso da declaração kosovar e seu relativo reconhecimento internacional, a Sérvia lançou uma ofensiva legal na CIJ contra a referida declaração, afirmando ser ilegítima.

Por outro lado, o Kosovo teria feito um esforço de *lawfare* defensivo por anos, ao trabalhar sob a supervisão da comunidade internacional para desenvolver padrões a serem alcançados antes de adquirir o status do reconhecimento (“standard before status”): protegeu direitos humanos, criou um sistema judiciário e teve várias eleições que obedeciam aos padrões internacionais. Segundo o autor, a implementação de tais medidas seria a versão jurídica do que a construção de muralhas e trincheiras representaria na guerra cinética, de forma que o Kosovo pudesse defender seu direito de autodeterminação contra o que saberia ser o ataque subsequente da Sérvia no campo de batalha jurídico.

Diante disso, a prática do *lawfare* e a aplicação tradicional do direito são fenômenos epistemologicamente distintos, embora relacionados no que concerne à produção de efeito no mundo jurídico. Em síntese, o direito, como fato social, constitui um conjunto de normas de conduta que disciplinam as relações sociais possuindo a dupla função de prevenir e compor conflitos (Cavaliere Filho, 2007).

Noutro passo, o *lawfare* é um fenômeno estratégico que instrumentaliza o direito e suas instituições de forma prática e pragmática para a consecução de um objetivo de cunho militar, sem a preocupação intrínseca de estabelecer normas ou regular relações, exceto se estiverem ligadas e forem necessárias ao cumprimento da missão.

Nesta senda, ao reproduzir a lição de Comaroff, Zanin (2019), adotando a concepção do *lawfare* político – aquele que busca deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo – ensina que, à semelhança das guerras convencionais, o *lawfare* se apresenta em três dimensões estratégicas: a geografia, o armamento e as externalidades.

Na guerra, os acampamentos e campos de batalha são cuidadosamente escolhidos em face das vantagens ou desvantagens que apresentam no que concernem à luta contra o inimigo. De acordo com o milenar ensinamento de Sun Tzu; “a conformação do terreno é de vital importância na batalha. Estude o inimigo, meça corretamente as distâncias, avalie as dificuldades e perigos. Quem faz esses cálculos vence; quem não faz, perde.” (Tzu, 2013, p. 105). Portanto, da mesma forma que a escolha geográfica é decisiva no êxito da batalha ou da guerra, no que tange ao *lawfare*, a opção pelos órgãos públicos encarregados de aplicar o

direito equivale ao campo de batalha convencional, em função das inclinações interpretativas segundo as quais as armas a serem utilizadas terão mais ou menos força<sup>24</sup>.

Dá-se lugar então à segunda dimensão da guerra, que é a escolha do armamento mais adequado ao enfrentamento de determinado adversário. “No tocante ao *lawfare*, o armamento é representado pelo ato normativo escolhido para vulnerar o inimigo eleito – ou, ainda, pela norma jurídica indevidamente extraída pelo intérprete do texto legal” (Zanin et al., 2019, pos. 508)<sup>25</sup>. Ou seja, além da escolha da jurisdição mais favorável, a segunda dimensão atenta para quais mecanismos jurídicos podem e devem ser acionados para se obter melhor resultado na batalha contra o inimigo em causa.

A terceira dimensão diz respeito às externalidades, ou seja, as estratégias externas às batalhas que auxiliam na vitória. As guerras sempre tiveram um elemento essencial ligado à sua percepção externa por parte da opinião pública, seja por meio de operações psicológicas, pela manipulação da informação, guerra de narrativas ou pelo intenso uso de propaganda de guerra. No que concerne ao *lawfare*, essa dimensão envolve, como regra, o apoio dado pela mídia (ou setores da mídia) através de técnicas avançadas de comunicação com o objetivo de potencializar a utilização estratégica da lei para atingir um inimigo, criando um ambiente de suposta legitimidade a essa perseguição. Isso gera a presunção de culpabilidade do inimigo escolhido e pode viabilizar tanto uma condenação em provas quanto estimular a opinião pública a exigir essa condenação.

Para cada dimensão estratégica, os autores elencam uma série de táticas que podem ser aplicadas para executar cada estratégia. Podemos sistematizar as dimensões do *lawfare* político, conforme proposta de Zanin et al. (2019), da seguinte forma:

**Quadro 2 – Dimensões estratégicas e táticas do *lawfare* político (continua)**

Dimensão	Estratégia	Táticas
Geografia	Escolha da jurisdição ou do órgão aplicador do direito mais favorável	<ul style="list-style-type: none"><li>• <i>Forum Shopping</i></li><li>• Manipulação das regras de competência</li><li>• <i>Libel Tourism</i></li></ul>
Armamento	Escolha dos atos normativos mais adequados para combater o inimigo eleito	<ul style="list-style-type: none"><li>• Denúncias sem materialidade (<i>frivolous charges</i>) ou sem justa causa</li><li>• Excesso de prisões cautelares como forma de tortura para obter colaborações premiadas</li><li>• Utilização de colaborações premiadas para gerar falsas incriminações</li><li>• <i>Overcharging</i> (excesso de acusação)</li></ul>

<sup>24</sup> Os autores citam como exemplo a recomendação da *International Association of Prosecutors*, que no respeitante à escolha da jurisdição por parte dos membros do Ministério Público, diz: “Os promotores devem identificar todas as jurisdições em que existe uma base jurídica para potenciais ações penais, mas também verificar onde existe uma perspectiva realista de obter uma condenação” (International Association Of Prosecutors apud Zanin et al., 2019, pos. 487).

<sup>25</sup> Cabe aqui lembrar que, para Zanin e demais autores da referida obra, o *lawfare* sempre será uma prática perniciosa, razão pela qual o excerto traz essa carga negativa. A partida, não nos filiamos necessariamente a tal posição.

**Quadro 2 – Dimensões estratégicas e táticas do lawfare político (conclusão)**

		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Método <i>carrots and sticks</i></li> <li>• Obstaculizar atuação de advogados</li> <li>• Propositura de ações judiciais para silenciar a liberdade de expressão</li> <li>• Estados de exceção</li> </ul>
Externalidades	Manipular informação para gerar um ambiente favorável para o uso das armas jurídicas contra o inimigo	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Manipulação de pautas mobilizadoras para iniciar a perseguição ao inimigo</li> <li>• Promoção da desilusão popular para influenciar a opinião pública e utilizar o direito para fazer publicidade negativa</li> <li>• Escritórios de advocacia como alvo de guerra de informação</li> </ul>

Fonte: elaboração própria com base em Zanin *et al.* (2019).

Ainda na sua concepção mais ampla, Siri Gloppen (2018; 2021) considera o *lawfare* como o uso estratégico do direito, das leis e do contencioso para avançar objetivos políticos, sociais e econômicos que estejam contestados dentro de uma ampla e hostil estratégia que opõe interesses sociais organizados. Para diferenciar as diferentes formas de disputas legais que variados atores levam a cabo em diversas arenas, a autora propõe uma tipologia que auxilia no emprego do *lawfare* como conceito analítico.

**Quadro 3 – A tipologia do lawfare como instrumento de mudança social (continua)**

Atores e arena	Legislativo	Administrativo	Judicial	Social
<b>Governo e atores estatais</b> (incluindo funcionários públicos)	Instrumentalização <sup>26</sup> de <ul style="list-style-type: none"> <li>• Propostas de reformas constitucionais</li> <li>• Legislação</li> <li>• Ordens Executivas</li> </ul>	Instrumentalização de <ul style="list-style-type: none"> <li>• Regulamentos e Diretrizes</li> <li>• Políticas Públicas</li> <li>• Interpretação</li> <li>• Objeção de Consciência</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Persecução seletiva</li> <li>• Recursos estratégicos</li> <li>• Apontamentos judiciais estratégicos</li> <li>• Alteração estratégica de jurisdições, termos e condições</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Instrumentalização de</li> <li>• Informação pública</li> <li>• Desenvolvimento curricular</li> </ul>
<b>Atores políticos</b> (políticos eleitos, candidatos, partidos)	Instrumentalização de <ul style="list-style-type: none"> <li>• Elaboração/alteração de Constituições</li> <li>• Elaboração/alteração da legislação</li> </ul>	Discussões sobre direitos e (i)legalidade de políticas públicas e sua implementação	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Exame de constitucionalidade</li> <li>• Revisão judicial</li> <li>• Contencioso</li> <li>• Confirmações judiciais</li> </ul>	Falas sobre direitos e (i)legalidade em <ul style="list-style-type: none"> <li>• Campanhas eleitorais</li> <li>• Declarações públicas</li> </ul>

<sup>26</sup> No original, a autora utiliza o termo “weaponization”, que poderia ser traduzido como a transformação em arma ou a utilização como arma. Optamos por traduzir como “instrumentalização” que, embora não tendo o mesmo sentido belicista, expressa o uso dos mecanismos citados como instrumentos para obtenção de um fim específico, dentro de uma estratégia mais ampla de mudança social.

Quadro 3 – A tipologia do *lawfare* como instrumento de mudança social (conclusão)

<p><b>Atores da sociedade civil</b> (ativistas, igrejas, academia, empresas)</p>	<p>Discussões sobre direitos e (i)legalidade em <i>lobbying</i> direcionado ao</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Governo</li> <li>• Atores políticos</li> </ul>	<p>Discussões sobre direitos e (i)legalidade em</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Input</i> ao desenvolvimento de políticas públicas, regulamentos e diretrizes</li> <li>• Treinamento de servidores públicos (polícia, profissionais de saúde)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contencioso estratégico             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Tribunais domésticos</li> <li>○ Tribunais Internacionais</li> <li>○ Órgãos <i>quasi-judiciais</i></li> <li>○ Contencioso ameaçador</li> </ul> </li> <li>• Treinamento e sensibilização de juízes</li> </ul>	<p>Falas sobre direitos e (i)legalidade em</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Advocacy</li> <li>• Educação cívica</li> <li>• Media</li> <li>• Protestos e manifestações</li> <li>• Arte</li> </ul>
--	--	--	---	--

Fonte: Gloppen, 2021, p. 10, tradução nossa.

Segundo Gloppen (2021, p. 6-10), o *lawfare estatal* (“state lawfare”) é empreendido pelo Poder Executivo e por funcionários da Administração Pública para ganho pessoal, político ou econômico, o que pode ou não incluir a prática antidemocráticos para defender-se no poder por meios legalistas. Como exemplo: a alteração de tempos de mandato presidencial e de regras eleitorais; indicação de aliados para compor tribunais e outros cargos relevantes; obstrução da oposição por meio do uso de perseguições e acusações criminais estrategicamente programadas e selecionadas; mobilização da opinião pública por meio de campanhas legais contra “inimigos públicos”, tanto indivíduos quanto grupos social e politicamente estigmatizados, como imigrantes, sem abrigo, minorias sexuais e de gênero, entre outras; utilização do poder discricionário na interpretação de leis e na elaboração e implementação de políticas públicas alinhadas às suas convicções ideológicas etc.

O *lawfare político* (“lawfare politics”) é empreendido por aqueles que competem pelo poder político, os chamados pela autora de atores políticos. Exemplos incluem as reivindicações por parte de políticos da oposição da inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos dos políticos da situação, assim como as ações judiciais que desafiam a legislação e os atos executivos ou que buscam o *impeachment* ou demissão dos ocupantes de posições-chave no Estado.

O *lawfare vindo da base* (“lawfare from below”), acontece quando a atores da sociedade civil, como movimentos sociais, organizações não governamentais, igrejas, academia, corporações e sindicatos, utilizam arenas jurídicas e estratégias como o contencioso, o *lobbying* e os discursos baseados no direito para provocar mudanças em políticas públicas, lucro, hegemonia ideológica e transformação social.

Os atores acima elencados podem atuar em diversos domínios e arenas, em cada qual poderá adotar um repertório distinto de estratégias e táticas. A *arena legislativa* é um importante espaço para o *lawfare*, por meio atuação de atores da sociedade civil praticando *lobby* e formando alianças entre representantes políticos para influenciar a produção legislativa e a reforma constitucional em um sentido específico.

A *burocracia do serviço público* é um espaço de diversas estratégias administrativas de *lawfare* com o objetivo de influenciar a interpretação e implementação da legislação e de normas regulamentares, tais como o uso de ordens executivas, elaboração de diretrizes e definição dos requisitos de acesso ao serviço público, bem como o aparelhamento dos órgãos do governo com pessoas de pensamento ou ideologia semelhante.

A *arena judicial* é o local onde os atores de todo o espectro buscam desencadear a mudança social por meio da legislação existente com o objetivo de alterar sua interpretação e aplicação. O espaço também pode ser utilizado pelo poder público quando emprega o direito criminal como ferramenta de *lawfare* contra oponentes políticos e como estratégia de campanha eleitoral, ostentando bandeiras como o combate à corrupção ou a criminalização de condutas sexuais e reprodutivas.

Por fim, as *estratégias de lawfare social* buscam transformar os comportamentos, normas e discursos sociais de formas menos institucionalizadas, incluindo as várias formas do “politicamente correto” em campanhas midiáticas, protestos de rua, arte, educação e formação e outras estratégias de conscientização.

São extremamente válidas as tentativas de encaixar uma determinada prática considerada como *lawfare* em certas categorias e organizá-las em diversos tipos quanto aos atores, arenas e estratégias. A tipologia abre o caminho para o campo analítico, possibilitando o mapeamento de quais atores praticam quais formas de *lawfare*, em qual campo, em qual espaço e em qual tempo. Este é o mesmo raciocínio que a presente investigação desenvolve.

Contudo, permanecem tímidas e pouco refinadas as tentativas de categorizar o *lawfare* original, de uso militar, bem como há pouco ou nenhum consenso na literatura acerca das tipologias da prática, apesar das muitas abordagens e pontos de vistas utilizados nas meritórias propostas já apresentadas.

Uma proposta de definição e de um modelo de análise do *lawfare*, passa necessariamente pela elaboração de uma tipologia adequada, que deverá levar em conta não só elementos da teoria do direito, mas principalmente as concepções da Estratégia, sem olvidar as tentativas já propostas na literatura e o conhecimento já produzido.

#### 1.4 – O PROBLEMA: O QUE É E COMO IDENTIFICAR A PRÁTICA DO “LAWFARE”?

A ideia de um uso instrumental do direito para obtenção de uma vantagem de cunho militar expressa no conceito de *lawfare* pode ser bem compreendida pelos exemplos citados acima, mas em algumas outras situações identificadas na literatura a prática pode não restar suficientemente clara.

Williams (2010, p. 149) cita como sendo *lawfare* o caso da Sérvia contra o Kosovo no Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) questionando a legitimidade da declaração de independência kosovar. Quando a campanha de agressão étnica empenhada pela Sérvia contra a população do Kosovo foi interrompida pela intervenção humanitária da OTAN, o agressor logo recorreu ao TIJ contra a aliança. Após o sucesso da declaração kosovar e seu relativo reconhecimento internacional, a Sérvia lançou uma ofensiva legal no TIJ contra a referida declaração, afirmando ser ilegítima.

Por outro lado, o Kosovo fez um esforço de *lawfare* defensivo por anos, ao trabalhar sob a supervisão da comunidade internacional para desenvolver padrões a serem alcançados antes de adquirir o status do reconhecimento (“standard before status”). Protegeu direitos humanos, criou um sistema judiciário e conduziu várias eleições que obedeciam aos padrões internacionais, o que seria sua versão legal de muralhas e trincheiras para defender seu direito de autodeterminação contra o que saberia ser o ataque subsequente da Sérvia no campo de batalha jurídico.

Os autores acima citados identificam como *lawfare* condutas que, *prima facie*, não despertariam desconfiança em relação ao uso instrumental para obtenção de vantagem militar ou que aparentam uma simples observância do direito e da regular utilização de mecanismos jurídicos.

Dale Stephens (2011, p. 327-328) considera que as forças armadas dos Estados podem utilizar legitimamente o direito para produzir efeitos militares substituindo o uso da força. Isso porque, sendo os entes estatais sujeitos do direito internacional, não seria surpresa que a arquitetura das normas que regem os conflitos armados também fosse enviesada para favorecer as forças dos próprios Estados. Essa situação provoca o que o autor chama de “*lawfare* estrutural”, cujo emprego seria legítimo.

Por outro lado, quando o direito é utilizado estrategicamente contra os Estados pela ação de grupos não-estatais, o *lawfare* se torna instrumento de guerra assimétrica, um

refúgio dos mais fracos sob o registro da legalidade formal, que deve ser enfrentado. Nesse sentido, a prática tem como objetivo desgastar o uso das forças militares estatais pela reação negativa que sua ação causa na opinião pública, gerando custosos dilemas políticos e morais para a força atacante, ainda que seus alvos sejam legítimos<sup>27</sup> (Stephens, 2011, p. 328).

Em outra direção, David Scheffer (2010) chama a atenção para um problema semelhante. No artigo intitulado “Whose Lawfare is it, anyway?”, o autor critica a interpretação até então dominante de que o *lawfare* seria um instrumento específico utilizado pelos adversários mais fracos contra os mais fortes, com o objetivo de cercear-lhes as opções de ação militar, designadamente usado contra as campanhas militares dos EUA ou de Israel.

Ele argumenta que, de outras perspectivas, os próprios EUA e potências aliadas são os praticantes de *lawfare* contra os mais fracos, invertendo a lógica da guerra assimétrica. Como exemplo, cita a utilização por parte dos EUA, das potências aliadas e das Nações Unidas, dos mecanismos dos tribunais penais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para o Ruanda, do Tribunal Especial de Serra Leoa, do próprio Tribunal Penal Internacional, entre outros, para intimidar as nações mais fracas de forma a que aceitem suas imposições<sup>28</sup>.

Nessa mesma linha, Mosquera e Bachmann (2016, p. 85) apresentam outro exemplo de como o *lawfare* é usado por Estados contra forças mais fracas, exemplificando o caso da invasão russa à Crimeia em 2014. Na ocasião, a Rússia teria utilizado o direito de forma maliciosa para dar aparência de legitimidade jurídica à ocupação da península: pela condução de um referendo local, pela facilitação da aquisição de cidadania e passaportes a fim de reivindicar a região pela presença de cidadãos russos; e pelo mau uso da expressão

---

<sup>27</sup> Como exemplo, Stephens (2011, p. 328) menciona a conduta das forças não-estatais de atrair o uso da força contra eles próprios e contra quem está próximo, seja civis inocentes (como dano incidental) seja objetos ostensivamente civis (que perderam a proteção pelo envolvimento no conflito), de forma que mesmo sendo tais alvos estritamente legais para o Direito dos Conflitos Armados, o ataque provoca desgaste e repercussão negativa para a opinião pública sob o prisma político e moral. Ao deixar de atacar alvos legítimos por temer a reação pública, as forças estatais conferem vantagem militar aos grupos não-estatais assimétricos.

<sup>28</sup> Segundo Scheffer (2010), na ótica dos países mais fracos, como a Sérvia, Ruanda, Sudão, Camboja, entre outros, são as grandes potências que praticam o *lawfare*. O indiciamento do Presidente Slobodan Milosevic em 1999 pelo TPII provou ser uma prática efetiva de *lawfare*, mesmo empregada ao mesmo tempo que meios militares no Kosovo, pois os indiciamentos foram usados para encurrular, isolar e envergonhar os mais altos líderes políticos e militares e, por conseguinte, influenciar o curso do conflito mesmo antes do envio de tropas da OTAN à Bósnia. No caso do conflito de Darfur, o autor argumenta que as grandes potências não estavam preparadas para comprometer centenas de milhares de tropas para uma invasão terrestre a fim de assegurar o fim do genocídio e de outras atrocidades, mas estavam dispostas a enviar uma força de manutenção da paz não-combatente com o objetivo de reportar a situação ao TPI para investigação e indiciamento dos líderes tanto sudaneses quanto rebeldes. Quando o Procurador do TPI indiciou o presidente do Sudão Omar Hassan Al Bashir, a União Africana, a Liga Árabe e o governo sudanês acusaram a ONU e as grandes potências de quererem atingir a África e os líderes africanos.

“forças de paz”, com a propaganda de que os invasores estariam prevenindo uma catástrofe humanitária contra a população russófona, entre outras práticas.

Esses exemplos demonstram que o uso estratégico do direito pelos Estados para obter vantagens militares nem sempre será legítimo e que atores não-estatais também poderiam apresentar demandas jurídicas legítimas no âmbito dos conflitos armados. Em outras palavras, não será a qualidade do sujeito que definirá a legitimidade ou não do *lawfare*. Mas então, o que define?

Embora na incipiente literatura haja um relativo consenso sobre o que significa o termo *lawfare*, não resta igualmente pacificado quais são os critérios para defini-lo e identificá-lo na prática, ou quem o pratica.

No momento atual da evolução teórica do tema, o grande problema que se levanta é: como diferenciar a prática do *lawfare* da aplicação regular do direito em situações conflituosas? Quando a utilização de mecanismos jurídicos e a observância de normas tem o objetivo de *compliance* e quando possuem objetivo militar?

Não obstante a importância da prática, que representa a realidade dos conflitos armados do século XXI, ainda é escassa a produção de conhecimento teórico sobre o tema e essa é a principal dificuldade na hora de identificar qual tipo de prática consiste e qual não consiste em *lawfare*.

Dessa forma, a pergunta de investigação que esse projeto pretende responder é: o que é e como é possível identificar a prática do *lawfare*?

## CAPÍTULO II

### A DIMENSÃO JURÍDICA DO LAWFARE

#### 2.1 – RELAÇÕES ENTRE O DIREITO E A GUERRA

Para iniciarmos a sistematização teórica do *lawfare*, buscaremos nesse capítulo investigar os seus aspectos jurídicos em diálogo com a realidade política, materializada no uso da força, em que ele se fundamenta. Para tanto, será necessário estabelecer os parâmetros da relação entre o direito e a guerra e o histórico das concepções sobre as quais este diálogo foi sendo desenvolvido ao longo dos séculos até culminar no fenômeno verificado atualmente.

##### 2.1.1 – Política, Direito e Guerra

Qualquer estudo sobre a díade direito e guerra passa necessariamente pelo seu ponto em comum, a política. Ao estabelecer a ligação entre o direito e a guerra presente no conceito de *lawfare*, Tiefenbrun (2010, p. 33) aponta que tanto um quanto o outro são expressões de atos de soberania e é esse poder compartilhado que constitui a base do uso do *lawfare* como arma.

De fato, segundo Clausewitz (1976, p. 87), a Guerra é a continuação da política por outros meios. Já para Weber, a política<sup>29</sup> é “o conjunto de esforços feitos com vistas a participar do poder ou a influenciar a divisão do poder, seja entre Estados, seja no interior de um único Estado” (Weber, 2013, p. 56).

Nesse diapasão, segundo Bobbio, “o direito é a política vista através de seu processo de racionalização, assim como o poder é o direito visto em seu processo de realização”. O direito se torna “o principal instrumento através do qual as forças políticas, que têm nas mãos o poder dominante em uma determinada sociedade, exercem o próprio domínio”

---

<sup>29</sup> Originalmente, o termo política (*politiké, politikós*) deriva do grego *pólis* (cidade) e *polités* (cidadão, civil) e significa tudo o que se refere à cidade e ao cidadão, ao que é urbano, civil, público, social e sociável (Bobbio, 1994, p. 954). Seu uso se expandiu a partir da obra *Política*, de Aristóteles (384-322 a.C.), que a partir do seu argumento de que o homem é um animal político, destinado a viver em sociedade, agrega-se com outros homens com vistas a alcançar o interesse ou bem comum, que é a vida em felicidade. A evolução de tais grupos formam as cidades, como verdadeiras unidades políticas. Sua obra é o primeiro tratado sobre a natureza, funções e divisões do Estado, e sobre as várias formas de governo, entendido como a arte ou ciência de governar (Aristóteles, 2020).

(Bobbio, 1998a, p. 349). Portanto, entendemos que tanto a Guerra quanto o direito são expressões da política, conseqüentemente, do exercício da força pelo poder político<sup>30</sup>.

Eduardo Bittar (2011, p. 21) reforça a basilar lição de que não há sociedade sem poder, e a diferenciação entre as sociedades se dá somente na forma como este poder é distribuído, organizado, legitimado, exercido. Assim, o poder, na qualidade de objeto da política, conta com a possibilidade de adesão, espontânea ou forçada, do comportamento alheio, como mecanismo e instrumento para manutenção do próprio poder. Nesse sentido, o direito age, socialmente, de modo a controlar e determinar comportamentos, sendo uma expressão de poder em sua face racional, recorrendo a valores, princípios, mecanismos e métodos para agir. Ele não se expressa mediatamente de modo cru, direto, objetivo, selvagem ou primitivo, como força.

Todavia, a força existe quando é prevista como ameaça abstrata no texto da norma que comina sanção à determinada conduta, ou quando é empregada como ato que se mostra necessário, mesmo como *ultima ratio*, no momento da subjugação involuntária do destinatário dessa norma à punição prometida. Desse modo, “a mera força usada arbitrariamente resulta em arbítrio puro, mas a força disciplinada e drenada por um sistema de mecanismos de seu emprego acaba sendo conhecida sob o nome de Direito” (Bittar, 2011, p. 22).

Por tal razão, o autor critica a tradição positivo-normativista que por mais de século restringiu a ciência do direito, como seu objeto único, ao estudo das normas jurídicas e seus processos formais de criação, validade, hierarquia e abrangência, porém desenraizadas de suas origens sociopolíticas e de demais elementos pré-norma. Essa linha de pensamento cria condições para a apatia política do jurista diante das causas mais profundas e primeiras do ato normativo, na pretensão de tornar-lhe um sujeito isento do processo de discussão dos

---

<sup>30</sup> Segundo Bobbio, o poder político consiste na possibilidade de recurso ao uso legítimo da força: “Embora a possibilidade de recorrer à força seja o elemento que distingue o poder político das outras formas de poder, isso não significa que ele se resolva no uso da força; tal uso é uma condição necessária, mas não suficiente para a existência do poder político. (...) O que caracteriza o poder político é a exclusividade do uso da força em relação à totalidade dos grupos que atuam num determinado contexto social, exclusividade que é o resultado de um processo que se desenvolve em toda a sociedade organizada, no sentido da monopolização da posse e uso dos meios com que se pode exercer a coação física.” (Bobbio, 1998, p. 956) Nesse sentido, prossegue de acordo com a lição de Max Weber de que “em todos os tempos, os agrupamentos políticos mais diversos – a começar pela família – recorrem à violência física, tendo-a como instrumento normal do poder. Em nossa época, entretanto, devemos conceber o Estado contemporâneo como uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território – a noção de território corresponde a um dos elementos essenciais do Estado – reivindica o *monopólio do uso legítimo da violência física*. É, com efeito, próprio de nossa época o não reconhecer, em relação a qualquer outro grupo ou aos indivíduos, o direito de fazer uso da violência, a não ser nos casos em que o Estado o tolere: o Estado se transforma, portanto, na única fonte do ‘direito’ à violência” (Weber, 2013, p. 56)

fundamentos éticos e políticos da ordem jurídica. Acerca da interseção necessária entre direito e política, assim afirma o autor:

Alienar o jurídico do político é o mesmo que delimitar fronteiras precisas entre o que é *jurídico* e o que é *não jurídico*, e fazer deste último um arsenal de coisas de valor e interesse secundários diante dos formalismos e dos ditames jurídicos. Ora, o *não jurídico* é o que confere existência, vitalidade e consistência ao que é *jurídico*. (...) Quando se deveria acreditar que o *jurídico* depende do *não jurídico* para existir e para ser compreendido, visto que o Direito se assenta sobre as estruturas sociais, porfiar por ignorar o que é pré-jurídico, ou por delegar à competência da ciência política tratar de política, somente pode prejudicar a consciência dessa relação. (Bittar, 2011, p. 19)

Esse ponto é de particular relevância para este trabalho, corroborando a nossa posição de que a prática do *lawfare* e a utilização instrumental do direito para fins militares não pode ser suficientemente analisada, estudada e compreendida somente pelo arcabouço teórico e metodológico jurídico. Uma vez que não se discute somente a legitimidade ou legalidade do uso de determinado mecanismo, os aspetos políticos, designadamente concernentes à teoria e método da Estratégia, adquirem preponderância para enxergar e explicar o fenômeno.

Justificada a existência de uma relação de força, exercida pelo poder político, filtrada, lapidada e legitimada por mecanismos jurídicos, dentro de um mesmo grupo social, o mesmo tipo de relação existe entre diversos grupos sociais. Nesse caso, Bobbio afirma que:

as relações entre grupos sociais diversos, malgrado a importância que possam ter a ameaça ou a execução de sanções econômicas para levar o grupo hostil a desistir de um determinado comportamento (nas relações entre grupos é de somenos importância o condicionamento de natureza ideológica), o instrumento decisivo para impor a própria vontade é o uso da força, a guerra. (Bobbio, 1998a, p. 956)

Portanto, a mesma força física utilizada para subjugar involuntariamente o destinatário de uma norma jurídica dentro de um grupo social aparece quando da relação entre grupos sociais distintos. Essa forma coercitiva de impor a própria vontade sobre outro grupo já havia sido identificada por Clausewitz como inerente ao conceito da guerra:

A guerra é, portanto, um ato de força para obrigar o nosso inimigo a fazer a nossa vontade. A força, para opor-se à força oponente, mune-se de invenções da arte e da ciência. Existem certas limitações auto-impostas e imperceptíveis, vinculadas à força, que mal merecem ser mencionadas, conhecidas como legislação e costumes internacionais, mas elas pouco a enfraquecem. A força - isto é, a força física, porque a força moral não possui existência a não ser como expresso no Estado e na legislação - constitui assim o meio de que dispõe a guerra. Impor a nossa vontade ao inimigo constitui o seu propósito.

Para atingir aquele propósito devemos fazer com que o inimigo fique impotente e este é, em tese, o verdadeiro intuito da guerra (Clausewitz, 1976, p. 75)

Ao passo que o direito, formado a partir do seu particular contexto sociopolítico, legitima o exercício da força dentro do Estado, como legitimar o uso da força entre Estados, ou ainda entre Estados e outros grupos sociais que o desafiem? Uma vez delineados os termos da relação entre direito e política, sobretudo no aspecto do uso da força e exercício do poder político, examinaremos a relação entre o direito e a guerra, como fenômeno político conseqüente da relação de forças entre diferentes grupos sociais.

### 2.1.2 – Síntese histórica das ideias jurídicas sobre a guerra

Ao estudar não a origem da guerra em si, mas o histórico de uma formação coerente de ideias jurídicas sobre o fenômeno, Stephen Neff (2005, p. 9) argumenta que para muitos povos antigos, a guerra, para todos os propósitos, era uma ocorrência “natural” e inevitável, oriunda ora do instinto ora do suposto comando divino, tendo alguma regularidade e previsibilidade conforme as épocas e prescindia de qualquer explicação especial. Porém, em um certo momento histórico que não se pode precisar, houve um salto conceitual que fez a guerra ser enxergada em sentido contrário, como um estado anormal, excepcional e patológico nas relações entre as gentes, cujo processo decisório devesse ser um processo racional e demandasse algum tipo de justificação. Não obstante, durante o primeiro milênio antes de Cristo, é possível verificar que duas sociedades deram esse importante salto: a China, no Oriente, e o mundo greco-romano, no Ocidente.

Segundo o autor, a tradição Confucionista chinesa entregou uma série de ideias sistemáticas sobre o governo que impressionaram não somente pela sua abrangência, mas pelo papel proeminente das ideias morais no seu seio, de forma que a guerra, pela primeira vez na história, foi integrada em uma estrutura geral coesa de uma teoria social, política e moral. A guerra passou a ser vista como último recurso, para contrapor uma conduta antissocial e reforçar as normas que integram a sociedade num todo harmonioso. Simultaneamente, a Grécia clássica e Roma davam os mesmos passos, num primeiro momento com Platão<sup>31</sup> e

---

<sup>31</sup> Também nesse sentido, Tuck (1999, p. 53) afirma que essa é a posição que Platão deixa transparecer no diálogo entre Clínia e o ateniense, em que o primeiro defende que a humanidade está em uma condição de guerra pública

Aristóteles<sup>32</sup>, mas foi nas mãos dos filósofos estoicos que esse pensamento se tornou mais sistematizado, vindo a influenciar escritores romanos como Cícero (106-43 a.C.) e Sêneca (c. 4 a.C.-65 d.C.), no primeiro século antes e depois de Cristo. A principal conquista estoica foi elaboração de um quadro geral de pensamento conhecido como direito natural – a ideia que todo o mundo sob o governo de um único, universal, transcultural conjunto de princípios morais – noção que ecoou no direito romano tardio e assumiu, posteriormente, uma roupagem cristianizada, representando um dos maiores legados da antiguidade para a Idade Média.

Ainda de acordo com Neff (2005, p. 10), nesse contexto, os cristãos primitivos foram a única outra comunidade antiga que insistiu na paz como o estado de normalidade dos assuntos mundiais. Esse pacifismo extremo que decorria de forma inerente à doutrina cristã durou três séculos depois de Cristo, no entanto, à medida em que o cristianismo se tornou ligado ao poder secular do Império Romano, foi Santo Agostinho (354-430) quem tentou equilibrar a questão. O bispo norte-africano da virada do século V utilizou seu conhecimento do direito e da filosofia grega e romana para conciliar a guerra aos ensinamentos do Evangelho, tomando as lições dos estoicos e de Cícero para formular sua doutrina da guerra justa, no sentido de que lutar pela paz seria uma justa causa da guerra (O’Connell, 2012, p. 274). Abordaremos a teoria da guerra justa, incluindo as posteriores contribuições de São Tomás de Aquino, em seção própria.

Neff (2005, p. 11) ainda faz a ressalva de que mesmo com o esforço dos teólogos cristãos e a exaltação dos ideais de cavalaria, da autodisciplina e do altruísmo, a realidade que

---

de cada homem contra todo homem, enquanto o segundo reprovava essa visão e defendia que o Estado não deveria ser primariamente desenhado para a guerra, citamos: “o ateniense: o maior bem, contudo, não é nem a guerra nem a revolução - coisas em relação às quais deveríamos, de preferência, orar para delas sermos poupados - mas sim a paz recíproca e o sentimento amistoso. Diria, ademais, que a vitória que mencionamos de um Estado sobre si mesmo não é apenas uma das melhores coisas a serem atingidas, mas sim uma daquelas necessárias, como se um homem supusesse que um corpo humano está na sua melhor condição quando se acha enfermo e sob efeito de um medicamento, sem nunca atentar para um corpo que não necessita de medicamento em absoluto! Analogamente, com relação ao bem-estar de um Estado ou um indivíduo, tal homem jamais se revelaria um genuíno político prestando atenção primeira e exclusivamente na necessidade da guerra externa, como também jamais se revelaria um legislador consciencioso a menos que concebesse sua legislação relativa à guerra visando à paz, de preferência a conceber sua legislação relativa à paz visando à guerra. Clínia: Tuas afirmações, estrangeiro, são aparentemente corretas. Todavia, a menos que eu esteja bastante equivocado, nossas instituições legais em Creta, bem como em

Lacedemônia, são inteiramente dirigidas para a guerra” (Platão, 2014, p. 72).

<sup>32</sup> Como exemplo, citamos: “14. O legislador deve empenhar-se em redigir as regras da guerra e as outras partes da legislação, principalmente com vista à paz e ao repouso. É um princípio que os próprios fatos comprovam, de acordo com o raciocínio, a maior parte dos Estados que possuem ardor belicoso mantêm-se enquanto se faz a guerra, mas uma vez a sua dominação, perecem. A paz fá-los pender, como ao ferro, a têmpera que lhes fora dada. É culpa do legislador, que não lhes ensinou a desejar o repouso. 15. Já que o ideal do Estado e dos particulares é evidentemente o mesmo, e que um só é o fim do homem perfeito e da república perfeita, é claro que é preciso que haja virtudes próprias ao repouso. Já foi dito muitas vezes: a paz é o objeto da guerra, o repouso é o objeto do trabalho” (Aristóteles, 2020, p. 133).

se vislumbrou a seguir na Idade Média, onde o cinismo, a ganância e a brutalidade refletiram uma contraditória era de pilhagem, rapina, destruição e crueldade, como na conquista de Jerusalém em 1099 e na Guerra dos Cem Anos entre França e Inglaterra nos séculos XIV e XV.

Não obstante, segundo O'Connell (2012, p. 275), durante esse período, a Igreja Católica exerceu um papel de arbítrio das justificações das guerras em relação à cristandade europeia, havendo evidência de movimentos, como o “Paz de Deus” na França do século XI, que buscavam proteger os mais fracos e limitar os dias de guerra, bem como de autoridades que levavam a sério os limites ao direito à guerra, sobretudo pela possibilidade da Igreja de aplicar sanções, que incluíam desde a ameaça de excomunhão ou retenção de sacramentos.

Verifica-se que, mesmo com importantes formulações teóricas que influenciariam a formação do direito internacional vindouro, em alguma medida o pragmatismo realista dos príncipes medievais na defesa dos seus interesses ainda desempenhava um papel relevante na decisão sobre o empreendimento e condução da guerra.

Nesse diapasão, Richard Tuck (1999, p. 2-15) ensina que ao longo da história ocidental, tradicionalmente, as ideias sobre guerra e paz seguiram duas correntes contrastantes<sup>33</sup>: de um lado, aqueles como Tácito e Maquiavel, que preconizavam a razão de estado (*raison d'état*) como motor da ação do corpo civil e da coletividade, seguindo uma lógica mais próxima da Antiguidade Clássica; de outro, aqueles como Grócio, Hobbes e Spinoza, entre outros, responsáveis pelo pensamento político moderno, lastreado na noção da autonomia individual expressa na linguagem de direitos naturais individuais, em que as relações sociais são construções do autointeresse de agentes autônomos dentro de um regime político liberal.

Essa tensão entre razão de estado e direito natural perdurou por séculos em um movimento dialético. Ao passo que a primeira predomina no início do século XVII, a segunda ganha força no século XVIII, mas ambas dividem o século XIX, sempre aproveitando algo da outra ao contrapô-la.

---

<sup>33</sup> Ao longo da sua obra, o autor constrói a tese de que embora a academia adotasse essa dicotomia, muitos dos pensamentos dos autores da época mais se admiravam ou se complementavam do que divergiam da corrente oposta. Como exemplo, cita o conceito de autopreservação da vida como valor moral mínimo e universal, conforme elaborado pelos céticos renascentistas, especialmente Montaigne e Charron, que estariam mais alinhados ao pensamento Clássico. Contudo, essa mesma visão sobre a autopreservação foi por Grotius, Hobbes e outros como base do Direito Natural que funda a sociedade. Todavia, essa controvérsia, apesar de interessante para desconstruir algumas classificações tradicionais, não aproveita ao presente trabalho.

De acordo com Fassò (1998, p. 655), o jusnaturalismo, entende que existe e pode ser conhecido um “direito natural” (*ius naturale*) que representa um sistema de normas de conduta intersubjetiva distinto, anterior e superior àquele conjunto de regras fixadas pelo Estado. Este direito natural tem validade em si e, em caso de conflito, é ele quem deve prevalecer.

Na história da filosofia jurídico-política, aparecem pelo menos três versões fundamentais, também com suas variantes: a de uma lei estabelecida por vontade da divindade e por esta revelada aos homens; a de uma lei "natural" em sentido estrito, fisicamente conatural a todos os seres animados à guisa de instinto; por fim, a de uma lei ditada pela razão, portanto, inerente ao homem, que a encontra autonomamente dentro de si. Contudo, todas essas vertentes partilham da ideia comum de um sistema de normas logicamente anteriores e eticamente superiores às do Estado, a cujo poder fixam um limite.

Noutro passo, por razão de estado entende-se a razão independente, colocada acima das razões privadas, que visa a manutenção dos corpos morais coletivos, seu funcionamento e sua conservação, comumente usada por governantes para justificar ações tomadas para salvaguardar o bem comum e o interesse do seu próprio Estado (Becker, 2018, p. 767). É a exigência de segurança do Estado, que impõe aos governantes determinados modos de atuar, podendo, inclusive, agir ao arrepio de normas jurídicas, morais, políticas e econômicas que considerem imperativas para tal fim (Pistone, 1998, p. 1066).

Essa tradição de pensamento acompanha fundamentalmente a formação do moderno sistema europeu de Estados, tendo como ponto de partida o seu principal formulador, Nicolau Maquiavel<sup>34</sup> (1469-1527) e o limiar da Idade Moderna. Nesse contexto, a influência da Igreja começava a decair de forma gradual, em coincidência com o fortalecimento desse modelo de unidades políticas mais organizadas, monárquicas e nacionais na forma e seculares no governo, além de comerciais, dinásticas e colonizadoras (O’Connell, 2012, p. 275).

---

<sup>34</sup> Isso não quer dizer, no entanto, que antes de Maquiavel os governantes não agiam conforme a razão de estado. Não é um produto exclusivo daquela época e daquela região. Há um consenso na academia de que foi na Europa moderna em que o conceito foi pensado, refinado e desenvolvido. Contudo, Joseph Ferrari, na sua obra *Histoire de la raison d’État* (1860) busca as origens do conceito na Antiguidade Clássica da Grécia e de Roma. Tuck (1999) também reconhece o historiador e político romano Tácito como um possível precursor do paradigma da razão de estado, por exemplo. Portanto, o que se verifica é que o conceito formulado na Europa moderna nada mais foi do que utilizado *a posteriori* como chave para se analisar retrospectivamente exemplos históricos anteriores. A teoria realista das relações internacionais já reivindica desde a Guerra do Peloponeso (431-404 a.C.), narrada por Tucídides, um exemplo de atuação conforma a razão de estado, em que o exercício do poder num sistema internacional anárquico demonstra o pouco apreço pelos valores morais e pela justiça nas relações entre os Estados (Nogueira; Messari, 2005).

Segundo o contributo paradigmático de Maquiavel, as virtudes principescas celebradas pela tradição – probidade, piedade, lealdade, entre outras – são ineficazes no âmbito político, que é regulado por outros princípios e valores. Não se trata de retirar a moralidade da política, mas de reconhecer que a política tem seu próprio sistema normativo fundado em valores próprios, direcionados ao que for necessário para a finalidade última de se preservar o bem comum e a ordem pública, representados pela conquista e manutenção do poder pelo príncipe<sup>35</sup>. Para alcançar esse fim, o agente político não dispõe de um anteparo moral predeterminado e absoluto, não podendo recorrer a um conjunto de regras fixas, *a priori* e atemporais ao se deparar com as incertezas, instabilidade e a mutabilidade dos acontecimentos políticos, sujeitos à contínua ação da fortuna (Barros, 2012, p. 82).

Nesse sentido, para Maquiavel (2019, p. 69) os principais fundamentos de qualquer Estado são as boas leis e as boas armas, de maneira que “não pode haver boas leis onde não existam boas armas e onde existam boas armas convém que haja boas leis”. As “boas armas” consistem na forma pela qual o príncipe defende o seu Estado, ou seja, por meio da guerra. Segundo o autor florentino:

Deve, pois, um príncipe não ter outro objetivo nem outro pensamento, nem tomar qualquer outra coisa por fazer, senão a guerra e a sua organização e disciplina, pois que é essa a única arte que compete a quem comanda. E é ela de tanta virtude, que não só mantém aqueles que nasceram príncipes, como também muitas vezes faz os homens de condição privada subirem àquele posto; ao contrário, vê-se que, quando os príncipes pensam mais nas delicadezas do que nas armas, perdem o seu Estado. A primeira causa que te faz perder o governo é negligenciar dessa arte, enquanto que a razão que te permite conquistá-lo é o ser professo da mesma. (Maquiavel, 2019, p. 83)

---

<sup>35</sup> “A um príncipe, portanto, não é essencial possuir todas as qualidades acima mencionadas, mas é bem necessário parecer possuí-las. Antes, ousarei dizer que, possuindo-as e usando-as sempre, elas são danosas, enquanto que, aparentando possuí-las, são úteis; por exemplo: parecer piedoso, fiel, humano, íntegro, religioso, e sê-lo realmente, mas estar com o espírito preparado e disposto de modo que, precisando não sê-lo, possas e saibas tornar-te o contrário, Deve-se compreender que um príncipe, e em particular um príncipe novo, não pode praticar todas aquelas coisas pelas quais os homens são considerados bons, uma vez que, frequentemente, é obrigado, para manter o Estado, a agir contra a fé, contra a caridade, contra a humanidade, contra a religião. Porém, é preciso que ele tenha um espírito disposto a voltar-se segundo os ventos da sorte e as variações dos fatos o determinem e, como acima se disse, não apartar-se do bem, podendo, mas saber entrar no mal, se necessário. (...) É que os homens em geral julgam mais pelos olhos do que pelas mãos, porque a todos cabe ver, mas poucos são capazes de sentir. Todos veem o que tu aparentas, poucos sentem aquilo que tu és; e esses poucos não se atrevem a contrariar a opinião dos muitos que, aliás, estão protegidos pela majestade do Estado; e, nas ações de todos os homens, em especial dos príncipes, onde não existe tribunal a que recorrer, o que importa é o sucesso das mesmas. Procure, pois, um príncipe, vencer e manter o Estado: os meios serão sempre julgados honrosos e por todos louvados, porque o vulgo sempre se deixa levar pelas aparências e pelos resultados, e no mundo não existe senão o vulgo; os poucos não podem existir quando os muitos têm onde se apoiar” (Maquiavel, 2019, p. 103-104).

Maquiavel dá à guerra um sentido mais pragmático e instrumental, recolocando-a como um aspecto natural dos estados, mas não com a finalidade de estabelecer a justiça ou qualquer outra causa justificável. Ao contrário, conquistar e manter o poder, garantindo a sobrevivência política do Estado e do príncipe, é a razão final e bastante para que se justifique o recurso à guerra.

Nessa virada do século XV para o XVI, a Europa testemunhou a crescente popularização da doutrina da razão de estado em detrimento da teoria medieval da guerra justa (*bellum iustum*), que perdeu força em decorrência da grande conflitualidade da Idade Média e do enfraquecimento da figura da Igreja ou do Imperador como árbitros da justiça das guerras, ao mesmo tempo em que muitas unidades políticas começavam a se firmar soberanamente na forma dos Estados modernos.

Contudo, isso não impediu importantes reformulações e avanços doutrinários no campo da justificação da guerra com base no direito natural. Paradoxalmente, foi uma época de grandes avanços teóricos no campo do direito das gentes, ou seja, das normas jurídicas que regulam as relações entre os diversos grupos políticos, por meio dos seus príncipes ou das suas repúblicas.

Os jusnaturalistas da Segunda Escolástica, dentre os quais destacamos Francisco de Vitória, Luis de Molina e Francisco Suarez, contribuíram para elevar o direito como substituto da autoridade eclesiástica ou imperial na regulação da guerra, reformulando o conceito de guerra justa, estabelecendo seus critérios e reforçando a ideia clássica de que todas as gentes representavam uma grande comunidade global. No campo humanista da escola do direito natural, juristas como Alberico Gentili e Hugo Grotius foram além, ao descolar o direito da teologia estabeleceram as bases para o direito internacional moderno com base na razão para justificar a causa e a condução das guerras. A guerra se torna um instrumento de jurisdição, de aplicação do direito para se corrigir/punir uma violação, um processo. Desenvolveremos as contribuições desses autores à doutrina da guerra justa na sessão seguinte.

Não obstante, em 1648, os tratados que encerraram a Guerra dos Trinta Anos na Europa, conhecidos como a “Paz de Westfalia”, consolidaram o paradigma do sistema internacional baseado na igualdade soberana dos Estados. Os diversos reis, príncipes e nobres europeus se comprometeram a não recorrer à guerra em causas religiosas, a coletivamente aplicar as provisões dos tratados, se tornaram livres para formarem alianças e, na hipótese de futuras controvérsias, primeiro deveriam tentar a solução amigável dos litígios. Por outro lado, a secularização do regime jurídico e o estabelecimento de Estados soberanos e iguais

prejudicou a noção de uma comunidade e de um direito comunitário (O’Connell, 2012, p. 277).

Nesse contexto<sup>36</sup>, embora o sistema jurídico de Westfália tenha recolhido suas várias disposições das ideias de Grotius, que ainda se encontrava vinculado à doutrina da guerra justa, a transmigração do fenômeno bélico do reino da moral ao terreno do direito que ele propôs fez com que a guerra entre Estados já não se legitimasse a partir da sua causa, do seu fim ou do valor negativo contra o qual se luta. Ao contrário, as tensões entre entes soberanos iguais – logo, que não podem julgar uns aos outros – exigiram uma normatividade que reduziu o problema da justificação da guerra a categorias jurídico-formais (Campiono, 2017, p. 191). Passa a haver uma clara distinção entre inimigo e criminoso (Campiono, 2017, p. 192), de forma que a guerra deixa de ser um instrumento de sanção jurídica contra um delinquente violador, mas se torna mais um recurso político do qual Estados soberanos e juridicamente iguais entre si podem lançar mão para defender seus interesses (Bacelli, 2017).

O desenvolvimento da doutrina da soberania nesse contexto se viu muito influenciado pelo suíço Emmerich de Vattel (1714-1767). Segundo o autor, “a guerra é um estado no qual alguém persegue o seu direito pela força” (Vattel, 2014, pos. 9660, tradução nossa) e ao introduzir a perseguição a um direito no conceito de guerra, deu-lhe um caráter verdadeiramente jurídico (Mallarmé, 1904, p. 533). Portanto, a guerra era um recurso a ser adotado pelo líder individual em sua consciência e que, embora representasse um obstáculo

---

<sup>36</sup> Segundo Neff (2005, cap. 4), o pensamento sobre a relação entre o direito e a guerra no século XVII foi marcado, a princípio, pelo unitarismo baseado no quadro geral da guerra justa da Idade Média. A partir da metade do século, surgiram duas correntes que se apartaram desse lugar comum. De um lado, a corrente hobbesiana que, tendo o filósofo político inglês Thomas Hobbes (1588-1679) como seu principal arquiteto, afastou-se da ortodoxia jusnaturalista ao conceber o estado de natureza não como inerentemente pacífico, mas como um estado em que cada indivíduo age racionalmente segundo seu direito natural de autopreservação, provocando uma condição de temor permanente da morte violenta e de guerra de todos contra todos, na qual a paz só é possível pelo estabelecimento da sociedade civil por meio do contrato social. Essa realidade na escala individual é transposta para a internacional, de maneira que, num mundo anárquico, onde não há quem faça cumprir os contratos, a condição normal dos estados é análoga a do estado de natureza, ou seja, de guerra perpétua. A segunda corrente era a da chamada teoria duelista, que não possuía um grande autor de relevo para sistematizar seus pensamentos, mas muitas das suas explicações foram dadas por Samuel Pufendorf (1632-1694), muito embora este estivesse alinhado à maior parte das ideias dos jusnaturalistas e da doutrina da guerra justa. Contudo, para a corrente duelista, em que pese a paz fosse a condição normal da humanidade mesmo no estado de natureza, o direito natural não regia as relações entre adversários em tempos de guerra, uma vez que esta teria uma natureza contratual entre as partes. Além disso, o outro principal distanciamento da ortodoxia era que, ao passo que para a teoria da guerra justa o conflito não criasse nenhum direito que já não se tivesse anteriormente, para os duelistas a parte vitoriosa teria direitos sobre os bens do perdedor, assumindo que a força bruta poderia ser fonte do direito em última análise. Neff (2005, cap. 4) destaca que tais correntes e a ortodoxia funcionavam como contrapesos entre si, com suas forças e fraquezas, mas todas sobreviveriam até o século XIX, ocasião em que seriam combinadas de maneira nem sempre óbvias formando o cenário jurídico da guerra que permeia o imaginário popular até o presente.

para o desenvolvimento comercial e cultural da Europa, era um fenômeno inelutável e não caberia esperar seu desaparecimento da vida política.

Dessa forma, o que se poderia e deveria fazer era limitá-la e moderá-la para que seus efeitos fossem menos destrutivos e assegurassem as condições de paz mais duradouras possíveis. Porém, ao direcionar o seu foco à soberania, Vattel procurava nos atos afirmativos dos estados – consenso formal a tratados ou aquiescência de costumes – a evidência do direito e essa ênfase nos atos positivos começou a enfraquecer o direito natural e a doutrina da guerra justa, que tinha nele sua explicação (Campione, 2017, p. 193; O’Connell, 2012, p. 278).

Ainda que o positivismo não tenha completamente derrotado a teoria do direito natural na área da guerra e da paz, tendo os líderes nacionais continuado a declarar a justiça de suas causas (O’Connell, 2012, p. 278), o século XIX foi o pináculo do prestígio jurídico da guerra, tendo sido elevada a uma categoria instituição de direito internacional e aceita como meio rotineiro de condução de política externa (Neff, 2005, p. 161). De acordo com Neff (2005, p. 161), a visão positivista colocava a guerra como fundamentalmente um produto da criação humana, da vontade dos estados e não da natureza. Portanto, seu objeto era circunscrito diretamente aos atos jurídicos direcionados à guerra, que passou a ser vista como um instrumento para o avanço dos interesses nacionais, não mais um meio de se buscar a justiça ou reivindicar valores comunitários como no passado.

Na medida em que os fundamentos morais saem de cena e o recurso à guerra passa a ser visto como uma manifestação soberana da vontade dos estados, a decisão sobre a guerra se torna prerrogativa da esfera política e não mais do direito (*ius ad bellum*), no melhor alinhamento à perspectiva de Carl von Clausewitz, que escreve o seu *Da Guerra* (1832) nesse período. Por outro lado, o século XIX também foi de importantes avanços no campo do *ius in bello*, respeitante à condução dos conflitos e aos aspectos formais da guerra (Neff, 2005, p. 168). Nesse sentido, houve iniciativas de positivação das leis costumeiras dos conflitos por meio de tratados e leis domésticas, foram elaborados manuais sobre o tema, como o *British Manual of Military Law*, de 1884, e tentativas de codificação de leis militares, inclusive com disposições de caráter humanitário para os soldados (Solis, 2010, p. 7).

Curiosamente, com algumas exceções importantes como a Guerra da Crimeia (1853-1856), entre os impérios russo e o otomano, tal período não experimentou tantas guerras entre estados como os séculos anteriores ou posteriores, sobretudo por conta da ordem internacional baseada no Concerto Europeu oriundo da Santa Aliança, em que uma primitiva arquitetura de segurança coletiva no Ocidente proporcionou relativa estabilidade e previsibilidade nas relações internacionais na Europa.

Não obstante, o desafio das potências europeias naquele período foi outro: multiplicaram-se as guerras civis ocasionadas por movimentos de independência das colônias, especialmente na América Latina, bem como revoluções liberais e republicanas contra as monarquias do velho continente, como exemplos, as guerras de unificação italiana e alemã. (Neff, 2005, p. 165) O surgimento desses conflitos internos provocou uma necessária reflexão do pensamento jurídico vigente, que até então considerava as guerras travadas pelos súditos contra o príncipe ou estado soberano algo abominável, mas foi só no século seguinte que a autodeterminação dos povos viria a constituir um princípio basilar do direito internacional.

Foi nesse cenário em que ocorreu a Batalha de Solferino, em 1859, no contexto da Segunda Independência Italiana, em que tropas franco-sardo-piemontesas repeliram a invasão do império austríaco à região do Piemonte-Sardenha. Na ocasião, o suíço calvinista Henri Dunant pôde testemunhar o sofrimento dos feridos de guerra e organizou de imediato um serviço de primeiros socorros no local. Desta sua experiência resultou o livro “Lembrança de Solferino” (Dunant, 2016), publicado em 1862, e se originou o Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, que hoje abrange o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), 189 Sociedades Nacionais e a Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho. Como resultado de seu apelo, em 1864 foi assinada a Convenção de Genebra para o Melhoramento dos Feridos das Forças Armadas em Campanha, que dispôs sobre condutas humanitárias de suma importância como o alívio aos feridos sem qualquer distinção de nacionalidade, a inviolabilidade do pessoal médico e de unidades e estabelecimentos médicos e o sinal distintivo da cruz vermelha sobre o fundo branco (CICV, 2023b).

Por outro lado, esse equilíbrio de poder na Europa só foi capaz de sustentar um continente estável até o início do século XX, momento em que o modelo de expansão colonial inflado por um sistema jurídico internacional soberanista, baseado em tratados e alianças secretas, colapsou nos dois maiores e mais destrutivos conflitos bélicos já testemunhados pela humanidade.

Os horrores e a destrutividade da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) reviveram a discussão sobre os aspectos morais da guerra e aumentaram o repúdio à sua adoção como instrumento de política internacional, bem como a prevalência da razão de estado como único motor das decisões políticas. Amparada numa visão kantiana da Paz Perpétua, em que a paz definitiva só seria alcançada com a cessão universal de soberania e armas dos estados para uma federação ou liga de estados hierarquicamente superior, os 14 pontos de Wilson foram

um dos marcos dessa visão pacifista das relações internacionais naquele contexto, vindo a inspirar a criação da Liga das Nações, numa primeira tentativa de se criar um fórum para se discutir e manter a paz e a segurança dentro de uma lógica de segurança coletiva.

Outro marco jurídico muito importante do período ocorreu em 1928, com a assinatura do Pacto Briand-Kellogg, assinado em Paris e que durante a década seguinte chegou a obter um total de 54 países signatários. Nesse tratado multilateral, os estados prometiam renunciar à guerra como instrumento de política nacional. Porém, o tratado não teve sucesso em prevenir guerras futuras, tendo obtido como um dos seus efeitos práticos que os estados empreendessem a guerra sem declará-las. Não obstante, o seu legado para o direito permanece, tendo sido o seu principal conteúdo incorporado e ampliado na Carta das Nações Unidas em 1945.

Nesse sentido, a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) foi o grande paradigma para moldar a ordem internacional contemporânea e a regulamentação jurídica da guerra que se tem hodiernamente. O fim do conflito coincidiu com a criação da Organização das Nações Unidas, cujo tratado fundacional, a Carta das Nações Unidas assinada em 24 de junho de 1945, reforça, no seu artigo 2(4), a guerra como um flagelo e que os estados devem “abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas” (ONU, 1945, p. 6).

Para resguardar a paz e a segurança, a ONU traz um sistema internacional baseado, por meio de vínculos jurídicos, na segurança coletiva, em que a agressão pela força a um de seus membros é considerada uma agressão a todos os outros, uma vez que se contraria o próprio espírito da Carta e o propósito das Nações Unidas. E, diferentemente da Liga das Nações, a nova organização possui meios legais para reforçar a paz, ainda que pela força, através de deliberação multilateral do seu Conselho de Segurança e com base no Capítulo VII da Carta. Portanto, pela primeira vez a guerra passa ser universalmente ilegal e o uso da força entre estados só é juridicamente permitido em duas situações: em legítima defesa ou por resolução do Conselho de Segurança da ONU.

Cabe ressaltar que, não é porque o positivismo desprezava os aspectos extra norma, como a moral e a política, na produção do direito, que não teria empreendido esforços para a manutenção da paz. Um dos maiores expoentes da corrente positivista o alemão Hans Kelsen, na sua obra *A Paz pelo Direito* (1944), advogava que o sistema internacional anárquico e a soberania irrestrita dos estados eram os maiores culpados pela condição de guerra e que a solução para a paz era a constituição de um tribunal internacional que pudesse

julgar os estados pelo incumprimento do direito. Essa proposição kelseniana inspirou a formação da Corte Internacional de Justiça (CIJ) no escopo da Organização das Nações Unidas. Contudo, diferentemente da proposição do autor, os tribunais internacionais ainda dependem de que sua jurisdição seja aceita pelos estados, que ainda se mantêm soberanos e não resolvendo o problema em si.

Não obstante, após as guerras mundiais e a criação da ONU, além da CIJ, também surgiram tribunais internacionais, seja para resolver disputas de qualquer natureza entre estados, seja para condenar pessoas que praticaram crimes contra a paz ou crimes de guerra, a exemplo dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, que julgaram criminosos dos países perdedores da Segunda Guerra.

Foi nesse período em que também houve a evolução jurídico-formal da condução da guerra. O direito internacional humanitário, ou direito internacional dos conflitos armados, se desenvolve compreendendo uma série de normas costumeiras que ditavam as condutas permitidas e proibidas durante os conflitos. Principalmente com as quatro Convenções de Genebra de 1949<sup>37</sup> (CICV, 2023<sup>a</sup>), tais normas ganharam caráter positivo e representam hoje o padrão mínimo de conduta para limitar a destrutividade dos fenômenos bélicos e torná-los “mais humanos”. Em seguida, diversos outros tratados foram assinados, com maior ou menor amplitude, abrangência e aceitação, regulamentando o uso de determinadas armas e munições e descrevendo os alvos permitidos e protegidos no escopo das operações militares, conforme demonstraremos na próxima seção.

A juridicização da guerra alcançou um patamar jamais visto ao longo do século XX e início do XXI e isso acompanhou uma mudança no caráter dos conflitos desenvolvidos nesse período. A Guerra Fria foi sinteticamente caracterizada por uma ordem mundial marcada pela bipolaridade entre EUA e URSS e sob o temor de um conflito nuclear entre ambos que causasse uma aniquilação global. Portanto, era necessário evitar que tais potências se enfrentassem diretamente, de maneira que os conflitos que ocorreram durante tal período eram chamados de “guerras de procuração”, como a Guerra da Coreia, do Vietnã e do Afeganistão, em que as pretensões geopolíticas de uma ou outra superpotência eram disputadas indiretamente no campo de batalha de países terceiros. Além disso, multiplicaram-se as guerras anticoloniais na África e no Sudeste Asiático, contra as potências europeias fragilizadas após as guerras mundiais. O desmantelamento dos impérios coloniais também

---

<sup>37</sup> As quatro Convenções de Genebra de 1949, com seus três Protocolos Adicionais, sendo dois de 1977 e um de 2005 (CICV, 2023a).

provocou diversas tensões regionais na África e no Oriente Médio. Já na última década do século XX, o fim da Guerra Fria e da União Soviética fez ressurgir animosidades no Leste Europeu.

Nesse contexto, as Nações Unidas agiram timidamente para evitar conflitos, muito por conta da sua arquitetura institucional que permitia a paralisação do Conselho de Segurança diante dos vetos impostos pelos seus membros permanentes, em especial, EUA e URSS. No entanto, em algumas iniciativas, o mundo passou a conhecer as “missões de paz” que a organização empreendeu na tentativa de cumprir seu mandato original de guardar a paz e a segurança. Ocorreram apenas 15 missões iniciadas entre 1945 e 1989 e comparação a 56 iniciadas desde o fim da Guerra Fria em 1989 até a presente data (ONU, 2023b).

A grande diferença que se verificou nesse século foi o crescente escrutínio da comunidade internacional sobre tais conflitos e a adoção do vocabulário jurídico para aferir a sua legalidade. Se nunca houve tantas instituições internacionais e tantas regras jurídicas para regulamentar a guerra e sua condução, a construção de narrativas embasadas no quadro legal do direito internacional e do direito internacional humanitário se tornou o mecanismo padrão para se debater a legitimidade dos conflitos.

Além da atuação multilateral no âmbito das organizações internacionais, a regulamentação jurídica da guerra também provocou uma maior atuação judiciária na virada do século. Os Tribunais Penais *ad hoc* para a Ruanda e para a Ex-Iugoslávia foram importantes marcos na aplicação das normas do direito da guerra de um ponto de vista internacionalizado e fonte de diversos precedentes que contribuíram para o avanço do direito penal internacional. Amadureceram as noções de crimes de guerra, crimes contra a paz, crimes contra a humanidade e crime de agressão, sobretudo com a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), estabelecido para julgar pessoas, não estados, por meio do Estatuto de Roma em 1998, que também tipificou os crimes acima. Em outubro de 2022, 123 estados aderiram ao referido tratado e reconheceram a jurisdição do TPI. Mais detalhes sobre a regulamentação jurídica da guerra na contemporaneidade serão trazidos futuramente em seção própria.

### **2.1.3 – As formas de relação entre o direito e a guerra**

Tendo em conta o panorama histórico exposto anteriormente, segundo Yoram Dinstein (2017, p. 77), havia um entendimento entre os juristas, sobretudo no século XIX e início do XX, de que a perenidade e a frequência cíclica da guerra na história humana a faziam

um acontecimento natural comparável a desastres naturais, como enchentes, terremotos e pragas. Por essa razão, a guerra estaria além do alcance do direito, especialmente internacional, e, não sendo nem legal ou ilegal, na qualidade de fenômeno metajurídico, estaria fora do seu controle (Nussbaum, 1943, p. 477).

De acordo com a corrente que representava a guerra como fenômeno extrajurídico, cabia ao direito internacional somente aceitar a guerra como dado da realidade. Apesar de ser sabido que o direito poderia regular as relações entre os beligerantes e entre eles e os neutros, os defensores da extrajuridicidade aceitavam com facilidade a existência do *jus in bello*, mas recusavam a existência de um verdadeiro *jus ad bellum*, pois o direito não poderia dizer se e quando uma guerra poderia ser empreendida, mas tão somente como (Distein, 2017, p. 78).

Contudo, o autor se posiciona contrário a tal entendimento. Considerando que a analogia com catástrofes naturais é artificial e falsa, a guerra é causada por seres humanos e, como tal, está sujeita à regulação pelo direito assim como qualquer outro comportamento humano. Assim, a guerra assimila-se mais ao homicídio ou ao roubo, e da mesma forma que o direito pode proibir tais condutas, pode também proibir a guerra. Ainda que por muito tempo o direito internacional tivesse se absterido de impedir a liberdade dos Estados de guerrear, isso não significa que fosse inerentemente incapaz de fazê-lo. Ao contrário, ao não proibir a guerra, ela era permitida, ao passo que ao proibi-la, ela se torna ilegal. Portanto, dizer que a guerra é um fenômeno extrajurídico é um equívoco (Distein, 2017, p. 78-79).

Considerando a suscetibilidade de regulação da guerra pelo direito, Bobbio (2003) ensina que existem pelo menos quatro modos de considerar a relação entre eles: a guerra como antítese do direito, como meio para realizar o direito, como objeto do direito e como fonte de direito.

Quando se fala da guerra como antítese do direito, entende-se por “direito” o ordenamento jurídico no seu conjunto; quando se fala da guerra como meio para realizar um direito, entende-se ‘direito’ na sua acepção de justa pretensão de agir contra o recalcitrante, recorrendo até a força, ou seja, de direito subjetivo; quando se fala da guerra como objeto do direito, entende-se ‘direito’ na sua acepção mais comum de regra de conduta, isto é, como norma jurídica; enfim, quando se fala de guerra como fonte de direito, entende-se ‘direito’ na sua acepção mais ampla e também mais indeterminada de justiça. (Bobbio, 2003, p. 118)

Para o autor, o conceito de guerra-antítese nasce da consideração do fim mínimo e comum de todo ordenamento jurídico no seu conjunto, que é a preservação da paz social e, conseqüentemente, a paz com liberdade, paz com justiça, paz com bem-estar etc. A paz é a

condição necessária para a obtenção de todos os outros fins. Assim, se a guerra é um fenômeno de violência organizada e de grupo, resta evidente a antítese com o direito, que pode ser definido como o conjunto de regras para o ordenamento pacífico de um grupo (Bobbio, 2003, p. 118).

Não obstante, sendo a paz pretendida pelo direito aquela no interior de um grupo social, verdade é que a sociedade humana é composta por muitos grupos, de forma que, quando entram em conflito entre si, demonstram pretensões uns em relação aos outros. Quando uma pretensão que um grupo impõe em relação ao outro é justa e legítima, a guerra movida com o escopo de impô-la torna-se um meio para realizar o direito. Nessa perspectiva da guerra-meio, o problema era verificar se existem pretensões justas de um Estado em relação ao outro, ocupando-se de tal pergunta a teoria da guerra justa. Assim, o objetivo da teoria da guerra justa era estabelecer os critérios de legitimidade da guerra (Bobbio, 2003, p. 119-120).

Nesse diapasão, não basta que uma guerra seja legítima para ser justa, ela deve também ser conduzida segundo certas regras que tendiam geralmente a limitar seus efeitos nocivos. Passa-se ao terceiro modo apontado por Bobbio (2003, p. 121-122) de se conceber a relação da guerra com o direito, que é a guerra-objeto, a guerra como objeto de avaliação e de regulamentação jurídica. Assim, buscando inspiração na teoria do direito como regra da força, pode-se identificar cinco âmbitos do direito da guerra: 1) quem está autorizado a realizar atos de guerra; 2) sobre quem e sobre o que podem ser realizados; 3) com quais meios; 4) de que forma; 5) em que medida.

Apontando o já mencionado abandono da teoria da guerra justa durante o século XIX e início do XX, Bobbio (2003, p. 121) afirma que a teoria caiu em descrédito por efeito da crise do jusnaturalismo e da vitoriosa ascensão do positivismo jurídico. A ideia da guerra como processo jurídico seria contestável por duas razões: a primeira, diferentemente da aplicação do direito interno, mesmo se houvesse clareza de critérios para se determinar a justiça e a legitimidade da guerra, o julgamento era conferido às próprias partes, de forma que haveria a possibilidade da guerra ser justa e legítima para ambos; segundo, ainda que houvesse evidência de quem tinha razão e quem não tinha, a solução do conflito não seria necessariamente resolvida pelo direito, mas por quem saísse vitorioso da guerra. Quer dizer, enquanto um processo judicial deve permitir a vitória de quem tem razão, a guerra seria um processo que permite dar razão a quem vence, não vencer quem tem razão.

Por tal motivo, surge o quarto aspecto apontado por Bobbio (2003, p. 123-125) da relação do direito com a guerra, que é a guerra-fonte, ou a guerra considerada expediente não mais para manter com vida um direito estabelecido e consolidado, mas para dar vida a um

direito novo, não como interpretação ou restauração, mas como revolução. Conceber a guerra como fonte de direito queria dizer não acrescentar um novo critério de legitimação da guerra, mas sim rechaçar a própria exigência de uma legitimação prévia, vez que, tanto para a revolução, quanto para a guerra-fonte, a legitimação vem sempre e somente depois. O autor considera que o estudo da relação entre o direito e a guerra não prescinde do estudo da possibilidade de eliminação da guerra utilizando o direito.

Para tanto, seria necessária a adoção não de um pacifismo passivo<sup>38</sup>, mas de um pacifismo ativo, buscando os remédios idôneos para se instaurar a paz. Em relação ao direito, o pacifismo jurídico, como forma de pacifismo ativo, seria forma de colocar a guerra no ostracismo pela via das instituições, através de meios jurídicos, abolindo o atual sistema das relações internacionais baseado na soberania em prol de um modelo supraestatal universal no qual a solução dos conflitos pela guerra se tornaria impossível (Bobbio, 2003, p. 131).

Diante disso, entendemos que a guerra não é um fenômeno que foge completamente da regulação do direito, em que pese seja difícil assegurar sua eficácia dentro do sistema internacional corrente e da carência de instituições que o façam cumprir em face de unidades soberanas com os mais variados graus de poder militar e econômico. Contudo, essa noção permanece importante para a reflexão acerca do *lawfare*, uma vez que não se trata de domínios incomunicáveis e inconciliáveis, que só se juntam quando conveniente aos que empregam tal prática. Resta claro que a natureza dessa relação demonstra uma tentativa constante e crescente, ao longo da história, do direito com o fim de regular a guerra, corroborando seu caráter de anormalidade, excepcionalidade e perniciosidade no âmbito das relações humanas.

### 2.2 – A DOCTRINA DA GUERRA JUSTA

Tiefenbrun (2010, p. 33) afirma que a relação entre o direito e o *lawfare* é manifesta mais claramente pela expressão “guerra justa”, que durante séculos legitimou o uso da força nas relações internacionais.

---

<sup>38</sup> O autor considera pacifismo passivo aquele da tradição oitocentista, em que a guerra estava destinada a desaparecer naturalmente pela evolução da sociedade (Bobbio, 2003).

A guerra, como qualquer outra obra humana, pode ser submetida à avaliação do justo e do injusto, de maneira que nem todas as guerras são injustas e nem todas as guerras são justas (Bobbio, 2003, p. 120). Segundo Delgado (2015, p. 221), a guerra justa é um conceito da Ética, segundo o qual a força militar está condicionada à sua correção moral, significando que uma entidade internacional: a) só pode recorrer às armas no cenário internacional em situações limitadas (*jus ad bellum*); b) durante o conflito deve abster-se de utilizar meios bélicos e táticas de combate contra indivíduos ou entidades que dele não participam ou causar sofrimento e danos desnecessários (*jus in bello*); c) está sujeita a encontrar uma solução equânime para lhe pôr termo (*jus post-bellum*), tendo em vista ser situação excepcional que se opõe à normalidade da paz.

Nesse diapasão, Delgado (2015, p. 221) assevera que a ideia de que a guerra deve ser legitimada pela justiça já é antiga, acompanhando a evolução da humanidade. Como introduzimos anteriormente, desde os povos que construíram grandes impérios no Oriente Médio, na China, na Índia, ou em Roma, sempre apresentavam os seus empreendimentos bélicos como atos divinos de extensão da luz sobre as trevas, da civilização sobre a barbárie, ou de retomada de uma doação divina, como no caso do povo de Israel. Segundo Heuser (2017, p. 102), os critérios identificados na Antiguidade pagã para a justificação da opção pela guerra podem ser resumidos nos seguintes: causa justa; intenção correta de implementar a justiça; sentido de proporcionalidade; ser o último recurso; iniciar com uma declaração formal de guerra emitida pela autoridade legítima.

Conforme Distein (2017, p. 66), a distinção entre guerra justa e injusta na Roma antiga, entre o tempo dos reis e o fim da era republicana, remetia ao *ius fetiales*, que era o corpo jurídico emanado pelos feciais, um colegiado de sacerdotes com diversos encargos, dentro dos quais os relacionados ao empreendimento da guerra. Eram dois os requisitos procedimentais para que uma guerra fosse considerada justa: uma demanda dirigida ao oponente em razão de uma ofensa causada à Roma e uma declaração formal de guerra, feita a partir de uma série de fórmulas ritualísticas. Em regra, durante este período, os poderes políticos romanos jamais poderiam travar guerras sem a prévia e explícita aprovação dos feciais, embora estes estivessem sujeitos aos interesses políticos dos governantes.

Na sequência, a teologia cristã e o direito canônico deram uma nova roupagem à guerra justa do *ius fetiales* (Distein, 2017, p. 68). Foi Agostinho de Hipona<sup>39</sup> que, diante da necessidade de adequar a religião oficial do decadente Império Romano a imperativos de defesa, sem prescindir do pacifismo seguido pelo cristianismo primitivo, defendeu a ideia de que, no mundo imperfeito dos homens, para que o bem sobrevivesse seria necessário se contrapor ao mal. Tal processo foi complementado por Tomás de Aquino na Idade Média ao se referir aos três critérios da guerra justa: causa justa, autoridade legítima e intenção correta (Delgado, 2015, p. 221). A filosofia tomista embasou o pensamento sobre a guerra por todo o período medieval, marcado pela forte ingerência da Igreja Católica e dos impérios carolíngio e romano-germânico no arbítrio das causas justas e nas decisões bélicas (Neff, 2005, p. 47-48).

Na transição para o Renascimento, e depois para a Modernidade, a teoria da causa justa perde espaço diante da concorrência intelectual do realismo político, que defende o afastamento da moral nas relações públicas e a razão de estado (*raison d'état*), sobretudo após ser responsabilizada pela destrutividade das guerras religiosas na Europa nos séculos XVI e XVII, em que católicos e protestantes, ao mesmo tempo, invocavam a justiça do seu *casus belli*. Persiste, no entanto, no espaço ultramarino para justificar a colonização ibérica nas Américas e na África, com o patrocínio de figuras importantes da Segunda Escolástica (Delgado, 2015, p. 222), além dos juriconsultos humanistas que pavimentaram o caminho para o surgimento do direito internacional moderno com base no direito natural (Ávila, 2012).

A escolástica ibérica propunha uma visão distinta da razão de estado para o uso da força. O monge dominicano Francisco de Vitória (1480-1546) trabalhou para encontrar um substituto para a autoridade central da Igreja e do Sacro Império Romano-Germânico, vindo a apontar o direito em si como governador definitivo da ação humana, em oposição a qualquer indivíduo (O'Connell, 2012, p. 275).

Esse direito, que compreenderia em seus atributos a visão tomista de direito natural, foi dividido em quatro categorias gerais: i) o direito divino ou eterno, derivado da razão própria de Deus que criou o mundo a partir de normas regulatórias cuja participação era

---

<sup>39</sup> Heuser (2017, p. 103) critica a tradicional atribuição a Agostinho do título de “pai” da noção de Guerra Justa, algo que muitos acadêmicos ligados à Igreja Católica reivindicam, especialmente diante dos escritos anteriores ligados a Aristóteles, Cícero, Onosandro e outros autores sobre o tema. O papel de Agostinho teria sido de canalizar tais pensamentos clássicos e preservá-los para as gerações seguintes, vindo a inspirar o Decreto de Graciano, no século XII, Tomás de Aquino, no século XIII, e os escritos sobre a Guerra Justa durante o Renascimento.

obrigatória para as criaturas racionais; ii) o direito natural, que se subdividia em “primeiros princípios” (*prima praecepta*), que correspondia às máximas reconhecíveis por qualquer ser racional, traduzidos e aprendidos intuitivamente pelo processo da *synderesis*, da qual deduzido o conteúdo subjacente às leis positivas, vem expressar o consenso geral dos homens; iii) o direito positivo ou humano (*Lex humana, civilis* ou *positiva*), baseado nas leis promulgadas pelos homens, cuja obrigatoriedade decorre do direito natural, mas se manifesta solenemente no mundo externo; iv) o *jus gentium*, que não teria conexão direta com o direito natural, mas seria de observância obrigatória por ter sido um acordo tácito elaborado pelo consenso comum de todas as gentes e nações, de forma que não poderia ser violado, seja na paz ou na guerra, por nenhum reino sob pena de afetar todo o mundo (Ávila, 2012, p. 3-4).

Dentro dessa concepção, Vitória foi pioneiro por lançar as bases do direito moderno e do futuro direito internacional, ao apresentar o Estado como ente soberano e sujeito do direito das gentes, termo utilizado para expressar o elo jurídico entre nações, o que pressupõe, portanto, a existência de uma sociedade internacional com direitos e deveres entre si (Ávila, 2012; Barthélemy, 2014).

Dessa maneira, segundo explica Barthélemy (2014, p. 45), Vitória reconhecia que não haveria ente superior aos Estados, mas advoga que entre eles haveria uma interdependência dentro de uma sociedade natural, fundada a partir uma espécie de contrato social internacional cujo objetivo era proteger os direitos comuns decorrentes do estado de natureza, sendo que cada príncipe possuiria o direito e o dever de ir à guerra para fazer respeitar os direitos naturais ou internacionais de seus súditos. Essa concepção rompia com as teorias medievais e apresentavam um caráter universalista, ultrapassando os limites da cristandade e dos estados civilizados. Contudo, a guerra, embora fosse um direito soberano dos Estados, na sua vertente ofensiva, só poderia ser considerada justa se tivesse o objetivo de reparar uma injustiça, pois a finalidade da guerra é restabelecer a paz e a segurança<sup>40</sup>.

Ao tratar da guerra justa, Vitória reformula a doutrina definindo-a como uma sanção jurídica às *iniuriae* (ofensas) sofridas. Nem a diferença de religião, nem a expansão do império e nem a glória pessoal do príncipe são causas justas para a guerra, mas “a injustiça

---

<sup>40</sup> Na sua obra *De Indis Relectio Posterior, sive De Iure Belli Hispanorum in Barbaros*, Vitória desenvolve o seu pensamento sobre a guerra, sua finalidade, sobre quem a pode declarar de forma legítima, e sobre as formas e meios pelos quais ela pode ser considerada justa na sua ótica de teólogo, exemplificamos: “o fim de uma guerra é a paz e a segurança da república, como diz Agostinho no livro Sobre as Palavras do Senhor e na Epístola a Bonifácio. Ora, não pode haver segurança na república se o inimigo não for dissuadido de cometer injustiças pelo medo da guerra” (Vitória, 2017, pos. 4002) ou ainda “Portanto, apenas uma república deste tipo – ou seu príncipe – têm autoridade de declarar guerra” (Vitória, 2017, pos. 4067). Algumas de suas formulações dentro da doutrina da guerra justa serão estudadas em seção própria.

recebida é a única causa justa para declarar uma guerra” (Vitória, 2017, pos. 4106). Porém, não é qualquer injustiça, nem de qualquer tamanho, que basta para se declarar uma guerra, pois “a medida do delito deve ser a gravidade do castigo” (Vitória, 2017, pos. 4119). Numa guerra justa “é lícito fazer todo o necessário para a defesa do bem público (...), pois o fim da guerra é defender e preservar a república” (Vitória, 2017, pos. 4119), inclusive “vingar as injustiças recebidas dos inimigos, castigá-los e puni-los por elas” (Vitória, 2017, pos. 4145).

Porém, Vitória admitia a possibilidade de que todas as partes num conflito poderiam lutar com as intenções corretas e, portanto, não fazendo nada moralmente errado (O’Connell, 2012, p. 275). Isso se daria na hipótese excepcional de estarem agindo de boa fé e na ignorância, como se vê:

32. Uma QUARTA DÚVIDA: Se uma guerra pode ser justa de ambas as partes. Respondo. PRIMEIRA PROPOSIÇÃO: Exceto em casos de ignorância, é evidente que isto não pode acontecer. Pois, se constam o direito e a justiça de ambas as partes, não é lícito a uma parte contrária guerrear com a outra, nem atacando nem defendendo. SEGUNDA PROPOSIÇÃO: Suposta uma ignorância provável do fato ou do direito, pode haver de uma parte a verdadeira justiça e a guerra justa per se, enquanto de outro lado se tenha uma guerra justa no sentido de estar escusada do pecado pela boa-fé. Pois a ignorância invencível escusa tudo. Ademais, ao menos da parte dos súditos, isto pode ocorrer freqüentemente. Pois, concedido que o príncipe que move a guerra injusta conheça sua injustiça, os súditos podem, no entanto, estar seguindo seu príncipe movidos por boa-fé, como já dissemos. E assim de ambas as partes os súditos lutam licitamente. (Vitória, 2017, pos. 4300).

Segundo analisa O’Connell (2012, p. 276), o problema desse argumento é que ele ela retira da doutrina da guerra justa sua maior limitação objetiva ao recurso à guerra, pois se um líder que quisesse decidir pela guerra precisasse apenas de convencer-se que sua causa era justa, em vez de consultar outras autoridades para saber se sua causa era objetivamente justa e a do seu oponente injusta, a restrição da guerra justa acabaria por se perder.

Na sequência de Vitória, da escolástica ainda se destaca a contribuição do jesuíta Francisco Suárez (1548-1617). Apesar de seguir parte dos pressupostos desenvolvidos por Vitória acerca do direito natural, sua concepção sobre o *jus gentium* se distanciou daquela normalmente vista na Escola de Salamanca.

Para Suárez (1944), o direito era classificado de acordo com sua procedência. Em primeiro lugar, haveria um direito de cunho material, emanado da natureza denominado direito natural, que possuía origem divina, mas também inserida na mente humana como representação do direito das pessoas à sua liberdade. A segunda se refere ao direito positivo, ou *jus civile*, oriundo da vontade humana, referindo-se às leis de uma determinada comunidade

política. Por fim, haveria um direito autônomo originado da vontade de todos os povos, o *jus gentium* ou direito das gentes, que se situaria hierarquicamente entre o direito natural e o direito civil e possuiria um caráter universal, positivo, histórico e consuetudinário. Esse ramo do direito abrangeria instituições existentes graças às convenções humanas e à boa-fé, tais como o tratamento dos embaixadores, o comércio internacional e a guerra, fundamentando-se na prática reiterada de atos por meio da coincidência de ações de todos os povos (Ávila, 2012, p. 8).

Conforme a lição de Rolland (2014, p. 107), a teoria do direito da guerra de Suárez se resume a fazer com que ela esteja conforme à justiça e conforme à caridade, de maneira que todos os seus desenvolvimentos remetem a uma ou outra das duas ideias, seja na sua declaração seja na sua condução.

Nesse sentido, a guerra consiste na luta no exterior contra estrangeiros que se opõem à paz, travada entre dois Estados, diferenciando-a assim dos conflitos entre particulares (duelos) ou entre particulares e príncipes (sedição) (Suárez, 1944, p. 800). Para o espanhol, ocorrendo o conflito entre duas entidades dotadas de soberania – ou seja, da qual não haja um tribunal a que se possa apelar – e partindo do pressuposto que não podem ambos estarem lutando uma guerra justa, um Estado – único ente legitimado a declarar guerra – funciona como magistrado do outro, empregando a guerra para exercer a jurisdição, para impor a justiça e punir a injustiça (Suárez, 1944, p. 818). Contudo, Suárez não parece imaginar que o desfecho da guerra pode ser favorável à parte que estaria em falta, mas mantém tal ideia como base da sua teoria (Rolland, 2014, p. 106).

Suárez, por sua vez, considera um absurdo que todas as partes em um conflito tenham justa causa baseado somente na crença subjetiva do líder sobre sua própria causa, “uma vez que dois direitos mutuamente conflitantes não podem ambos serem justos” (Suárez, 1944, p. 816, tradução nossa). Porém, não aponta uma solução para quem rejeita a autoridade papal para dizer o direito acerca de demandas opostas (O’Connell, 2012, p. 276). Assim, para o autor, “a razão justa e suficiente para a guerra é a inflição de uma grave injustiça a qual não pode ser vingada ou reparada de qualquer outra forma” (Suárez, 1944, p. 816, tradução nossa) ou ainda para “a defesa do inocente” (Suárez, 1944, p. 816, tradução nossa).

Comum a Vitória, Molina (apud Tuck, 1999) e Suárez eram as noções de guerra defensiva e guerra ofensiva. Dessa forma, as formulações dos teólogos da segunda escolástica sobre a justificação da guerra cingiam-se à guerra ofensiva, ao passo que todos consideravam que a guerra em defesa a uma agressão era justa e legítima de todas as suas formas.

Em termos da distinção entre cristãos e não cristãos, embora em geral admitissem que as regras de justificação da guerra fossem comuns a ambos pela observância do direito e da razão natural<sup>41</sup>, havia alguns pontos em que certas condutas eram permitidas ou proibidas. Por exemplo, para Vitória, era lícito matar todos os hostis infiéis que pudessem pegar em armas e ainda representassem perigo, a fim de assegurar a paz e a segurança, no entanto, não o era quando a guerra era entre cristãos, pois “isto seria um perigo para o gênero humano e a religião cristã, e o mundo rapidamente estaria deserto” (Vitória, 2017, pos. 4467). De semelhante modo, embora não fosse lícito matar crianças e outros inocentes para qualquer guerra, era lícito os reduzir à servidão caso fossem sarracenos, mas não o seria em relação a cristãos, pelos quais deveria ser exigido resgate.

De outro lado das teorias jusnaturalistas, outros autores contrapunham as proposições da escolástica em decorrência sua excessiva intervenção em matérias de natureza política e jurídica. Nesse contexto, é emblemática a frase do humanista protestante Alberico Gentili (1552-1608) quando diz “Teólogos, em coisas que não vos dizem respeito, calai!”<sup>42</sup> (2004, p. 120), simbolizando o fim da influência escolástica no tratamento do direito das gentes e o advento de uma nova época, da era de Westfália, na qual as relações internacionais seriam examinadas sob um ponto de vista secular e não do teológico (Ávila, 2012, p.17).

Nesse sentido, a religião pertenceria a uma dimensão alheia aos assuntos da política, de forma que não serviria para embasar causas da guerra e nem faz sentido como critério qualificador das partes envolvidas. Ao passo que na doutrina teológica, em regra, a guerra poderia ser justa por definição somente para uma das partes, Gentili, ao contrário, no capítulo VI, do livro I, do *De Iure Belli*, edição traduzida para o português em 2004, afirmava ineditamente que a guerra deve ser considerada justa para ambas as partes, como regra e não como exceção.

Segundo Panizza (2004, p. 19-20), Gentili defendia o primado do direito enquanto ciência suprema da legitimação, ou seja, como ciência política por excelência, em contraposição direta e explícita à teologia, de maneira que os juristas deveriam assumir, no lugar dos teólogos, o papel de supremos ideólogos e principais arquitetos das novas realidades institucionais do Estado em processo de formação. O jurista italiano, professor de Oxford,

---

<sup>41</sup> Como exemplo, citamos: “Portanto, deve ser ressaltado que não há fundamento para a guerra exclusivamente reservado aos príncipes cristãos que não tenha alguma base, ou ao menos alguma relação, no direito natural, sendo assim também aplicável aos príncipes que sejam descrentes” (Suárez, 1944, p. 826, tradução nossa).

<sup>42</sup>No original, “*Silente theologi in munere alieno!*”, conforme trazido por Panizza (2004, p. 20) e traduzido por Ciro Mioranza.

defendia também a divisão de competências entre teologia, direito e política, sendo que o “direito internacional”<sup>43</sup> se constituiria disciplina jurídica autônoma, que não faria distinção entre nações.

Assim, o autor contribui para a gênese do direito internacional moderno ao lhe conferir um caráter “jurídico”, impresso nos princípios normativos a serem aplicados às relações entre os Estados, distinguindo-o da teologia e da moralidade, que eram vistas como muito incertas e divergentes para obter um efetivo consenso entre os povos, algo que somente os juristas poderiam fazer. Gentili, mesmo admitindo o primado orientador da lei divina, dividia-a em direito divino em sentido estrito e em direito humano e sustentava que somente o primeiro, concernente à relação entre os homens e Deus, era de responsabilidade dos teólogos, ao passo que o segundo, dizendo respeito às relações entre os homens, era tarefa dos juristas (Panizza, 2004, p. 28-29).

Nesse contexto, sua obra *De Iure Belli* (cuja edição de 2004 foi consultada nesta obra), considerada como o primeiro tratado sobre o direito da guerra (Nézard, 2014, p. 68), tratando-o como um dos tópicos abrangidos pela sistemática material do direito das gentes, apresenta originalidade e modernidade ao fazer a distinção entre “*res religionis*” e “*ius humanum*”, refletindo sua orientação humanista e secularizada. Sendo a religião um fenômeno exclusivamente interior<sup>44</sup> e, como tal, estranha à esfera das relações humanas, Gentili considerava que as guerras de religião não existem, elas têm suas causas mais profundas em motivos que concernem à política, não passando a religião de um mero pretexto<sup>45</sup>. Dessa forma, Gentili propunha uma visão mais realista e pragmática da política e, por consequência, da guerra, demonstrando uma relevante influência maquiaveliana, porém, ainda se distanciava

---

<sup>43</sup> É importante ressaltar que no tempo de Gentili o termo “direito internacional” era desconhecido, sendo colocado em circulação, talvez inventado, pelo jurista e filósofo inglês Jeremy Bentham no ano de 1780. Eram utilizadas as expressões lei da natureza, direito das gentes (*ius gentium*) e direito da guerra (*ius belli*) (Panizza, 2004), mas Ávila (2012) o utiliza para fins didáticos, a fim de situar o leitor no processo histórico do surgimento da referida disciplina.

<sup>44</sup> Gentili adotou, de maneira pioneira, a chamada “teoria geral da tolerância”, pela qual as diferenças de religião não justificariam a violência ou a guerra, pois a religião seria fruto da vontade do ser humano e expressão de sua liberdade (Ávila, 2012, p. 17). De semelhante modo, em contraposição à teoria escolástica, a unidade de religião dentro de um Estado não seria a garantia da paz civil, mas ao contrário, esta seria garantida pela tolerância à escolha religiosa individual, com a ressalva de que esta não ameaçasse o Estado. Diversos autores apontam que sua trajetória, sendo protestante e tendo experimentado restrições religiosas na Itália antes de se mudar para a Inglaterra, tenha contribuído para essa visão. (Gentili, 2004, Livro I, Cap. IX; Nézard, 2014; Panizza, 2004).

<sup>45</sup> “Demonstramos que a guerra não é justa por causa da religião, que naturalmente não há guerra com ninguém, nem mesmo com turcos, para dizer tudo. Se com eles estamos em guerra é porque eles se comportam como nossos inimigos, tramam insídias, ameaçam e com toda perfídia, sempre que podem, saqueiam nossas coisas. Disso decorre que contra os turcos temos sempre causa justa de guerra. Não se deve, porém, faltar com a palavra com eles. Quando não nos molestarem e observarem a paz e nada tentarem em prejuízo nosso, não devemos mover guerra contra eles” (Gentili, 2004, p. 120).

da doutrina da razão de estado, por possuir uma concepção moralista e virtuosa<sup>46</sup> que pautaria os fins e meios da política, bem como suas noções de “utilidade” e “honestidade” no conduzir da guerra (Panizza, 2004, p. 33).

Ávila (2012, p. 22) ressalta que o conceito de *ius gentium*, conforme apresentado por Gentili, não se preocupava necessariamente com os sujeitos envolvidos na relação jurídica, mas sim com as matérias por ele tuteladas, como o direito da guerra, o direito diplomático, o direito de guerra no mar e o comércio internacional. Contudo, a guerra em si, instituto central da sua concepção de direito das gentes, só poderia ser promovida pelo Estado. Assim, o *ius gentium*, era o sistema de relações jurídicas entre nações independentes, ou Estados, associados entre si em base de igualdade, que compartilhavam espaço comum em relação a determinadas práticas. Para o italiano, a prática – resultante mais da experiência e dos acordos das partes do que da dedução de premissas imutáveis em relação à natureza humana, como defendiam os teólogos escolásticos – seria a forma pela qual as normas que compõem o sistema jurídico seriam formadas (Panizza, 2004, p. 27).

Esse *ius gentium*, da qual o direito da guerra fazia parte, seria derivado do direito natural, inerente à humanidade e percebido pela agregação da maior parte do mundo, sendo a porção do direito divino que Deus teria deixado depois do pecado original para dar luz à escuridão (Gentili, 2004, p. 55). Entretanto, para diferenciar-se da teoria da escolástica, Gentili fez distinção entre lei natural e razão natural. Enquanto a lei natural não possuiria qualquer variação, a razão natural poderia variar de acordo com a inteligência humana, sendo indubitavelmente aquela descrita pelos filósofos e aprovada pelo julgamento da maior parte das pessoas. Logo, os atos humanos daqueles que não agissem erroneamente, refletiriam a lei natural. Assim, o autor justifica o seu entendimento da prática<sup>47</sup> como fonte do direito das gentes, tornando-a coerente com sua teoria e diferente dos teólogos que o precederam (Ávila, 2012; Gentili, 2004).

Desse modo, Gentili (2004, p. 61) define a guerra como a “justa contenda de armas públicas”. Armas porque a guerra não se faz de outra forma senão com a luta, sendo que a

---

<sup>46</sup> Como exemplo, citamos: “O quê? Não convêm aos príncipes aqueles preceitos dos livros de Justiniano: viver honestamente, não ofender os outros, dar a cada um o que lhe pertence, proteger os filhos, rechaçar a agressão, reconhecer-se parente e todos os homens, conservar o comércio e outros preceitos similares que estão contidos naqueles livros e que são praticamente sua coisa mais importante? Esses preceitos são também de direito das gentes e da guerra” (Gentili, 2004, p. 69). Esse trecho também fundamenta a aplicabilidade das leis de Justiniano não somente no Estado, mas em todas as nações e na natureza, como legado que permaneceu e se difundiu por toda a humanidade, apesar da destruição do Império Romano (Ávila, 2012, p. 24).

<sup>47</sup> Ou “costume”, conforme a tradução de Ciro Mioranza em Gentili (2004, p. 56), exemplificado a partir de exemplos da literatura da Antiguidade Greco-Romana.

“guerra surda é vilania, (...) e guerra de palavras é estultícia”. Pública porque não pode ser “chamada de guerra uma rixa, uma luta, uma inimizade entre cidadãos privados”. Justa quando travada de acordo com as leis de ambos os lados, questão sobre a qual trataremos na seção seguinte. O autor também reforça que a guerra só pode ser travada entre dois soberanos, aos quais não haja nenhum tribunal superior (Gentili, 2004, p. 65-66; Nézard, 2014, p. 69).

Nesse sentido, a guerra pode ter caráter necessário, útil ou honesto. A defesa necessária, como chama Gentili, ocorre quando se procura conquistar aquilo que foi injustamente negado, como no caso de se dar assistência a um aliado, em razão de uma agressão efetiva ou iminente, para a proteção da própria vida ou de sua propriedade, em todos os casos se referindo à reparação de um direito violado (2004, p. 120-123). A defesa útil seria o que atualmente se chama de guerra preventiva, característica peculiar da obra do autor, que defende a possibilidade de se fazer a “guerra por temor que, não a fazendo, outro faça a nós” (Gentili, 2004, p. 123). Seria empregada no caso de a segurança do Estado estar sendo de alguma maneira ameaçada, inclusive por eventual desequilíbrio do poder das potências. A defesa honesta poderia ocorrer de forma tanto ofensiva quanto defensiva no caso de uma intervenção antitirânica ou ainda a guerra promovida contra povos originários americanos, porque certas práticas seriam consideradas inaceitáveis<sup>48</sup> conforme o direito natural (Ávila, 2012, p. 25).

O jurista italiano, argumentava que a razão humana não pode conhecer a “verdade” e a “justiça” absoluta de um caso específico, de forma que a legitimidade da guerra independe que uma parte tenha o direito, mas é suficiente que os beligerantes tenham reivindicações plausíveis. Segundo Panizza (2004, p. 35), desse pensamento realista moderado do autor, resulta que a guerra nunca pode tomar a forma de uma luta do bem contra o mal, também deriva que o princípio de que a proteção do direito, sobretudo das normas do direito de guerra humanitário, vem estendida a todos os beligerantes, sem discriminar entre justo e injusto, uma vez que cada Estado beligerante nunca deixava de considerar que a causa justa estava do seu próprio lado.

Gentili, então, fez um estudo das causas da guerra com base em Aristóteles. De acordo com a compilação feita por Panizza (2004, p. 25), seriam quatro as causas da guerra para Gentili: a causa eficiente, relacionada à definição dos beligerantes legítimos; a causa

---

<sup>48</sup> Ávila (2012, p. 26) entende que Gentili, apesar de reconhecer os povos originários como legítimos sujeitos da sociedade internacional, cuja cultura deva ser salvaguardada, justificava a guerra de civilização se esta fosse em nome de um código moral comum da humanidade, professando preconceito contra as organizações sociais que não coincidissem com as europeias (capítulos XIV e XXV do Livro I do *De Iure Belli*).

material, que se refere às justas causas para a guerra; a causa formal, que constitui os limites de direito à condução da guerra e; a causa final, resultante da conclusão da guerra, ou seja, a paz.

Em relação à causa eficiente, somente as unidades políticas soberanas, sobre as quais não existe um tribunal superior, seriam legítimas para o exercício da guerra, não podendo ser promovida por ladrões ou piratas, nem abrangeria a guerra civil. A causa material, ligada à legalidade da guerra, dependeria de outras três categorias de causas legítimas: divinas, naturais ou humanas.

Na primeira, a guerra seria justa se o próprio Deus a tivesse ordenado, como em exemplos bíblicos e clássicos em que a guerra fora comandada ou proibida pela autoridade divina, contudo faz a ressalva de que “por diversidade de fé não é ofendido o direito de ninguém; portanto nem a guerra por causa da fé pode ser admitida” (Gentili, 2004, p. 99). Na segunda causa, justas seriam as guerras travadas em razão de algo que a natureza proporciona a todos os seres humanos, mas que são negadas por homens, como o comércio, a passagem não hostil e o mar. Por fim, as causas humanas são aquelas que consistem na violação de um direito garantido pela lei humana, sendo justo “vingar-se das agressões, punir os culpados e defender o próprio direito” (Gentili, 2004, p. 167).

Em relação à causa formal, Gentili afirma que a condução da guerra deve acontecer de modo justo, de acordo com as determinações do direito (2004, p. 217). Assim, no Livro II do *De Iure Belli*, o autor descreve as regras do direito da guerra (*jus in bello*). Por fim, a causa final da guerra é a paz, que deve ser a fonte da aspiração de todos, sendo o objeto do Livro III do *De Iure Belli*, que trata das questões relativas à negociação, obtenção e manutenção da paz (Ávila, 2012, p. 26).

De acordo com a lição de Panizza (2004, p. 34), o debate entre as duas tradições, escolástica e humanista, não dizia respeito tanto à questão de a guerra, enquanto tal, ser ou não legítima. Ninguém a partir de Agostinho e Tomás de Aquino, salvo por alguns radicais protestantes do século XVI, negava que a guerra fosse necessária como instrumento de garantia da ordem natural da justiça. Ao contrário, o debate consistia na amplitude das justificações para o uso da força. De um lado, em geral, a tradição humanista apresentava um conjunto mais amplo de “causas justas”, do outro, a teológica se atinha a uma concepção austera e restritiva da violência, de tipo rigorosamente jurisdicional, admitindo-a somente como mera restauração do direito violado.

Nesse contexto histórico, Hugo Grotius (1583-1645) assume particular relevância ao ser o primeiro a formular a “hipótese impiíssima” (Hespanha, 2004, p. 15). Ao investigar se existe guerra justa e quais seriam as suas hipóteses, o autor consegue descolar o papel da religião e das instituições cristãs da legitimação da guerra justa para que esta pudesse ser oponible a quaisquer povos ou culturas, mesmo os não cristãos, conferindo ao direito natural, advindo do gênero humano, o papel de fundamentar a necessidade do rompimento da paz e os adequados meios de fazê-lo.

Echeverría (2014, p. 74) defende que a teoria do direito da guerra de Grotius representa uma tentativa de conciliar o realismo da razão de estado e o direito natural como regulador da guerra, conjugando a política ao reconhecimento da necessidade de critérios normativos para os conflitos. Ao se colocar como ponto médio entre as referidas teorias, Grotius reconhece que a guerra é um fenômeno político inevitável cujas raízes procedem da condição humana, porém, isso não significa que seja completamente alheia ou incompatível com o direito. Portanto, havendo o reconhecimento pelo direito, é também suposto que exista fundamento legal para a empreender e conduzir.

Inspirado em Aristóteles e em Maimônides, Grotius, na obra *De Iure Belli ac Pacis*, de 1625, (2004, p. 79) reproduz a divisão do direito em direito natural e direito voluntário. O direito natural é “ditado pela reta razão” e, assim como o de Vitória e Suarez, tem fundamentação objetiva, feita de forma a priori e baseada em comportamento ético pré-existente, que acreditava inerente aos seres humanos e manifestado por princípios considerados autoevidentes (Ávila, 2012, p. 11). O autor holandês propõe uma nova concepção subjetivista do direito natural, adotando uma perspectiva individualista e em uma visão minimalista da ordem moral (Echeverría, 2014, p. 76; Tuck, 1999), à qual os indivíduos devem adequar suas aspirações com base no seu desejo de autopreservação. A partir da análise dos direitos naturais subjetivos do indivíduo, verifica-se tão somente uma série de preceitos negativos concernentes ao direito alheio: abster-se do alheio; restituir o que se tenha tomado ilegitimamente; reparar o dano causado; cumprir as promessas (*De Iure Belli ac Pacis*, Prolegômenos, §8).

Dessa forma, Grotius (2004) admite a guerra como uma expressão do direito natural subjetivo dos indivíduos de castigar a violação desses mesmos direitos – aqui admitindo, inclusive, a guerra privada (*De Iure Belli ac Pacis*, I, I, II, §2) –, sendo anterior ao estabelecimento dos Estados, apartando-se da tradição escolástica, a qual privilegiava a comunidade política e o monopólio do magistrado em ministrar a justiça entre particulares.

Tal direito se aplicaria igualmente aos Estados, segundo a analogia que os vê como indivíduos na esfera internacional, carentes de autoridade política superior (Echeverría, 2014, p. 77).

O direito voluntário, por sua vez, se subdividia em direito divino e direito humano. O direito divino “é aquele que tem sua origem na vontade de Deus” (Grotius, 2004, p. 89), que está relacionada ao direito natural mas dele também é distinto<sup>49</sup>. O direito humano se subdivide em direito civil e direito das gentes, este último com maior importância no que se refere à guerra. Com efeito, o autor concebe o direito das gentes em contraposição ao direito natural, como um direito “voluntário”, de criação humana, surgido do consenso dos povos e manifesto na prática dos Estados por meio do costume (direito das gentes no sentido impróprio) e dos acordos (direito das gentes no sentido estrito) (Ávila, 2012, p. 14; Echeverría, 2014, p. 79).

Echeverría (2014, p. 80) chama a atenção para o fato de que existe uma clara hierarquia entre direito natural e direitos das gentes, no entanto, muitos intérpretes concordam em assinalar que Grotius procede de forma eclética, amalgamando fundamentos de direito em resposta aos variados problemas que considera, sem deixar claro qual tem prioridade em caso de conflito e permitindo alguma confusão a respeito de qual direito – se natural ou das gentes – o autor se remete quando fala da justiça da guerra. Contudo, esse recurso indiscriminado a diversas fontes favorece respostas mais flexíveis e adaptadas a cada caso no que tange aos conflitos morais dramáticos que permeiam a guerra. Nesse sentido, cumpre ressaltar que na obra de Grotius:

“O significado do direito natural no tratado é que a fonte onipresente para suplementar o direito das gentes voluntário, a fim de julgar sua adequação à luz da ética e da razão, além de conscientizar o leitor do fato de que a vontade dos estados não pode ser exclusivamente, ou ainda em última instância, a fonte decisiva do direito internacional”. (Lauterpacht, 1946, p. 21).

Portanto, o direito natural é que determina as causas justas de guerra, ou seja, os princípios da reta razão indicam o que é justo e o que se é permitido fazer. Reforçando o que

---

<sup>49</sup> Quando descreve o direito natural, o autor diz que: “os atos, a propósito dos quais se manifesta essa regra, são, por si mesmos, obrigatórios ou ilícitos e, como tais, são considerados necessariamente ordenados ou proibidos por Deus. Observando-se isso, nota-se que esse direito difere do direito humano e também do direito divino voluntário que não prescreve nem proíbe coisas obrigatórias ou lícitas por si mesmas e por sua própria natureza; ao contrário, torna as coisas ilícitas ao vetá-las e obrigatórias ao ordená-las” (Grotius, 2004, p. 79). Contudo, o jurista holandês afirma que o “direito natural é tão imutável que não pode se mudar nem pelo próprio Deus” (Grotius, 2004, p. 81). Dessa forma, embora ambos tenham origem divina, o direito natural é ditado pela reta razão e torna as coisas lícitas ou proibidas em si mesmas, de forma que nem o próprio Deus as poderia mudar, embora Ele próprio as tivesse criado. Já o direito voluntário divino torna algo lícito ou proibido a partir da vontade de Deus sobre aquela questão e, caso assim não fosse, ela não teria valor moral em si mesma.

já havia dito Vitória, a única causa justa de guerra é a violação de direitos (*De Iure Belli ac Pacis*, II, I, I, §4), mas essa noção de *iniuria* pode ser aplicada de fora muito ampla. Assim, as causas justas baseadas no direito natural e no direito das gentes são: “a defesa, a recuperação do que nos pertence e a punição” (Grotius, 2004, p. 285).

Por outro lado, ao tratar das causas injustas da guerra, autor faz uma importante distinção entre as causas justificativas e as causas persuasórias. As primeiras se referem ao pretexto da guerra, as razões que são alegadas publicamente, ao passo que as segundas seriam as verdadeiras razões, como diria Tucídides, para o empreendimento do conflito<sup>50</sup>. Grotius (2004), no livro II, capítulo XXII, reconhece que a maioria das guerras possuem ambas as causas, mas considera injustas aquelas que são travadas apenas em causas persuasórias, as que possuem apenas uma aparência de justiça, em que ponderadas no peso da reta razão são injustas, e as que não possuem qualquer delas. Em seguida passa a enumerar algumas hipóteses em que a guerra não é justificada tais como: a recusa de casamento, a ambição por território melhor, a perseguição do que não é devido estritamente pelo direito, entre outras.

Ao contrário de Gentili, Grotius (2004, p. 288) rejeita o conceito de guerra preventiva ao afirmar que “a guerra é permitida num perigo presente e certo, não num pressuposto perigo”. De semelhante modo, não reconhece o caráter de utilidade da guerra pois “a utilidade não dá tampouco o mesmo direito que a necessidade” (Grotius, 2004, p 929).

Outra importante divergência quanto ao autor italiano é que Grotius não admitia que cada Estado pudesse decidir sobre a justiça da sua própria causa. Como um acadêmico e diplomata protestante, ele havia visto os brutais resultados da Guerra dos Trinta Anos na Europa e como tanto católicos quanto protestantes lutavam uma guerra subjetivamente justa (O’Connell, 2012, p. 276). Ao contrário, a causa deve ser objetivamente justa para um dos lados, no entanto, ambas devem proceder de modo justo na guerra, conforme o direito, ainda que a causa seja injusta, é o que se depreende da leitura do Livro II, capítulo XXIII, XIII do *De Iure Belli ac Pacis* (Grotius, 2004). Conforme resume Escheverría (2014), “justo” passa a ser sinônimo de cumprimento dos requisitos formais estabelecidos pelas partes no tocante à

---

<sup>50</sup> O autor exemplifica essa distinção com guerras ocorridas na Antiguidade: “Assim é que, na guerra de Alexandre contra Dario, o pretexto foi a vingança das injúrias que os persas haviam feito aos gregos. A causa foi a paixão da glória, do poder, das riquezas, à qual vinha se juntar uma grande esperança de facilmente ter sucesso, produzida pelas expedições de Xenofonte e de Agesilau. Assim é que o pretexto da segunda guerra púnica foi a controvérsia suscitada pelas cláusulas que os romanos lhes haviam extorquido durante sua má campanha e o encorajamento que lhes davam seus bons sucessos na Espanha, o que foi observado por Políbio. Tucídides estima de modo semelhante que a verdadeira causa da guerra do Peloponeso havia sido o crescimento das forças dos atenienses que faziam sombra aos lacedemônios. O pretexto, porém, teria sido a controvérsia dos corcirenses, dos habitantes de Potidéia e outras razões” (Grotius, 2004, pp. 923-924).

guerra, de forma que esta concepção de justificação dará passo a um marco jurídico regulador do curso e dos fatos da guerra, esforço que Grotius faz no livro III do *De Iure Belli ac Pacis* (2004), antecipando os princípios do que viria a ser chamado de *ius in bello*.

Como mencionamos na seção anterior, a doutrina da guerra justa sobreviveu aos séculos XVII e XVIII, no entanto, veio a sofrer forte ocaso tendo sido abandonada durante o período entre o século XIX e a Primeira Guerra Mundial pela crescente influência do positivismo jurídico e pelo fortalecimento da soberania dos estados modernos na Europa. Só conseguiu recuperar seu protagonismo após a Segunda Guerra Mundial, no contexto da Guerra Fria, em função da ameaça nuclear, e da Guerra do Vietnã (Delgado, 2015, p. 222).

Após os horrores das guerras mundiais, do subsequente sistema de segurança coletiva a nível mundial expresso pelo sistema das Nações Unidas, da preconização do princípio da dignidade da pessoa humana e da subsequente evolução das elaborações acerca dos direitos humanos, a guerra voltou a ser um problema “moral”. Tendo a Carta das Nações Unidas sancionado a proibição da guerra de agressão, sempre considerada injusta, a doutrina do *bellum iustum* foi relançada nas últimas décadas para legitimar certos tipos de intervenções armadas. Volta à baila especialmente a “justa causa material”, ou seja, a justificação do conflito em virtude de uma razão moral que faculta a tomada de armas ainda que ao arrepio das normas de direito internacional, como o exemplo dos bombardeios da OTAN contra a Sérvia em 1999, sem respaldo legal, mas com a necessidade moral de evitar graves violações de direitos humanos (Campioni, 2017, p. 199).

Nesse sentido, ultrapassando as teses positivistas e, em uma nova roupagem que muitos autores chamariam de neopositivismo, o direito passou a reconhecer e às vezes incorporar regras morais, numa perspectiva de confluência dos paradigmas jusnaturalistas e juspositivistas (Bulos, 2014, p. 84).

Na obra “Just and Unjust Wars”, lançada primeiramente em 1977 e editada em 2015, Michael Walzer critica o argumento puramente realista de que os constrangimentos e as necessidades políticas da guerra, pela sua própria natureza, seriam suficientes para legitimar a sua escolha como opção ou os meios pelos quais ela é conduzida. Para o autor, tanto a estratégia quanto a moralidade são linguagens de justificação, sujeitas à construção das narrativas que a explicam e, por consequência, aos debates e julgamentos decorrentes. A chamada “realidade moral da guerra” representa todas aquelas experiências em que a linguagem moral é descritiva ou nas quais é necessariamente empregada em relação à guerra, sendo fixada não pela conduta em si dos soldados, mas pelas opiniões humanas.

Além disso, o rompimento da bipolaridade após a Guerra Fria e a crescente globalização tornou o mundo mais integrado, interdependente e instável. Por outro lado, também se tornou reflexivo, de maneira em que as informações chegam quase instantaneamente a qualquer parte do globo, permitindo a maior reflexão crítica dos acontecimentos pelas pessoas. A opinião pública ganha espaço como ator importante na legitimação dos conflitos hodiernos.

Na atualidade, há notória influência da tradição da teoria da guerra justa não só nas discussões acadêmicas, mas na retórica dos próprios decisores políticos que apelam tanto a argumentos jurídicos (licitude) ou políticos (necessidade/conveniência), quanto à tipologia da própria teoria (moralidade/justiça-legitimidade), numa postura legitimista de muitos Estados, no sentido de democratização e proteção aos direitos humanos. Assim, há reflexões sobre temas ligados ao *jus ad bellum* (intervenções humanitárias/responsabilidade de proteger, guerra de autodefesa na luta contra o terrorismo, ataques dirigidos/assassinatos seletivos) ao *jus in bello* (utilização de armamento de destruição massiva, limites à invocação de necessidade militar, danos colaterais), e ao *jus post bellum* (ocupação militar, anexação de território, responsabilização de líderes políticos e militares) (Delgado, 2015, p. 223).

Considerando o *lawfare* o uso instrumentalizado de mecanismos jurídicos para a obtenção de vantagens militares, com o objetivo de conferir a aparência de legalidade ou legitimidade do recurso à guerra em si, ou ainda, da idoneidade jurídica dos meios empregados durante os conflitos, é possível vislumbrar uma semelhança dessa prática com a justificação do fenômeno bélico promovida pela secular doutrina da guerra justa.

Nesse contexto, as semelhanças do *lawfare* com a doutrina da guerra justa pode efetivamente conferir uma certa base para se compreender melhor o fenômeno, vez que tal corrente, ao contrário, possui um vasto arcabouço teórico construído ao longo de dezenas de séculos cujo objetivo era estabelecer em quais circunstâncias e de que formas a paz poderia ser rompida, inicialmente por meio de argumentos teológicos, em seguida por argumentos racionais e jurídicos.

Se para boa parte dos teóricos da guerra justa o fenômeno bélico era um instrumento de se aplicar o direito para reparar uma injúria, o *lawfare* traz o direito como instrumento para se obter uma vantagem militar. Mas já não era assim quando os principados invocavam a justiça das suas causas, mas agiam conforme uma pragmática razão de estado?

Se Vitória, Suárez, Gentili e Grotius discordavam se ambas as partes num conflito poderiam lutar uma causa justa, o *lawfare* serve para embasar narrativas tanto ofensivas

quanto defensivas, fundamentando juridicamente operações militares ou atingindo objetivos estratégicos nos tribunais em detrimento dos campos de batalha.

A arena jurídica, portanto, embasada numa nova roupagem da teoria da guerra justa, mostra-se essencial para reivindicação da legitimidade e legalidade dos conflitos perante as instituições internacionais, a comunidade internacional e a opinião pública mundial. Nesse contexto, o *lawfare* encontra sua razão de existência, como mecanismo de conquista de legitimação e de expressão das relações de poder no cenário internacional.

### 2.3 – LEGITIMAÇÃO JURÍDICA DO USO DA FORÇA: *JUS AD BELLUM*, *JUS IN BELLO* E RESPONSABILIZAÇÃO

Nas seções anteriores, discutimos em perspectiva histórica as possíveis relações entre o direito e a guerra e como a arquitetura jurídica dos conflitos armados evoluiu até a situação contemporânea, passando pela doutrina da guerra justa. Nesta seção, estudaremos de maneira sintetizada a posição atual da regulamentação jurídica da guerra, passando pelo *jus ad bellum*, *jus in bello* e pelos dilemas hodiernos nos aspectos da atribuição e da responsabilização estatal e pessoal acerca de eventuais ilicitudes cometidas no âmbito da guerra. Não é objetivo deste capítulo exaurir tais tópicos, mas tão somente fornecer um panorama geral das formas em que o direito regula o uso da força hodiernamente.

Porém, antes é necessário clarificar no que consiste a legalidade e a legitimidade, a que tanto nos referimos ao longo deste trabalho. Segundo Bobbio (1998b, p. 674), numa linguagem política, a legalidade diz respeito ao exercício do poder no âmbito ou de conformidade com leis estabelecidas ou pelo menos aceitas. A legitimidade, por sua vez, é um atributo do poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente, que provoca em uma parcela significativa da população, um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força, a não ser em casos esporádicos. Nesse sentido, todo poder busca alcançar consenso, de maneira que seja reconhecido como legítimo, transformando a obediência em adesão (Bobbio, 1998c, p. 675).

Esse entendimento ecoa a clássica lição de Weber (2013, p. 57), para quem a dominação da legalidade, que consiste num dos três fundamentos da legitimidade – ao lado da dominação tradicional e da dominação carismática – “se impõe em razão da crença na

validez de um estatuto legal e de uma competência positiva, fundada em regras racionalmente estabelecidas”. Em outras palavras, o poder legal recebe sua legitimidade quando é exercido em conformidade e no âmbito de regras preconstituídas. Quando esse atributo do poder legal é vinculado ao grande Estado moderno, resta consolidada a legalidade como a linguagem que se utiliza para buscar a legitimação do exercício do poder, ou seja, sua aceitação ampla e consensual.

A doutrina contemporânea considera que a legalidade – regras que emanam de uma fonte de autoridade aceita dentro de uma unidade política – pode tanto estar comprometida pela ilegitimidade ou reforçada pela legitimidade, que por sua vez pode ser subdividida em procedimental e substantiva (Chinkin; Kaldor, 2017, p. 21-22).

A legitimidade procedimental se refere aos procedimentos pelos quais uma autoridade ou regra é estabelecida, por exemplo, o processo legislativo em um parlamento democrático, as decisões judiciais decorrentes do devido processo legal em tribunais propriamente constituídos e as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas. A legitimidade substantiva diz respeito à forma como um ato de autoridade ou regra é implementada, se está de acordo com as crenças dominantes ou com o objetivo ou entendimento inicial de uma norma jurídica ou tratado internacional (Chinkin; Kaldor, 2017, p. 21-23).

Chinkin e Kaldor (2017, p. 22-23) também trazem a noção de legitimidade simbólica, que consiste na validação de uma conduta pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, ainda visto como símbolo global da segurança coletiva. Dão como exemplo a intervenção da OTAN na antiga Iugoslávia em 1999 e a invasão dos EUA no Iraque em 2003, que não obtiveram autorização prévia do CSNU, portanto, falhando tanto a legitimidade procedimental quanto simbólica. Isso demandou dos Estados intervenientes que justificassem sua ação por meio de interpretações forçadas de resoluções anteriores, por argumentos humanitários e de legítima defesa, buscando ao menos a legitimação simbólica da ação militar.

No âmbito do direito internacional, por exemplo, Tom Franck (1988, p. 712) identifica quatro componentes da legitimidade, além do consenso dos Estados: a certeza e determinação de uma regra; sua conformidade com as formas e rituais aceitos, a coerência conceitual com o sistema como um todo, e a aderência a um processo correto e uma hierarquia normativa. Além disso, propõe outros indicadores objetivos: transparência procedimental, processo decisório democrático, decisões fundamentadas, responsabilização e mecanismos de revisão.

Nesse diapasão, o estabelecimento de critérios de legitimidade é uma importante iniciativa. Ainda na lição de Chinkin e Kaldor (2017, p. 23-24), o direito internacional pode ser descrito como uma linguagem por meio da qual os Estados conduzem suas relações com outros Estados e também com a sociedade civil. Isso cria expectativas em relação à previsibilidade do comportamento nos assuntos internacionais. No que toca ao uso da força, os Estados e seu pessoal militar supostamente devem dar garantias que um curso particular de ação é legal, ou pelo menos não é ilegal, porém, isso muitas vezes esbarra na diferente concepção de legalidade de outros. Assim, diferentes reivindicações de legalidade podem ser interpretadas como o esforço competitivo de se estabelecer a legitimidade para um particular curso de ação. Essa brecha entre legalidade e legitimidade representa a ausência ou a limitação de entendimentos compartilhados e, no contexto internacional hodierno, essa multiplicidade de visões de mundo e diferentes concepções de segurança ajudam a explicar a diversidade de reivindicações de legitimidade.

Considerando que o *lawfare* também pode ser definido como o esforço para se (des)legitimar pelo direito uma determinada ação militar, nesta seção abordaremos o panorama geral e atual dos fundamentos jurídicos que podem ser invocados para se legitimar ou deslegitimar o uso da força, ou seja, para buscar a aceitação ou a condenação ampla e consensual em bases legais desse uso, com vistas a que isso resulte em uma vantagem militar.

### 2.3.1 – O *jus ad bellum*

Como vimos, a guerra se tornou proscrita das relações internacionais de maneira universal por meio da Carta das Nações Unidas (ONU, 1945). Portanto, dentro do escopo do *jus ad bellum* – do direito de recorrer à guerra –, o uso da força só é permitido em duas circunstâncias naquele documento: em legítima defesa (art. 51º) e quando autorizado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas (art. 42º). Fora dessas duas hipóteses o recurso à força é ilegal.

A proibição da guerra representou um grande avanço na regulamentação do fenômeno por meio do direito, porém, isso não significou que os conflitos armados acabaram. Ao contrário, um dos maiores efeitos indesejados verificados da Carta foi que os estados continuaram a empreender conflitos armados entre si, no entanto, deixaram de expressamente

declarar guerras (Fazal, 2018, pos. 101). Assim, buscam toda a sorte de classificações e argumentos jurídicos para justificar a legalidade dos embates, que passaram a ser chamados de qualquer outra coisa, exceto de guerra, a fim de não incidir na proibição disposta na Carta, ou pelo menos nas suas exceções (Chinkin; Kaldor, 2017; Gray, 2018).

No que concerne à legítima defesa, segundo Distein (2017, p. 202), trata-se de um instituto presente nos direitos domésticos desde tempos imemoriais inerente às relações entre indivíduos. Nos primórdios do direito internacional, esse conceito foi aplicado às relações entre estados, particularmente em proximidade à doutrina da guerra justa, que será abordada posteriormente. Apesar de ter perdido importância durante o século XIX, diante da prerrogativa soberana dos Estados de entrarem em guerra por qualquer motivo que queiram, voltou com força a partir da Carta das Nações Unidas e a proibição universal do uso da força, como justificativa excepcional para a empregar. Assim dispõe a Carta:

Art. 51º - Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer momento, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais. (ONU, 1945, p. 32).

Conforme o entendimento da Corte Internacional de Justiça no julgamento do caso Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua (Nicarágua vs. EUA), tanto a proibição do uso da força quanto o direito de legítima defesa são considerados parte do direito internacional costumeiro e, nessa qualidade, aplicável a todos os Estados e independente de positivação em tratados internacionais (CIJ, 1986, §193).

Nesse sentido, a legítima defesa pode ser individual ou coletiva, mas tem que ser em resposta a um ataque armado e sempre deverá ser notificada ao Conselho de Segurança. Independente da modalidade, o exercício desse direito deverá obedecer aos limites da necessidade e da proporcionalidade, conforme a CIJ reforçou em diversas ocasiões<sup>51</sup>.

Segundo Gray (2018, p. 159), a necessidade consiste no ônus do Estado que invoca a legítima defesa de demonstrar que não há alternativa para responder a um ataque

---

<sup>51</sup> The Nicaragua case (CIJ, 1986, §237), the Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (CIJ, 1996, §41), the Oil Platforms case (CIJ, 2003, §43) and Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v Uganda) (CIJ, 2005, §147).

armado senão pela força. A proporcionalidade está relacionada ao tamanho, a duração e ao alvo dessa resposta. Distein (2017, p. 249) considera que ainda há uma terceira condição para o exercício da legítima defesa que é a imediação, ou seja, não deve haver um atraso indevido entre o ataque armado e o exercício da legítima defesa em resposta. Em todo caso, a maioria dos comentadores concordam que tais requisitos significam que legítima defesa não deve ser retaliatória ou punitiva, o objetivo deve ser cessar e repelir o ataque, uma vez que represálias são geralmente consideradas ilegais (Gray, 2018, p. 159).

A legítima defesa coletiva, por sua vez, pode ser dividida em quatro categorias, conforme propõe Distein (2017, p. 299): (i) legítima defesa individual exercida individualmente; (ii) legítima defesa individual exercida coletivamente; (iii) legítima defesa coletiva exercida individualmente; e (iv) legítima defesa coletiva exercida coletivamente.

A primeira categoria consiste na hipótese básica e tradicional de legítima defesa individual descrita acima. A segunda categoria abrange os casos em que um Estado agressor atinge simultaneamente de um Estado, que reagem cada qual individualmente, mas em coordenação ou em conjunto, a exemplo do acordo de ação conjunta feito entre Reino Unido e União Soviética em julho de 1941, na sequência da invasão desta pela Alemanha nazista. A terceira possui um significado diferente e compreende a resposta armada individual de um Estado A que vem em socorro de outro Estado B que está sendo agredido por um terceiro Estado C, nessa hipótese sob o amparo do art. 51 da Carta da ONU ou outro arranjo de defesa. A quarta hipótese, consiste na ação conjunta de dois ou mais Estados em socorro de um Estado agredido, agindo coletivamente em legítima defesa coletiva (Distein, 2017, p. 300-302).

No caso *Nicarágua vs. EUA*, ao julgar contrariamente à alegação estadunidense de que estava agindo em legítima defesa coletiva, a CIJ estabeleceu alguns requisitos para caracterizar o instituto: deve haver um Estado vítima em nome de quem o Estado atuante age em legítima defesa; o Estado vitimado deve assumir e declarar por si a visão de que sofreu um ataque armado, não sendo a avaliação própria de um Estado terceiro suficiente e; o Estado vítima deve requerer a assistência em legítima defesa coletiva (CIJ, 1986, §§195-199).

Uma ação armada em legítima defesa coletiva pode ser espontânea ou premeditada, em resposta a agressão em potencial. Nesse segundo caso, os Estados podem recorrer a instrumentos jurídicos que previamente formalizam essa obrigação de socorro, tais como os tratados de assistência mútua, de aliança militar ou de garantia.

Os tratados de assistência mútua proclamam que um ataque armado contra alguma das partes será considerado um ataque contra todas as outras, culminando no dever de

protegerem-se mutuamente. Pode ser bilateral, como o acordo entre EUA e Coreia do Sul em 1953, ou multilateral, como o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR), de 1947. Como extensão do tratado anterior, a fim de facilitar, em tempo de paz, a interoperabilidade entre as forças armadas dos Estados para a eventualidade da guerra em assistência de uma das partes, as alianças militares aprofundam a integração e o aprestamento do poder bélico, tendo como maiores exemplos a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) e o extinto Pacto de Varsóvia. Os tratados de garantia funcionam de forma distinta, em que uma grande potência ou conjunto de Estados emitem uma garantia em favor de um Estado de que irão socorrê-lo de qualquer perigo abstrato ou em potencial, a exemplo do tratado de 2002 em que a França garante a independência, a soberania e a integridade territorial do Principado de Mônaco (Distein, 2017, p. 313).

Em todo caso, qualquer arranjo de segurança regional, cuja possibilidade é assegurada pelo artigo 52 da Carta da ONU (1945), deve obedecer aos princípios daquele documento, de forma que hoje só são permitidos tais tipos de alianças de cunho defensivo, de forma que nenhuma obrigação no escopo desses arranjos particulares deve prevalecer sobre as obrigações decorrentes da Carta, conforme o seu artigo 103.

Um outro aspecto da legítima defesa que suscita debates é a aferição do espaço temporal em que as ações podem ser tomadas de forma a serem cobertas pelo instituto. Não há maior controvérsia sobre a possibilidade de os Estados responderem a ataques armados depois destes acontecerem, nos termos do artigo 51 da Carta. Por outro lado, desde o incidente do navio *Caroline*, entre Reino Unido e EUA na primeira metade do século XIX, há o entendimento que em determinados casos o ato de legítima defesa pode acontecer antes do efetivo ataque armado<sup>52</sup>. Assim, Estados e acadêmicos tendem a usar três diferentes termos

---

<sup>52</sup> Embora Hugo Grotius (2004, p. 288) já postulasse o requisito da iminência (perigo presente e certo) para caracterizar a legítima defesa antecipatória, um momento seminal foi em 1837, quando a embarcação *Caroline* foi capturada e destruída pelas forças armadas britânicas em território estadunidense, uma vez que transportava homens e materiais que iriam reforçar uma rebelião armada no Canadá (rebelião Mackenzie) contra a administração britânica. Entre 1838 e 1842, correspondências foram trocadas entre os países a respeito do incidente, sendo que o então Secretário de Estado dos EUA, Daniel Webster, requereu ao Lord Ashburton que demonstrasse a existência de uma necessidade de legítima defesa “imediate, avassaladora, que não permite escolha de meios e nenhum momento para deliberação” (“*instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation*”) que justificasse a ação. Essa fórmula teria sido incorporada ao costume internacional, segundo alguns acadêmicos, como requisitos que justificariam a legítima defesa em resposta a uma ação armada antes que ela fosse completada, embora não tenha sido este o espírito que inspirou a redação do artigo 51 da Carta da ONU em 1945, que apresenta uma leitura mais restrita do conceito (Deeks, 2015; Crawford, 2019).

para designar o uso da força de forma antecedente<sup>53</sup>: a legítima defesa antecipatória, legítima defesa preemptiva e a legítima defesa preventiva.

Segundo Deeks (2015, p. 662), a legítima defesa antecipatória representa o uso da força em legítima defesa para cessar um ataque armado iminente por um estado ou ator não-estatal, ou seja, o estado potencialmente vítima ainda não teria sofrido o ataque armado de forma completa, mas percebe o ataque como temporariamente iminente, como por exemplo, quando o inimigo está prestes a lançar mísseis contra o estado vítima. Defensores desta postura argumentam que o artigo 51 da Carta preserva o direito de autopreservação inerente à legítima defesa, que já existia antes do documento pela via do costume internacional desde o incidente do *Caroline* (Deeks, 2015, p. 665; Crawford, 2019, p. 1866), permitindo a ação antecipatória contra um ataque armado iminente. O uso da força por parte de Israel contra a força aérea do Egito, em 1967, após este concentrar suas forças na fronteira israelense e fechar o Estreito de Tiran, é considerado um exemplo clássico de legítima defesa antecipatória que encontrou razoável aceitação da comunidade internacional (Deeks, 2015, p. 666; Lubell, 2015, p. 700)

A legítima defesa preemptiva consiste no uso da força para cessar um curso de ação particularmente tangível o qual o estado potencialmente vítima percebe que rapidamente evoluirá para um ataque armado contra ele próprio. Nesse caso, o ataque em potencial parece mais distante no tempo do que na hipótese anterior, mas a vítima em potencial tem boas razões para acreditar que o ataque é provável, próximo e que, se ocorrer, resultará em prejuízo significativo. Neste caso, é considerada lícita a hipótese de um ataque contra uma instalação de armas de destruição em massa em outro estado quando há inteligência concreta que aquele estado está prestes a transferir armas nucleares para um grupo terrorista. Por outro lado, seria ilícito o uso da força se estivesse baseado tão somente em preocupações generalizadas de que o outro estado poderia algum dia transferir tais armas aos terroristas. Esta noção expande o requisito da iminência, mas exige um nível significativo de certeza acerca do risco do ataque vindouro no curto prazo, sendo defendida por um número de estados tais como Austrália, Reino Unido e Japão (Deeks, 2015, p. 667).

---

<sup>53</sup> Há, ainda, quem sequer admita a possibilidade de legítima defesa antecedente ao ataque armado. Crawford (2019, p. 1867), argumenta que o direito à legítima defesa como previsto no artigo 51 da Carta é restrito à ocorrência de um ataque armado, de forma que a posição dos redatores do documento, bem como a prática dos estados após 1945 era geralmente em oposição à legítima defesa antecipatória. Além disso, entende que no julgamento do caso *Armed Activities* (DRC v. Uganda), a CIJ teria implicitamente excluído a legítima defesa antecipatória do âmbito do artigo 51 ao estabelecer uma interpretação restritiva do referido dispositivo, proibindo que Estados usem a força para perseguir interesses securitários fora daqueles parâmetros.

A legítima defesa preventiva, por sua vez, significa o uso da força para cessar uma grave ameaça futura de um ataque armado, mas sem clareza de quando ou onde este ataque poderá acontecer. Também ocorre quando um Estado usa a força para responder a um comportamento ameaçador de outro estado ou grupo na ausência de evidência crível de que este tenha a capacidade ou intenção de atacar. Trata-se da hipótese com maior distanciamento temporal da completa manifestação concreta do ataque armado e, por conseguinte, a mais controversa. A exemplo do ataque de Israel ao reator nuclear iraquiano Osirak em 1981, que foi condenado pela ausência de uma ameaça iminente (Lubell, 2015, p. 700). A postura dos EUA também é frequentemente considerada como legítima defesa preventiva, sobretudo na intervenção militar no Iraque em 2003 (Crawford, 2019, p. 1868).

A questão é que desde a proibição jurídica do uso da força, diversos Estados têm invocado a legítima defesa para justificar o recurso à violência nas suas relações com outros Estados. Christine Chinkin e Mary Kaldor (2017, p. 29) argumentam que o conceito de legítima defesa tem sido esticado para abranger respostas a ataques por atores não estatais (ataques terroristas do 11/9, Estado Islâmico), defesa de entidades não estatais (Ossétia do Sul), proteção de nacionais no exterior (ação militar da Rússia na Geórgia e na Ucrânia), proteção contra-ataques internos (Iémen), assim como em antecipação de ataques externos (ação militar dos EUA no Iraque e Afeganistão).

Nesse sentido, a forma como o Ocidente justificou os ataques aéreos nos alvos do *Daesh* no Iraque e na Síria sugerem que a noção alargada de legítima defesa tem sido regularmente assimilada e normalizada no discurso jurídico. Contudo, tanto esse alargamento quanto a própria afirmação de um direito a legítima defesa têm prejudicado a natureza absoluta da proibição ao uso da força e, conseqüentemente, a permanência do seu emprego nas relações internacionais<sup>54</sup>. O uso da legítima defesa como narrativa jurídica também é destacado por Gray (2018, p. 4-5) quando aborda a política da “Guerra ao Terror” dos EUA e sua ação armada contra atores não estatais e outros Estados, acusados de patrocinar o terrorismo e de tentar obter armas nucleares e de destruição em massa. Esse ponto, portanto, interessa ao estudo do *lawfare*, como ferramenta de legitimação jurídica de ações militares.

---

<sup>54</sup> As autoras sugerem que enquanto a mesma analogia das relações individuais que fundamenta a legítima defesa for aplicada aos Estados, a situação não deve mudar. É necessário que os Estados não sejam mais vistos como sujeitos autônomos de direito no âmbito internacional, mas como uma coletividade de indivíduos humanos. Dessa forma a legítima defesa passaria a ser uma questão humanitária e relativizada quanto a outros direitos, pois não se poderia defender alguns humanos em prejuízo de outros, preconizando assim o conceito de segurança humana (Chinkin; Kaldor, 2017, p. 32-33).

As exceções à proibição universal do uso da força dispostas na Carta das Nações Unidas refletiam o contexto geopolítico vigente em 1945. Porém, as mudanças políticas e tecnológicas, bem como o aumento da conscientização relativa aos direitos humanos, demandaram outras possíveis permissões ao uso da força não autorizado pelo Conselho de Segurança além da legítima defesa. A mais relevante e contestada reivindicação foi o uso da força em nome do humanitarismo, designado como “intervenções humanitárias” (Chinkin; Kaldor, 2017, p. 175).

O termo “intervenção humanitária” foi utilizado pela primeira vez no século XIX<sup>55</sup>, para justificar a intervenção de países europeus na proteção de populações, principalmente cristãs, na Grécia (1827) e na Síria (1830). Mas sob a vigência da Carta da ONU, foram diversas as oportunidades em que os Estados utilizaram tal argumento para recorrer à força<sup>56</sup> contando ou não com a autorização do Conselho, este que restou paralisado por muitas vezes durante a Guerra Fria. A questão é que, de um ponto de vista político, os Estados, especialmente os ocidentais, consideram desejável buscar primeiro a autorização do Conselho de Segurança para qualquer uso da força. Entretanto, se isso não for possível, buscam justificá-la por meio de diversos argumentos, incluindo a legalidade, ou ainda a legitimidade, da força em resposta a uma violação generalizada de direitos humanos, de forma a tentar assegurar a aceitação da sua conduta por outros Estados e pela sociedade civil, tanto doméstica quanto internacional. (Chinkin; Kaldor, 2017, p. 176 e seguintes).

Com o fim da Guerra Fria, o humanitarismo e os direitos humanos se tornaram muito mais proeminentes no discurso internacional, bem como a própria ONU se tornou mais ativa nesse contexto, tendo o Conselho de Segurança autorizado intervenções militares com fundamento humanitário no Iraque (1991), na Bósnia-Herzegovina (1992-1995), na Somália (1992), no Ruanda (1994) e no Haiti (1994). Todavia, a maior parte dessas missões resultaram em fracassos monumentais, tais como os genocídios na Bósnia e no Ruanda. O desafio era conciliar a soberania dos Estados e o secular princípio da não intervenção em assuntos internos com as necessidades de socorrer as populações civis da violência decorrente dos conflitos, o

---

<sup>55</sup> Contudo, essa justificativa para o uso da força baseada na proteção da população de um terceiro Estado não é nova e remonta à doutrina da guerra justa, como visto na seção anterior.

<sup>56</sup> O período da Guerra Fria testemunhou uma série de intervenções sob o argumento humanitário, tanto pela União Soviética, como por exemplo, na Hungria (1956), na Tchecoslováquia (1968), no Afeganistão (1979), quanto pelos Estados Unidos, na República Dominicana (1965), Granada (1983), Panamá (1989) e por Estados europeus, como a Bélgica no Congo (1960 e 1964) e a França na República Central Africana (1979). Outros casos ocorreram na Ásia, como nos exemplos do Paquistão Oriental pela Índia (1971), que levou à criação do Bangladesh e da intervenção no Camboja pelo Vietnã (1978) contra o Khmer Vermelho (Chinkin; Kaldor, 2017, p. 177).

que geralmente resultava em mandatos muito restritos e contingentes modestos para as forças de paz das ONU. Noutra passo, outras intervenções não foram autorizadas pelo Conselho de Segurança, como no Kosovo (1999), no Afeganistão (2001) e no Iraque (2003), tendo essas duas últimas ainda contado com o argumento da legítima defesa em acréscimo ao humanitarismo.

Reconhecendo a incapacidade do Conselho de Segurança de agir contra as atrocidades praticadas contra as populações civis na Bósnia, no Ruanda, no Kosovo (1999) e no Timor-Leste (1999), bem como as pesadas críticas aos abusos e à própria doutrina da intervenção humanitária, o então Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, no seu *Millennium Report to the General Assembly* (setembro de 1999), colocou a seguinte questão: “se a intervenção humanitária é, de fato, um ataque inaceitável à soberania, como devemos responder a uma Ruanda, a uma Srebrenica – a brutais e sistemáticas violações de direitos humanos que ofendem cada preceito da nossa humanidade comum?”<sup>57</sup> (*apud* Brito, 2017, p. 10, tradução nossa).

A provocação do Secretário-Geral desencadeou a criação, no ano de 2000 pelo Governo do Canadá, da *International Commission on Intervention and State Sovereignty*, cujo objetivo era ampliar o entendimento do problema conciliatório entre a intervenção para a proteção dos direitos humanos e a soberania. Tal comissão apresentou um relatório no ano de 2001 chamado *Responsability to Protect* (Responsabilidade de Proteger – R2P). Em linhas gerais, essa doutrina impõe aos Estados e à comunidade internacional no seu todo, a obrigação de prevenir conflitos de que possam resultar catástrofes humanas causadas pela prática de atrocidades em massa, o dever de responder, reagindo, a esses crimes com novas e aceitáveis formas de intervenção e a obrigação de reconstruir as sociedades afetadas pela violência armada (Brito, 2017, p. 10-11). Nesse contexto, a soberania passou a ser entendida como pressuposto fundamental da responsabilidade de proteger:

Hoje imputa-se ao Estado, exactamente por ser soberano, a responsabilidade pela segurança humana das suas populações, o que lhes impõe o dever de assegurar standards mínimos de protecção na saúde, de serviços de educação, de justiça e de promover de forma sustentada a erradicação da pobreza, o desenvolvimento social, por serem pré-condições indispensáveis para a paz. (Brito, 2017, p. 12).

---

<sup>57</sup> “If humanitarian intervention is, indeed, an unacceptable assault on sovereignty, how should we respond to a Rwanda, to a Srebrenica – to gross and systematic violations of human rights that offend Every precept of our common humanity?” (Annan *apud* Brito, 2017, p. 10)

O conceito foi aprovado e adotado pela Assembleia Geral da ONU em 2005 por meio da Resolução nº A/RES/60/1. Dentro do escopo da Responsabilidade de Proteger, foram realizadas intervenções militares em Darfur (2003), na Líbia (2011), na Costa do Marfim (2011), no Sudão do Sul (2011), no Mali (2012), na República Centro Africana (2013) e contra o Estado Islâmico no Iraque e na Síria (2014)<sup>58</sup>.

Em que pese tais iniciativas, os reflexos dessas intervenções nos países alvo levantam severas críticas. Chinkin e Kaldor (2017), por exemplo, questionam o limitado escopo conceitual da Responsabilidade de Proteger, que se cinge somente à permissão do uso da força militar (*jus ad bellum*) em detrimento de outros direitos humanos essenciais da população, como vida, dignidade, liberdade, integridade, bem como de outras prestações positivas como segurança, um padrão adequado de vida, reconstrução, reapropriação, ministração da justiça, entre outros. Nesse sentido, as missões de R2P podem refletir uma agenda das superpotências e dos membros permanentes do Conselho de Segurança, usando métodos de guerra que contradizem fundamentalmente os objetivos para os quais foram estabelecidas e que ainda assim não resolvem os problemas:

No Kosovo, houve novos deslocamentos e mais mortes de civis que o envio das presenças civis e de segurança internacionais não conseguiu evitar. Na Líbia, as violações dos direitos humanos e a violência extrema entre facções e grupos terroristas continuam a desestabilizar o país, e a violência se espalhou para Mali. A Líbia tornou-se o ponto de partida para a migração em massa pelo Mar Mediterrâneo por meio do contrabando de pessoas, contribuindo para a morte de milhares de pessoas desesperadas. Na Costa do Marfim, houve intervenção em políticas internas complexas, e não há certeza de que essa intervenção não causará mais danos. Em Mali, apesar da intervenção, a atividade terrorista violenta continua, a situação de segurança ainda está se deteriorando e a insegurança, especialmente no norte, prevalece. O crime organizado transnacional e o terrorismo continuam, e há uma crise alimentar e humanitária em andamento.<sup>59</sup> (Chinkin; Kaldor, 2017, p. 223, tradução nossa).

---

<sup>58</sup> O *Global Centre for the Responsibility to Protect* (2023) mantém um levantamento anual de resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas que mencionam ou que estão fundamentadas na Responsabilidade de Proteger.

<sup>59</sup> “In Kosovo there was new displacement and further civilian deaths that the deployment of the international civil and security presences was unable to prevent. In Libya human rights violations and extreme factional violence and terrorist groups continue to destabilise the country, and the violence has spilled over into Mali. Libya has become the departure point for mass migration across the Mediterranean Sea through people smuggling, contributing to the deaths of thousands of desperate people. In Côte d’Ivoire there was intervention into complex internal politics, and there is no certainty that such intervention will not do more harm. In Mali, despite intervention, violent terrorist activity continues, the security situation is still deteriorating and insecurity, especially in the north, prevails. Transnational organised crime and terrorism continue, and there is an ongoing food and humanitarian crisis” (Chinkin; Kaldor, 2017, p. 223).

Não obstante, o R2P continua a ser uma doutrina adotada no âmbito das Nações Unidas para legitimar o uso da força militar, em que pese a necessidade de maior aperfeiçoamento para não só lidar com o emprego das armas, mas também abranger uma proteção efetiva da população no pós-conflito. Não se trata da introdução formal na Carta de mais uma exceção à proibição geral do uso da força, mas de um conceito que fornece mais uma hipótese de “causa justa” para se entrar em guerra, seja autorizada pelo Conselho de Segurança ou não, como em alguns dos exemplos que mencionamos.

O objetivo desta seção foi, em apertada síntese, elencar as hipóteses que fundamentam juridicamente o uso da força nas relações internacionais, tendo em conta a proibição geral do recurso à guerra como meio de política externa. Contudo, as exceções previstas na Carta da ONU têm sido flexibilizadas ao longo das décadas seguintes para permitir que Estados tenham margem para continuar a empreender conflitos uns com os outros, seja pela extensão forçada do conceito de legítima defesa seja pelas intervenções realizadas sem o aval do Conselho de Segurança, mas fundamentadas em razões humanitárias ou na Responsabilidade de Proteger.

Esses aspectos têm particular relevância para esta investigação, uma vez que o *lawfare* pode também ser entendido como o uso ou o mal uso de meios jurídicos para legitimar uma vantagem militar. Nesse sentido, entendemos que a formulação de narrativas que fundamentam juridicamente a suposta legalidade do uso da força, advogando a extensão de um conceito, utilizando uma linguagem de causa justa, reinterpretando ou distorcendo a finalidade de uma norma jurídica, pode ser considerada uma prática de *lawfare*.

### 2.3.2 – O *jus in bello*

Independente da legalidade ou não de um conflito armado segundo o *jus ad bellum*, as partes nele envolvidas devem sempre respeitar um conjunto de regras na condução das hostilidades consubstanciadas no *jus in bello*, atualmente representado pelas normas do direito internacional humanitário (DIH).

O DIH foi positivado com base em normas costumeiras construídas ao longo dos muitos séculos em que os homens se digladiam em campos de batalha. Seu objetivo é tornar os conflitos menos destrutivos e evitar o sofrimento desnecessário, e hoje está principalmente fundamentado nos seguintes tratados:

**Tabela 1 – Principais tratados de DIH e número de estados-partes em março de 2023**

<b>Tratado</b>	<b>Nº de países</b>
<b>Proteção das Vítimas de Conflitos Armados</b>	
Convenção I de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha. 1949.	196
Convenção II de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar. 1949.	196
Convenção III de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra. 1949.	196
Convenção IV de Genebra relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra. 1949.	196
Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. 1977.	174
Declaração nos termos do Art. 90 do PA I. Aceitação da Competência da Comissão Internacional Humanitária para a Apuração dos Fatos	76
Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. 1977.	169
Protocolo III Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativo à Adoção de Um Emblema Distintivo Adicional. 2005.	79
<b>Proteção das Vítimas de Conflitos Armados</b>	
Convenção sobre os Direitos da Criança. 1989.	196
Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados. 2000.	173
Convenção internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados. 2006.	71
<b>Estatuto do Tribunal Penal Internacional</b>	
Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 1998.	123
<b>Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado</b>	
Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado. 1954.	134
Primeiro Protocolo à Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado. 1954.	111
Segundo Protocolo relativo à Convenção da Haia de 1954 para a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado. 1999.	86
<b>Ambiente</b>	
Convenção sobre a Proibição da Utilização de Técnicas de Modificação Ambiental para Fins Militares ou Quaisquer Outros Fins Hostis. 1976.	78
<b>Armas e Munições</b>	
Protocolo de Genebra para a Proibição do Emprego na Guerra de Gases Asfíxiantes, Tóxicos ou Similares e de Meios Bacteriológicos de Guerra. 1925.	146
Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Estocagem de Armas Bacteriológicas (Biológicas) e à Base de Toxinas e a sua Destruição. 1972.	183
Convenção sobre Proibições ou Restrições ao Emprego de Certas Armas Convencionais que Podem Ser Consideradas como Excessivamente Lesivas ou Geradores de Efeitos Indiscriminados. 1980.	126
Protocolo (I) sobre fragmentos não detectáveis. 1980.	119
Protocolo (II) sobre proibições ou restrições ao emprego de minas, armadilhas e outros artefatos. 1980.	96
Protocolo (III) sobre proibições ou restrições ao emprego de armas incendiárias. 1980.	115
Protocolo (IV) relativo a armas cegantes a laser. 1995.	109
Protocolo emendado sobre as Proibições ou Restrições ao Emprego de Minas, Armadilhas e Outros Artefatos (Protocolo II [emendado]). 1996.	106
Emenda ao Art. I da Convenção sobre Proibições ou Restrições ao Emprego de Certas Armas Convencionais que Podem Ser Consideradas como Excessivamente Lesivas ou Geradores de Efeitos Indiscriminados. 2001.	88
Protocolo (V) sobre Restos Explosivos de Guerra. 2003.	97
Convenção Internacional sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso de Armas Químicas e sobre a Destruição de Armas Químicas Existentes no Mundo. 1993.	193
Convenção de Oslo sobre a Proibição do Uso, Armazenamento, Produção e Transferência de Minas Antipessoal e sobre a sua Destruição. 1997.	164
Convenção sobre Munições Cluster. 2008.	111
Tratado sobre o Comércio de Armas. 2013.	113
Tratado sobre a Proibição de Armas Nucleares. 2017	68

Fonte: Elaboração própria com base em CICV, 2023a.

Além das fontes convencionais mencionadas, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha desempenha um importante trabalho na codificação e na interpretação das normas costumeiras do DIH. Em 2005, a organização elaborou um documento em que lista 161 regras de conduta extraídas do costume internacional (Henckaerts; Doswald-Beck, 2005). Embora tal relatório não tenha força vinculativa, a princípio as regras ali contidas seriam mandatórias em razão de serem advindas do costume internacional, que é fonte do DIH<sup>60</sup>.

Melzer (2016, p. 24) também considera como fonte do DIH os princípios gerais de direito, tomando como base o rol do art. 38 do Estatuto da CIJ<sup>61</sup>, que é amplamente utilizado para listar as fontes do direito internacional público em geral. Entretanto, reconhece que por serem difíceis de se identificar com suficiente precisão, os princípios não desempenham um papel proeminente na implementação do DIH. Uma vez identificados, porém, possuem importância decisiva, citando como exemplo o princípio das “considerações elementares de humanidade”, utilizado pela CIJ para aplicar a obrigação dos Estados de notificarem os campos minados marinhos também em tempo de paz.

Nesse contexto surge outra particularidade do DIH, que é a chamada Cláusula Martens. Adotada pela primeira vez na Primeira Conferência de Paz da Haia de 1899 por proposta do delegado russo Friedrich Martens, dispunha que nos casos não regulados pelo direito dos tratados, ou enquanto este era aperfeiçoado, “populações e beligerantes permanecem sob a proteção e império dos princípios do direito internacional, que resultam dos usos estabelecidos entre nações civilizadas, das leis da humanidade e dos ditames da consciência pública” (Melzer, 2016, p. 24, tradução nossa). Essa cláusula foi reformulada e incorporada em diversos instrumentos internacionais<sup>62</sup>. Seu objetivo é descartar o entendimento de que uma determinada conduta não deve necessariamente ser considerada permitida caso não esteja expressamente proibida pelo DIH. Em outras palavras, não é porque

---

<sup>60</sup> O costume internacional “resulta da prática geral, consistente, contínua e uniforme dos Estados que reconhecem como válida e juridicamente exigível determinada obrigação” (Mazzuoli, 2020, p. 71).

<sup>61</sup> “Artigo 38 I. O Tribunal, cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. As convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. O costume internacional, como prova de uma prática geral aceite como direito; c. Os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. Com ressalva das disposições do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. 2 - A presente disposição não prejudicará a faculdade do Tribunal de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes assim convierem.” (ONU, 1945, p. 93)

<sup>62</sup> Convenção da Haia II, Preâmbulo; Convenção de Genebra I, Art. 63; Convenção de Genebra II, Art. 62; Convenção de Genebra III, Art. 142; Convenção de Genebra IV, Art. 158; Protocolo Adicional I, Art. 1(2); Protocolo Adicional II, Preâmbulo; Convenção sobre Determinadas Armas Convencionais, Preâmbulo.

algo não está proibido que se pode fazê-lo, embora o alcance específico dessa obrigação jurídica ainda seja objeto de controvérsias (Melzer, 2016, p. 25).

Outras possíveis fontes do DIH, com base no Estatuto da CIJ, são as decisões dos tribunais com jurisdição sobre matérias ligadas ao tema, como os tribunais penais *ad hoc* estabelecidos para conflitos específicos, o Tribunal Penal Internacional e a própria CIJ, bem como a doutrina dos publicistas altamente qualificados. Contudo, tais fontes são consideradas como meios auxiliares de interpretação (Melzer, 2016, p. 25-26), de forma que os tratados e o costume são considerados fontes primárias (Deyra, 2001, p. 19-24; Mazzuoli, 2020, p. 66; Solis, 2010, p. 13-14).

Nesse sentido, com a evolução do direito consuetudinário, estabeleceram-se quatro princípios fundamentais dos conflitos armados: “distinção”, “necessidade”, “humanidade” e “proporcionalidade” (Tiefenbrun, 2010, p. 47; Solis, 2010). O princípio da distinção afirma que as partes envolvidas nos conflitos devem sempre distinguir entre civis e combatentes e atacar somente estes últimos. O princípio da necessidade militar consiste na tomada somente das medidas indispensáveis para assegurar os objetivos da guerra, sem mais força ou violência do que o necessário dentro das circunstâncias. O princípio da humanidade, ou do sofrimento desnecessário, proíbe o emprego de meios e métodos de guerra que causem ferimentos supérfluos ou sofrimento desnecessário. Por fim, o princípio da proporcionalidade visa evitar que ataques causem, de forma incidental, maior ferimentos e perda de vidas civis e/ou danos a objetos civis, de forma a se mostrar excessivo em relação à vantagem militar direta e concreta que se pretendia (Solis, 2010, p. 273).

Em relação aos seus âmbitos de aplicação, Pereira (2014, p. 61) ensina que, embora atualmente os marcos formais históricos de início e fim das guerras (declaração de guerra e tratado de paz) estejam em transformação, sobretudo desde a consagração da sua ilegalidade, dentro do critério temporal o DIH é aplicável desde o início de qualquer conflito armado, internacional ou não<sup>63</sup>, mesmo que uma das partes não reconheça o estado de guerra. Essa aplicação permanece enquanto o conflito durar ou, numa situação de ocupação, enquanto ela se mantiver, vindo a cessar com o fim das ocupações militares e com o fim da ocupação.

De semelhante modo, o DIH é aplicável em todo o território dos Estados em conflitos, não importando os locais em que os combates possam ocorrer, incluindo o domínio

---

<sup>63</sup> Um conflito internacional distingue-se pela interação entre dois entes estatais soberanos ou pela interação entre um ente estatal e outro não estatal no interior do seu território, mais este apoiado militarmente, com armas, logística e treinamento, por outro ente estatal, conforme precedente da Corte Internacional de Justiça no caso *Nicarágua v. EUA* (CIJ, 1986, §§219 e 242). Não verificadas tais hipóteses, os conflitos são não internacionais.

terrestre, aéreo, marítimo, fluvial e lacustre, assim como no alto mar, ressalvadas as exceções da Antártica e do espaço ultraterrestre, que não podem ser usados para fins bélicos em razão de regime jurídico especial. Além disso, tal ramo do direito independe de reciprocidade, sendo obrigatório a ambas as partes ainda que a outra não a cumpra. Não obstante, mesmo em tempo de paz, o DIH continua a gerar obrigações para todos os Estados do planeta, em todos os seus territórios, uma vez que permanecem obrigados dar ampla divulgação a tais normas e incorporá-las na sua legislação interna (Pereira, 2014, p. 61-62).

### 2.3.3 – Responsabilização individual e estatal

As violações ao direito internacional que regem os conflitos armados, tanto do *jus ad bellum* quanto do *jus in bello*, podem ocasionar uma responsabilização estatal ou pessoal, sendo que ambas podem ocorrer simultaneamente, sem excluir a outra (Distein, 2017, p. 115).

A responsabilidade pessoal por tais violações ocorre, a princípio, no âmbito dos tribunais nacionais de cada Estado. Nesse diapasão, Gary Solis (2010, p. 15) enumera o direito doméstico como uma possível fonte do DIH, no sentido em que tratados internacionais, como as Convenções de Genebra de 1949, obrigam os Estados a adotarem em sua legislação interna medidas legislativas e processuais para cumprir tais mandatos e punir eventuais violações ao DIH. No mesmo sentido, nos artigos 49º, 50º, 129º e 146º das referidas convenções, é reconhecida uma jurisdição universal sobre as infrações consideradas graves, de forma que, na hipótese em que os tribunais nacionais não se encontrem aptos a prover a jurisdição adequada, o indivíduo também poderá responder em cortes de outros Estados interessados ou internacionais (Pereira, 2014, p. 69).

Na esfera internacional, a responsabilização penal do indivíduo remonta à histórica experiência dos Tribunais de Nuremberg (1945-46) e de Tóquio (1946), instaurados após a Segunda Guerra Mundial para apurar a responsabilidade criminal e punir pessoas ligadas aos países do Eixo. Contudo, dentro do quadro contemporâneo do direito internacional e de seus fóruns judiciais competentes para julgar crimes, destacam-se o Tribunal Penal *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia (1993), o Tribunal Penal *ad hoc* para o Ruanda (1994) e o Tribunal Penal Internacional (1998). Contudo, tanto os tribunais do pós-guerra quanto os *ad hoc* do final do século XX atraíram críticas quanto à sua imparcialidade e independência, tendo em conta que foram constituídos *ex post facto*, eram comandados pelos vencedores contra os

vencidos e, nos casos dos dois últimos, foram estabelecidos por Resolução do Conselho de Segurança da ONU e não por tratado internacional, além de serem seletivos e não universais (Mazzuoli, 2020, p. 886).

Não obstante, os tribunais *ad hoc* fizeram importantes contribuições para a teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, a exemplo do não reconhecimento das imunidades de jurisdição para crimes definidos pelo direito internacional e do não reconhecimento de ordens superiores como excludentes de responsabilidade internacional (Mazzuoli, 2020, p. 372).

Por outro lado, o Tribunal Penal Internacional (TPI), criado pelo Estatuto de Roma de 1998, é a primeira instituição global permanente de justiça penal internacional. Seu estabelecimento decorre das críticas aos tribunais anteriores e do antigo anseio da sociedade internacional em estabelecer uma corte permanente, universal e imparcial, instituída para processar e julgar os acusados de cometer os crimes mais graves que ultrajam a consciência da humanidade e que constituem infrações ao próprio direito internacional Público, a exemplo do genocídio, dos crimes contra a humanidade, dos crimes de guerra e do crime de agressão (Portugal, 2002, art. 5[1]). Até abril de 2023, 31 casos haviam sido levados ao TPI, que também conduzia 17 investigações, havia emitido 40 mandados de prisão, dos quais 21 haviam sido implementados e com 7 pessoas permanecendo em custódia (TPI, 2023).

Enquanto o estabelecimento de um tribunal penal internacional para processar e julgar indivíduos pelo cometimento de violações ao direito internacional tais como os crimes acima mencionados já é uma realidade, a punição de Estados permanece um conceito que ainda não encontrou consenso na doutrina jurídica internacional (Proukaki, 2010, p. 283). Não obstante, a preocupação com o tema no âmbito das Nações Unidas era grande, de forma que em 1954, uma Resolução da Assembleia Geral encomendou à Comissão de Direito Internacional estudos para a codificação de um regime de responsabilidade internacional dos Estados. Contudo, após um levantamento teórico sobre os fundamentos do tema, bem como sucessivos relatores, relatórios e debates entre os países (Garcia, 2004, p. 274-276), apenas em 2001 um projeto de artigos liderado por James Crawford foi entregue à Assembleia Geral e recebido por meio da Resolução 56/83 daquele órgão (ONU, 2001a).

Uma das mais importantes discussões travadas era sobre se, à semelhança dos indivíduos, os Estados também poderiam cometer crimes internacionais. A controvérsia cingia-se ao polêmico artigo 19 (2) do projeto que definia como tipo especial de fato internacionalmente ilícito aquele resultante da violação por um Estado de uma obrigação tão

essencial para a salvaguarda dos interesses fundamentais da comunidade internacional que sua violação é reconhecida como crime por essa comunidade em seu conjunto (Garcia, 2004, p. 281).

Segundo Garcia (2004, p. 281), os argumentos favoráveis eram no sentido de que certas condutas especialmente graves, como o genocídio, mereceriam ser distinguidas de um mero incumprimento de obrigações internacionais oriundas de um tratado comercial, por exemplo. Em sentido contrário, um Estado, como pessoa jurídica artificial, jamais poderia responder criminalmente, tendo em conta que eventual pena recairia sobre a sua população sem distinguir entre inocentes e culpados, de forma que tal punição coletiva indiscriminada sobre a população civil consistiria em violação aos direitos humanos (Distein, 2017, p. 121).

Nesse contexto, Crawford propôs a opção mais pragmática e retirou o parágrafo do artigo final, de maneira a excluir qualquer referência a responsabilidade criminal, substituindo-a por provisões inofensivas relativas a “sérias violações de normas peremptórias do direito internacional geral”<sup>64</sup> (Garcia, 2004, p. 281; Distein, 2017, p. 121).

Portanto, a redação final do projeto de artigos da CDI contempla em seu artigo 1º que “todo ato internacionalmente ilícito de um Estado enseja a responsabilidade internacional daquele Estado”<sup>65</sup> (ONU, 2001a, tradução nossa). Esse dispositivo decorre de um princípio geral do direito (Crawford, 2019, p. 1455) e não é novo, já tendo sido aplicado pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), no âmbito da Liga das Nações, no caso sobre Fosfatos no Marrocos entre Itália e França (1938), bem como pela CIJ no caso do Canal de Corfu (1949), no caso Nicarágua v. Estados Unidos da América (1986) e no caso do Projeto Gabčíkovo-Nagymaros (1997) (ONU, 2001b).

Em linhas gerais, de acordo com o artigo 2º daquele documento, existe um ato ilícito internacional por parte de um Estado quando uma conduta, comissiva ou omissiva, é: a) atribuível a um Estado sob o direito internacional e; b) constitui na quebra de uma obrigação internacional do Estado. Essa atribuição é feita ao Estado como pessoa jurídica única e autônoma, independente do órgão interno que praticou o ato, e poderá ser tanto “objetiva”

---

<sup>64</sup> Uma norma peremptória, ou imperativa, do direito internacional geral, ou *jus cogens*, segundo a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, é “uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de direito internacional geral da mesma natureza” (Brasil, 2009, art. 53). São exemplos de normas de *jus cogens* aquelas sobre a autodeterminação dos povos, sobre a proibição da agressão, sobre a proibição do genocídio, da escravidão, da discriminação racial e, em particular, da agressão racial (o apartheid). (Mazzuoli, 2020).

<sup>65</sup> “Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State” (ONU, 2001a, Art. 1º)

quanto “subjéitiva”, a depender dos critérios estabelecidos pelo instrumento jurídico que fixou a obrigação internacional ora violada<sup>66</sup>. O mesmo vale para a verificação de outros elementos tradicionais da responsabilidade, como o dano ou a culpa, que dependem do que está disposto na norma primária (ONU, 2023a).

Contudo, a responsabilidade do Estado pode ser afastada caso seja verificada a existência de alguma das circunstâncias excludentes da ilicitude previstas no Capítulo V do projeto de artigos (ONU, 2001a, 2023a), quais sejam: consenso (art. 20); legítima defesa (art. 21); contramedidas em resposta a ato internacionalmente ilícito (art. 22); força maior (*force majeure*, art. 23); perigo (art. 24); e necessidade (art. 25). Não obstante, nenhuma das circunstâncias acima podem excluir a ilicitude de um ato praticado em contrariedade às normas peremptórias do direito internacional geral (art. 26). Além disso, a invocação dessas excludentes se dá sem prejuízo da necessidade de se manter o compliance com a obrigação em causa, se e na medida em que a circunstância deixa de existir, bem como da questão da compensação por perdas materiais causadas pelo respetivo ato (art. 27).

Não havendo circunstância que exclua a ilicitude, o Estado responsável está obrigado a cessar o ato, se ainda verificado, e dar garantias da sua não repetição (art. 30), bem como fazer a total reparação pelos danos, materiais e/ou morais, causados pelo ato ilícito internacional (art. 31). Essa reparação pode assumir a forma de restituição, compensação ou satisfação (art. 34). A restituição consiste no dever de reestabelecer a situação existente antes do ato ilícito ser cometido, desde que esta não seja materialmente impossível ou represente um ônus desproporcional ao benefício que poderia ser trazido por uma compensação (art. 35). A compensação, por sua vez, consiste na obrigação de compensar o dano causado, desde que tal dano não possa ser restaurado pela restituição, de forma que deve cobrir qualquer dano financeiramente verificável, incluindo lucros cessantes (art. 36). Por fim, caso o dano não possa ser reparado pela restituição ou compensação, o Estado responsável deverá prestar satisfação, que consiste no reconhecimento da violação, na expressão de arrependimento, um pedido de desculpas formal ou outra modalidade apropriada, de forma proporcional à ofensa e não humilhante ao Estado responsável (art. 37).

---

<sup>66</sup> Como exemplo, o artigo 2º da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio dispõe que “entende-se por genocídio os atos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”, o que indica um elemento subjétivo consistente na intenção do agente estatal. Em outros casos, o diploma internacional poderá fixar critérios objetivos para a verificação da responsabilidade (ONU, 2023a).

O Estado ofendido, a fim de compelir o Estado responsável a cumprir as suas obrigações de cessar e reparar o ato ilícito internacional, pode aplicar contramedidas, que são limitadas ao não desempenho de obrigações que o ofendido teria, no momento em questão, em relação ao estado responsável (art. 49). Tais contramedidas, no entanto, não podem contrariar as obrigações de abstenção da ameaça e do uso da força, nos termos da Carta da ONU, as obrigações de proteção aos direitos humanos fundamentais, as obrigações de caráter humanitário proibitivas de represálias e outras obrigações peremptórias do direito internacional geral (art. 50), bem como devem ser proporcionais à ofensa cometida (art. 51). Trata-se de um mecanismo característico do direito internacional quando comparado aos direitos domésticos, uma vez que, resguardadas as obrigações gerais mencionadas acima, permite o exercício de uma “justiça privada” pelos Estados (Crawford, 2019, p. 1541).

A responsabilidade internacional de Estados por atos ilícitos é um dos temas sensíveis que permanece sob construção no direito internacional, por tal razão apresentamos tão somente um resumo do quadro jurídico existente<sup>67</sup>. Nesse sentido, para contribuir com a consolidação e divulgação da matéria, a Secretaria-Geral das Nações Unidas elaborou um material acerca da responsabilidade do Estado por atos ilícitos internacionais, cuja segunda edição foi publicada em 2023, congregando o inteiro teor do projeto de artigos, que inclui as definições de cada conceito, os comentários a cada artigo feitos pela CDI e um conjunto de decisões de diversos tribunais internacionais e outros órgãos sobre os diferentes tópicos (ONU, 2023a).

Portanto, a responsabilidade dos Estados por atos ilícitos pode ser apurada em diversas instâncias, desde a antiga CPJI, substituída pela CIJ, no exercício de uma jurisdição material mais abrangente, passando pelo Tribunal Permanente de Arbitragem até os tribunais temáticos como o Tribunal Internacional do Direito do Mar, o Painel da Organização Mundial do Comércio, o Centro Internacional para Resolução de Disputas sobre Investimentos (ICSID) no âmbito do Banco Mundial, além de diversos arranjos regionais como o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos ou o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e do Povos, entre outros (ONU, 2023a).

Não obstante, segundo Proukaki (2010, p. 283), a implementação e aplicação do direito internacional levanta um dos mais difíceis desafios tanto para a teoria quanto para a prática jurídica internacional. Em razão do caráter descentralizado da ordem jurídica internacional e da ausência de instituições empoderadas para aplicar o direito em geral, a

---

<sup>67</sup> Para maior aprofundamento no tema, sugerimos a leitura de Crawford (2019).

implementação por meio contramedidas é confiada a cada Estado individualmente para fazer valer os seus direitos. Além disso, embora o estabelecimento de tal tipo de instituição ou organização independente e imparcial que aplicasse o direito representasse uma solução ideal em um mundo ideal, isso não é nem viável ou desejado pelos estados. Isso porque os estados são muito relutantes em conceder muito dos seus poderes soberanos a instituições que poderiam se voltar contra eles no futuro.

Especificamente no que tange à responsabilização de Estados pelo uso da força no âmbito da CIJ, Pivnichny (2018, p. 195-201) analisa a atuação do tribunal sobre o tema e reporta algumas importantes limitações à sua jurisdição: a primeira é o fato de só Estados poderem comparecer perante à CIJ, o que impõe uma importante barreira ao acesso à corte num mundo onde a maior parte dos conflitos armados possuem caráter não internacional; a segunda, o requisito do consenso limita a jurisdição da corte, uma vez que ela apenas julga casos de Estados que aceitem a sua jurisdição<sup>68</sup>; a terceira, a natureza consultiva do parecer resultante, cujo descumprimento só poderia ser forçadamente executado por decisão do Conselho de Segurança, conforme artigo 94(2) da Carta da ONU (ONU, 1945) e; por fim, a capacidade de outros órgãos e agências internacionais de solicitar pareceres consultivos em questões relacionadas ao uso da força é limitada<sup>69</sup>.

Apesar de tais limitações, a jurisprudência emanada da Corte através dos casos que julgou contribuiu de forma importantíssima para o direito internacional no que concerne ao uso da força. No caso sobre Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua (EUA vs. Nicarágua), foram aprofundados conceitos como o uso da força e quais condutas representam esse uso, a confirmação de que o princípio do não uso da força existe no direito internacional consuetudinário, a definição de ataque armado e os elementos que o caracterizam, os requisitos para verificação da legítima defesa coletiva, entre outros (CIJ, 1986, §§195-199).

---

<sup>68</sup> Além disso, muitos países delimitam seu consentimento excluindo os temas previstos na Carta das Nações, o que abrange o uso da força. Nesse sentido, muitos casos que versam sobre o tema, não se debruçam sobre a Carta, mas sobre outros tratados e obrigações internacionais. Como exemplo, no caso Nicarágua vs. EUA, a Carta foi excluída uma vez que o consentimento dos EUA tinha reservas quanto a aplicação de tratados multilaterais. No caso das Plataformas de Petróleo entre EUA e Irã, o caso foi ajuizado com base no Tratado de Amizade Relações Econômicas e Direitos Consulares entre EUA e Irã de 1955. No Caso Genocídio entre Croácia e Sérvia, houve a aplicação da Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, abordando aquele tema em vez de outras questões relativas ao uso da força (Pivnichny, 2018, p. 198-199).

<sup>69</sup> Em 1993, a Organização Mundial da Saúde (OMS) solicitou um parecer consultivo acerca do reflexo de uso de armas nucleares e outros conflitos armados em questões de saúde, ambiente e outras violações do direito internacional, incluindo o tratado constitutivo daquela organização. A CIJ julgou que não havia jurisdição para aquele caso porque a questão se encontrava fora do escopo das atividades da OMC, em aplicação do art. 96 da Carta (Pivnichny, 2018, p. 200-201).

Outros casos como Atividades Armadas no Território do Congo (Congo vs. Uganda), Plataformas de Petróleo (Irã vs. EUA), Fronteiras Terrestres e Marítimas (Camarões vs. Nigéria) e os pareceres consultivos sobre Armas Nucleares e sobre a Construção do Muro no Território Palestino também foram de grande valia para ampliar o entendimento acerca de conceitos como uso e ameaça de uso da força, legítima defesa, necessidade e proporcionalidade, consentimento com o uso da força e inadmissibilidade de aquisição territorial pela força (Pivnichny, 2018).

Como referimos no capítulo anterior, segundo a tipologia de Kittrie (2016) (Quadro 1), a utilização de tribunais internacionais é um importante elemento da prática de *lawfare*. O risco de deslegitimação jurídica que uma determinada parte sofre por responder a um processo em âmbito internacional é alto, podendo provocar um grave desgaste político e a erosão da opinião pública e de eventuais alianças em desfavor do demandando. Dessa forma, os meios jurídicos de responsabilização estatal e individual relacionados ao uso da força são imprescindíveis de análise para a compreensão do funcionamento das estratégias de *lawfare*.

#### 2.4 – USO E ABUSO DO DIREITO

Desde as primeiras definições do *lawfare*, era apontada sua relação ao uso ou abuso<sup>70</sup> do direito com fins à obtenção de uma vantagem militar (Dunlap, 2001, 2011; Kittrie, 2016). Mosquera e Bachmann (2016, p. 74) explicam e exemplificam como a referida prática se liga ao conceito de abuso de direito:

O critério inerente de ambiguidade da Guerra Híbrida deve ser considerado quando se analisa o impacto desse tipo de guerra no direito humanitário internacional e no direito dos direitos humanos atuais, bem como no direito internacional público em geral. A dificuldade de definir um conflito híbrido também impede sua caracterização como um conflito armado internacional, um conflito armado não internacional ou uma simples agitação civil. Isso cria uma incerteza na parte cumpridora da lei de uma situação híbrida, o que a obriga a demonstrar que está ocorrendo um abuso do direito internacional. Considerando essas incertezas jurídicas decorrentes da “névoa do Lawfare”, fica evidente o papel potencial que ela desempenha de fato no contexto da Guerra Híbrida. Nesse contexto, o Lawfare prospera com a ambiguidade jurídica e explora os limites e as falhas legais. Aplicado por um adversário, tanto por atores estatais quanto não estatais, que não estão vinculados à necessidade de cumprir a lei internacional e o estado de direito, o Lawfare pode explorar as desvantagens das restrições legais em vigor para o ator em

---

<sup>70</sup> Ou ainda o que poderia ser traduzido por “mau uso” (*misuse*).

conformidade, o que leva ao surgimento de uma “guerra assimétrica por meio do abuso de leis” (tradução nossa).<sup>71</sup>

Os autores utilizam a invasão da Crimeia pela Rússia em 2014 como exemplo, uma vez que as obrigações assumidas no Memorando de Budapeste de 1994 impediriam a Rússia de ameaçar ou usar a força contra a integridade territorial da Ucrânia e a sua independência política. Contudo, o chanceler russo da altura afirmou categoricamente que essas obrigações não teriam sido violadas, na medida em que nenhum tiro fora disparado em território ucraniano pelas forças russas<sup>72</sup>. Essa estratégia de desinformação acerca de obrigações internacionais vigentes causa deliberada confusão na opinião pública e representa um uso malicioso do *lawfare* pela Rússia (Mosquera; Bachmann, 2016). Nesse sentido:

Esse uso malicioso do Lawfare para “negar” a validade dos tratados e anular o princípio inerente do *pacta sunt servanda* do direito internacional qualifica-se como um conceito de abuso de tratado, como um caso especial do conceito de *abus de droit*. Esse conceito de “abuso de direito” está relacionado a situações em que Estados ou organizações internacionais (ou outros sujeitos de direito internacional), como partes de um acordo internacional, interpretam e aplicam suas disposições dependendo das circunstâncias particulares para se beneficiarem de tal desvio. Nesse contexto, as partes que não aplicam o acordo podem alegar, circunstancialmente, que a outra parte exerce as disposições do acordo de forma abusiva<sup>73</sup> (Mosquera; Bachmann, 2016, p. 81, tradução nossa).

---

<sup>71</sup> “The inherent criterion of ambiguity in Hybrid Warfare has to be considered when looking into the impact of this type of war on current International humanitarian law and human rights law, and on public international law in general. The difficulty for defining a hybrid conflict impedes also its characterization as an international armed conflict, a non-international armed conflict, or a simple civil unrest. This creates an uncertainty in the law-abiding party of a hybrid situation, which forces it to demonstrate that an abuse of International law is taking place. Given these legal uncertainties arising from the “fog of Lawfare”, it becomes apparent the potential role it actually plays in the context of Hybrid Warfare. Lawfare in this context thrives on legal ambiguity and exploits legal thresholds and fault lines. Applied by an adversary, both State and non- State actors, which untied to the need to comply with international law and the rule of law, Lawfare can exploit the disadvantages of legal restrictions in place for the compliant actor leading to the emergence of ‘asymmetric warfare by abusing laws’” (Mosquera; Bachmann, 2016, p. 74).

<sup>72</sup> “No memorando, também nos comprometemos a abster-nos da ameaça ou do uso da força contra a integridade territorial ou a independência política da Ucrânia. E essa disposição é integralmente cumprida. Nem na véspera, nem durante a adoção pela população da Crimeia e Sebastopol de decisões fatídicas sobre o status da península, nenhum tiro foi disparado em seu território. A esmagadora maioria da população da Crimeia e Sebastopol exerceu o direito à autodeterminação através da livre expressão de vontade, e a Crimeia regressou à Rússia.” (Rússia, 2015, tradução nossa).

<sup>73</sup> “Such malicious use of Lawfare to ‘negate’ the validity of treaties and to void the inherent principle of international law’s *pacta sunt servanda*, qualifies as a concept of treaty abuse, as a special case of the concept of *abus de droit*. This concept of ‘abuse of right’ relates to situations, where States or International organizations (or other subjects of international law), as parties to an international agreement, interpret and apply its provisions depending on the particular circumstances in order to benefit from such a deviation. In this context, the parties not applying the agreement can claim circumstantially that the other party exercises the agreement’s provisions abusively” (Mosquera; Bachmann, 2016, p. 81).

O conflito russo-ucraniano será tratado em capítulo próprio, mas a referida citação da literatura corrobora o elo íntimo entre o *lawfare* e o abuso de direito, justamente na conduta de utilizar-se de um direito para fins diversos dos que foram originalmente estabelecidos em prejuízo de outrem. A narrativa construída sobre essa utilização quando sua finalidade é direcionada a uma vantagem militar, ainda que seja para sua legitimação jurídica, consiste na prática de *lawfare*. Sendo assim, estudar melhor o conceito de abuso de direito pode ser relevante para melhor analisar o *lawfare* e ajudar a distingui-lo da utilização regular do direito.

Segundo Gonçalves (2014, cap. 7.2), o abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro dos limites da lei, deixa de considerar a finalidade social de seu direito subjetivo e o exorbita, ao exercê-lo, causando prejuízo a outrem. Apesar de não haver, em geral, violação aos limites objetivos da lei, o agente desvia-se dos fins sociais a que ela se destina. Isso significa que esse agente, mesmo agindo dentro do seu direito, em alguns casos pode vir a ser responsabilizado.

A origem dessa teoria remonta ao direito romano, especialmente ao instituto da *aemulatio*, que correspondia ao exercício, sem utilidade para o seu titular, de um direito com a intenção de prejudicar outrem. Outras vias de consagração do abuso de direito na tradição romana eram a *exceptio doli*, que era uma fórmula de impugnação a um negócio jurídico baseado na vontade extorquida com dolo, e a *temeritas* processual, em que os romanos sancionavam práticas processuais abusivas cuja finalidades seriam alheias ao processo e causariam danos na contraparte ou em terceiros, conceito que hoje evoluiu para a chamada litigância de má-fé (Cordeiro, 2005).

O fenômeno da prática dos atos emulativos era conhecido e pontualmente combatido e essa necessidade de reagir juridicamente a eles manteve-se viva no direito ocidental (Cordeiro, 2005). Contudo, os contornos mais recentes do conceito foram dados pela justiça francesa entre a segunda metade do século XIX e início do século XX. Embora, o Código Civil Napoleônico não dispusesse sobre o abuso de direito, dois casos paradigmáticos entraram para a História para sancionar práticas abusivas: em 1855, em Colmar, um proprietário foi condenado a demolir uma enorme e falsa chaminé que construiu somente para tapar uma janela do vizinho; em 1913, em Compiègne, condenou-se um fazendeiro que ergueu nos limites da sua propriedade umas colunas altas de madeira com espigões de ferro, destinadas a perfurar os balões dirigíveis construídos no prédio vizinho, um hangar de um construtor de dirigíveis, vindo, inclusive, a lograr êxito (Coelho, 2016, cap. XI).

Embora tenha sido na França em que o termo abuso de direito (*abus de droit*) foi cunhado, essa noção não foi prontamente aceita pela unanimidade da doutrina. Marcel Planiol

(*apud* Coelho, 2016; Lautenschläger, 2021) teceu uma das mais emblemáticas críticas ao termo, argumentando, em síntese, que o uso de um direito é lícito, mas um uso excessivo de direito seria ilícito e não haveria direito, logo, não poderia haver abuso de um direito por não poder ser o mesmo ato conforme o direito e contrário ao direito ao mesmo tempo. Jossierand (1939) encerra a questão afirmando que o ato abusivo é aquele praticado em virtude de um direito subjetivo, mas contrário ao direito visto no seu conjunto, enquanto corpo de regras sociais obrigatórias. Portanto, um ato pode efetivamente ser conforme um tal direito determinado, mas simultaneamente contrário ao direito em conjunto, não havendo óbice à noção de abuso de direito.

Sendo assim, segundo o levantamento feito por Lautenschläger (2021), é possível verificar nos ordenamentos jurídicos de diversos países dispositivos que de uma forma ou outra, com uma ou outra diferença, combatam os abusos de direito, seja por vedação expressa da lei seja por meio da interpretação da jurisprudência, como exemplo: França, Alemanha, Itália, Suíça, Rússia, Argentina, Polônia, Peru, México, Venezuela, Turquia, China e outros. No Código Civil Brasileiro, a vedação é dada principalmente pelo seu artigo 187<sup>74</sup> e por outros dispositivos em outros diplomas, o que transborda a noção de abuso de direito para outras áreas do direito. No Código Civil Português, o instituto foi positivado conforme o seu artigo 334<sup>75</sup>.

Os autores que se dispõem a escrever sobre o abuso do direito se deparam com o mesmo desafio, que é a identificação de critérios capazes de definir sua ocorrência. Por não ser uma tarefa fácil, diversas teorias ao longo do tempo apresentaram suas propostas para identificar o uso abusivo do direito, as quais esquematizamos abaixo conforme a sistematização doutrinária realizada por Lautenschläger (2021):

#### Quadro 4 – Teorias sobre os critérios do abuso de direito (continua)

Teoria	Proposição	Proponentes	Crítica
Subjetiva	O exercício de um direito, com intenção de causar dano a outrem (dolo ou má-fé) e sem qualquer interesse econômico, seria bastante para configurar o abuso do direito	Bufoir, Baudry-Lacantinerie, Domolombe e Chaveau	Dificuldades encontradas para identificar o dolo e/ou a má-fé. Intenções cravadas no foro íntimo do sujeito e, portanto, dificilmente comprovadas através de um procedimento qualquer
Objetiva radical	Quem executasse ação qualquer, ainda que fundada num direito,	Saleilles, Giorgio, Huc,	Dificuldades enfrentadas para localizar um procedimento comum

<sup>74</sup>“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (Brasil, 2002).

<sup>75</sup>“Artigo 334.º (Abuso do direito) É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.” (Portugal, 1966).

**Quadro 4 – Teorias sobre os critérios do abuso de direito (conclusão)**

Teoria	Proposição	Proponentes	Crítica
	devia indenizar o dano que porventura causasse. Posteriormente, para identificar um ato abusivo, dever-se-ia analisar objetivamente a intenção do agente, através de um estudo do procedimento comum ao homem médio.	Ferraroti, Ricci e Chironi	ao homem médio, dentro das incontáveis circunstâncias e particularidades que perfazem os casos concretos
Anormalidade do dano produzido pelo ato	Configurado estaria o abuso do direito quando os danos ultrapassassem limites impostos e legitimados pelas próprias necessidades sociais, verificados em função do princípio da equidade.	Char-Mont, Bonnecase, Lalou, Carbonnier e Savatier	Um dano só é ilegítimo quando foi ilegitimamente causado. Portanto, para efeito de caracterizar o abuso do direito, mister é analisar o ato causador do dano e não o dano em si.
Finalistas	A ocorrência do abuso do direito relaciona-se com a falta de interesse econômico ou com a ausência de uma finalidade social	Josserand, Campion	Dificuldade na determinação da finalidade do ato e do atingimento ou não da utilidade social do direito ou dos anseios sociais. Conceitos abertos e complexos.
Limites normativos internos	É abuso de direito um comportamento que tenha a aparência de licitude jurídica por não contrariar a estrutura formal-definidora e, no entanto, viole ou não cumpra concretamente a intenção normativa que a materialmente fundamenta.	Castanheira Neves	Identificar os limites normativos internos ou os fundamentos teleológicos da norma equivale, em linhas gerais, a localizar a sua finalidade ou função, o que compreende uma solução complexa e pouco objetiva.
Exercício contrário aos interesses	Direito como instrumento do exercício do poder de autodeterminação, que existe apenas para se perseguirem interesses, não para se negarem interesses, tanto próprios como alheios. Se os direitos subjetivos forem utilizados para fim diverso deste, haverá abuso do direito.	Müller-Erzbah, Orlando de Carvalho	Concepção moderna dos limites do abuso do direito, muito mais afeiçoada aos sistemas jurídicos que valorizam a solução das controvérsias através da análise de suas circunstâncias concretas.

Fonte: Elaboração própria com base no levantamento doutrinário de Lautenschläger (2021).

Coutinho de Abreu (2006, p. 43) tenta sintetizar as teorias acima e propõe um critério que julga capaz de circunscrever o conceito do abuso de direito, afirmando que este ocorre quando um “comportamento, aparentando ser exercício de um direito, se traduz na não realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem”. Trata-se da reunião de três subcritérios de práticas abusivas: o comportamento emulativo, ou seja, o que visa apenas prejudicar outrem; o comportamento do qual derivem utilidades atuáveis pelo direito invocado, quando essas utilidades representam (escusadas) desutilidades para outrem (já não cobertas pelo direito) e; o comportamento que,

embora desprovido do caráter emulativo, não gera vantagem ao agente e revela-se desvantajoso ao terceiro.

Lautenschläger (2021) considera que tal definição é adequada, porém, aponta um problema no segundo subcritério utilizados pelo autor: quando o comportamento do agente impõe utilidades para um e desutilidades para outro, sem que imediatamente seja possível sopesar estas utilidades em função das desutilidades. Em outras palavras, quando o agente que exercita o direito afirma que o fez perseguindo uma utilidade lícita, como ponderar essa vantagem em relação à desvantagem que o outro sofreu?<sup>76</sup> Portanto, a solução deste intrincado problema pressupõe uma análise extremamente complexa e fortemente subjetiva, qual seja, definir quando os efeitos “positivos” de um ato são socialmente mais ou menos úteis que seus efeitos “negativos”.

Nesse sentido, o autor acredita que a solução não passa por critérios estanques e positivados, mas pela introdução na lei civil de uma boa carga de preceitos semanticamente abertos, como as cláusulas gerais, intencionalmente desenhadas no intuito de permitir a incorporação de valores, princípios e máximas de condutas, por intermédio da atuação do magistrado no âmbito de cada caso concreto. Assim, diante de alegações de utilidades e desutilidades de “pesos” aparentemente semelhantes, caberá ao magistrado identificar qual o comportamento que, no caso concreto, se mostra mais distante dos valores, princípios e máximas de condutas que compõem a unidade conceitual e valorativa do Código Civil (Lautenschläger, 2021).

Dessa forma, segundo Lautenschläger (2021), identifica-se a ocorrência do abuso do direito: a) no comportamento emulativo, ou seja, na ação ou omissão destinada a causar prejuízo a outrem; b) no comportamento que, embora desprovido do caráter emulativo, não gera vantagem ao agente e revela-se desvantajoso ao terceiro; e c) no comportamento que, embora imponha utilidades e desutilidades de “pesos” aparentemente semelhantes, se mostre, na análise do caso concreto, mais distante dos valores, princípios e máximas de condutas que compõem a “unidade conceitual e valorativa” do Código Civil.

---

<sup>76</sup> Lautenschläger (2021) debate o exemplo trazido por Coutinho de Abreu (2006), em que um proprietário de um prédio rústico, desutilizado e bastante pobre constrói um muro para o cercar, de forma que essa edificação causa um forte choque estético com o prédio urbano contíguo (um hotel de traça antiga ou monumento nacional). Embora aparentemente o abuso resida na ausência de vantagem ao primeiro agente e no prejuízo causado ao seu vizinho, o que dizer sobre a hipótese de o proprietário argumentar ter construído o muro para proteger seu bem de eventuais invasores ou delinquentes? Nesse sentido, como sopesar a utilidade supostamente trazida ao primeiro agente (proteção contra invasões) em relação à desutilidade imposta ao vizinho (choque estético)?

Trata-se, portanto, de um instituto originado e característico do direito civil, cujo fim é coibir o uso abusivo do direito na relação entre particulares dentro de uma determinada unidade política. Contudo, resta saber se tal conceito pode ser aplicado também no âmbito internacional. Da mesma forma em que houve embates doutrinários entre os civilistas acerca do abuso de direito, alguns jusinternacionalistas também se mostraram céticos quanto a possibilidade de transposição da referida doutrina para o âmbito internacional.

Como exemplo, Schwarzenberger (1956, p. 150-151) duvidava da possibilidade de caracterizar um ato excessivo como abuso de direito, uma vez que o excesso já tornaria o ato ilícito e faria cessar o direito, na mesma linha da crítica civilista mencionada acima. De semelhante modo, entre outras críticas, duvidava do reconhecimento do conceito como princípio geral entre as “nações civilizadas” (na linguagem da Carta das Nações Unidas), dados os exemplos dos ingleses e italianos que não incluíam a referida doutrina nas suas respectivas legislações. Assim, defendia maiores e mais amplas pesquisas no direito comparado para que se pudesse afirmar com segurança a existência de um princípio geral de proibição do abuso de direito no âmbito internacional.

Mazzuoli (2020, p. 84) ensina que nem todos os princípios comuns às ordens domésticas são aplicáveis à ordem internacional. É necessário um processo de transposição para que um princípio, ao longo do tempo, ascenda ao plano internacional<sup>77</sup>. Existindo dúvida sobre ser determinado princípio um “princípio geral de direito” – fonte do direito internacional prevista no art. 38 do ECIJ –, deve o intérprete verificar se ele está positivado na generalidade dos ordenamentos internos estatais ou se é comum aos grandes sistemas de direito contemporâneos (romano-germânico, *common law*, o sistema dos países socialistas, os sistemas de raiz religiosa, como dos países islâmicos e budistas etc.) e, por fim, se é ele aplicável à ordem internacional.

Michael Byers (2002) entende que sim. Em razão da sua ampla existência em sistemas jurídicos nacionais, muitos Estados, juízes, árbitros e autores consideram o abuso de direitos como parte do direito internacional, seja como princípio geral de direito ou costume internacional, propondo sua definição nessa esfera como “o exercício abusivo de direitos

---

<sup>77</sup> O autor cita exemplos de princípios de vários ramos do direito que passaram por esse processo de transposição ao longo do tempo, tais como: “os princípios da não intervenção, da não ingerência em assuntos particulares dos Estados, da obrigação de cooperação dos Estados entre si, primazia dos tratados sobre as leis internas, prévio esgotamento dos recursos internos, proibição do uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, solução pacífica de controvérsias, igualdade soberana entre os Estados, o direito de passagem inocente para navios mercantes em tempo de paz, a liberdade dos mares, a autodeterminação dos povos, a boa-fé, o respeito universal e efetivo dos direitos humanos, as normas de *jus cogens*, entre outros.” (Mazzuoli, 2020, pp. 85-85).

como limitados pelos direitos e interesses alheios” (Byers, 2002, p. 397). Tal amplitude seria suficiente para encampar todas as possibilidades de manifestação desse princípio.

De semelhante modo, sustenta Accioly *et al.* (2021, p. 381) que o abuso de direito – ou o exercício abusivo das competências conferidas ao estado – consiste em um princípio de direito e que pode, inclusive, acarretar a responsabilidade internacional do estado que o pratica, em linha com o entendimento de uma parte da doutrina e alguns tribunais internacionais. Sendo assim, nas relações internacionais, o que caracteriza o abuso de direito é, precisamente, o aludido exercício abusivo das competências possuídas pelo estado.

Nesse sentido, é importante destacar o recente julgado da Corte Internacional de Justiça no caso *Certain Iranian Assets* (Irã v. EUA) de 30 de março de 2023. Em resumo, os EUA alegaram abuso de processo<sup>78</sup> e abuso de direito por parte do Irã, argumentando que este último teria violado o “Tratado de Amizade, relações Econômicas, e Direitos Consulares” entre ambos os países ao buscar estender a aplicação daquele tratado a circunstâncias em que as partes nunca tiveram intenção de abranger. Além disso, alega que o Irã invoca o tratado apenas para contornar sua obrigação de reparar as vítimas estadunidenses do ataque terrorista patrocinado pelo país (CIJ, 2023). Sobre tais alegações, a Corte se pronunciou da seguinte forma:

93. A Corte só poderia aceitar a defesa de abuso de direito neste caso se fosse demonstrado pelo Requerido, com base em provas convincentes, que o Requerente busca exercer os direitos conferidos a ele pelo Tratado de Amizade para outros fins que não aqueles para os quais os direitos em questão foram estabelecidos, e que estava fazendo isso em detrimento do Requerido. A Corte considera que os Estados Unidos não conseguiram fazer tal demonstração. Consequentemente, a defesa baseada em um suposto abuso de direito não pode ser mantida<sup>79</sup> (CIJ, 2023, p. 33, tradução nossa).

É importante notar que, embora tivesse rechaçado a tese defensiva dos EUA pautada no abuso de direito, deixou claro que, numa interpretação *a contrario sensu*, tal

---

<sup>78</sup> O abuso de processo é um conceito que decorre do abuso de direito, mais especificamente, do abuso do direito de ação, em que há a utilização abusiva do processo para prejudicar outrem (Faria et al., 2017). No caso da Guiné Equatorial v. França, a CIJ (2018) distinguiu entre abuso de processo e abuso de direito entendendo que o primeiro diz respeito à forma de iniciar ou conduzir procedimentos, enquanto o segundo é propriamente uma questão de mérito, relativo à substância da disputa. Eventual abuso de processo é apreciado na ocasião do julgamento das preliminares e incidentes processuais, ao passo que o abuso de direito é julgado como mérito da demanda.

<sup>79</sup> “93. The Court could only accept the abuse of rights defence in this instance if it were demonstrated by the Respondent, on the basis of compelling evidence, that the Applicant seeks to exercise rights conferred on it by the Treaty of Amity for purposes other than those for which the rights at issue were established, and that it was doing so to the detriment of the Respondent. The Court considers that the United States has failed to make such a demonstration. Consequently, the defence based on an alleged abuse of rights cannot be upheld” (CIJ, 2023, p. 33).

conceito é admissível no âmbito do direito internacional, podendo ser verificado quando há exercício dos direitos existentes para fins diversos daqueles originalmente estabelecidos de forma a prejudicar a outra parte. Contudo, é imperativo que tais circunstâncias sejam comprovadas e evidentemente demonstradas no âmbito do processo. Foi a primeira vez que a Corte se pronunciou sobre os critérios necessários para que ela possa admitir tal alegação.

A alegação de abuso de direito havia sido utilizada na esfera da CIJ<sup>80</sup> em outros casos como o *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)* (CIJ, 1970), *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)* (CIJ, 1992), *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)* (CIJ, 2000), *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)* (CIJ, 2018) e no caso *Jadhav (India v. Pakistan)* (CIJ, 2019). Contudo, o tribunal historicamente tem adotado essa mesma postura parcimoniosa no acolhimento de tais pleitos. Com fundamentações que não enfrentavam diretamente o conceito ou eram extremamente sucintas – a exceção do julgado de 2023 –, nenhuma alegação de abuso de direito foi acolhida até agora, embora a corte nunca tivesse negado o direito dos Estados de as fazer (Baetens, 2019).

Considerando que o princípio do abuso de direito é aplicável tanto no escopo dos direitos domésticos quanto no direito internacional e que há uma relação íntima entre ele a prática do *lawfare*, entendemos que a discussão aqui suscitada levanta algumas questões: *lawfare* e abuso de direito são sinônimos? Todo *lawfare* pressupõe um abuso de direito ou vice-versa?

Conforme mencionamos no capítulo anterior, há autores como Tiefenbrun (2010) e Goldstein e Meyer (2011) que consideram o *lawfare* uma prática essencialmente nociva, de forma que uso abusivo do direito é inerente à definição do conceito<sup>81</sup>. Por outro lado, autores

---

<sup>80</sup> Antes mesmo da CIJ, há outros precedentes que mencionam o conceito na antiga Corte Permanente de Justiça Internacional, como no caso *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* em que o tribunal afirmou: “Germany undoubtedly retained until the actual transfer of sovereignty the right to dispose of her property, and only a misuse of this right could endow an act of alienation with the character of a breach of the Treaty; such misuse cannot be presumed, and it rests with the party who states that there has been such misuse to prove his statement” (CPJI, 1926, p. 30). De semelhante modo, no caso *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*: “A reservation must be made as regards the case of abuses of a right, since it is certain that France must not evade the obligation to maintain the zones by erecting a customs barrier under the guise of a control cordon. But an abuse cannot be presumed by the Court” (CPJI, 1932, p. 75).

<sup>81</sup> “The abuse of the legal system, of human rights laws, and of humanitarian laws by *lawfare* undermines the overarching goal of world peace by eroding the integrity of the legal system and by weakening the global establishment and enforcement of the rule of law” (Tiefenbrun, 2010, p. 59). “*Lawfare* consists of the negative manipulation of International and national human rights laws to achieve purposes other than, or contrary to those for which They were originally enacted. [...] *Lawfare*, especially in the context of free speech, refers to the often malicious abuse of the law and judicial systems. It is separate and distinct from the use of the legal system to pursue justice. We emphasize wrongful because *lawfare* if an inherently negative undertaking and must be defined as such to have any real meaning.” (Goldstein; Meyer, 2011, p. 15).

como Kittrie (2016) e Mosquera e Bachmann (2016) entendem que o *lawfare* pode ser manifestado de uma forma positiva ou negativa, a depender da finalidade e de quem o utiliza. Nesse sentido, Mosquera e Bachmann (2016, p. 73) distinguem entre o “*lawfare* hadesiano” e o “*lawfare* zeusiano”, de maneira que o primeiro acontece quando mecanismos jurídicos são usados como arma distorcendo os princípios e fundamentos do estado de direito, e o segundo quando esse uso reafirma e fortalece os princípios do direito. Portanto, a noção de abuso de direito só caberia no “*lawfare* hadesiano”, cujo emprego tem valor negativo.

Mesmo considerando que o *lawfare* possa se manifestar em dois valores morais opostos e que apenas no negativo haja abuso de direito, ainda assim não resta claro se toda prática negativa de *lawfare* consistiria em abuso de direito ou vice-versa. Se observarmos as classificações de Kittrie (2016) referidas no capítulo anterior (Quadro 1), especialmente nas táticas utilizadas para a prática de *lawfare*, é possível verificar que muitos dos atos podem não ser abusivos em si, como a instauração de um inquérito criminal ou o ajuizamento de uma ação, mas o que torna eventuais atos jurídicos em *lawfare* é sua inserção dentro de uma estratégia maior voltada a um objetivo militar ou até mesmo político.

Portanto, invocando a definição de Dunlap (2011, p. 315), o *lawfare* é em si uma estratégia, que pode ou não incluir atos de abuso de direito no sentido jurídico que desenvolvemos nesta seção. Assim, para tal segmento da literatura, o que denota a abusividade do *lawfare* é a finalidade distorcida da estratégia como um todo e não necessariamente dos atos jurídicos menores que a compõem, de forma que nem todo *lawfare* é abuso de direito e nem todo abuso de direito é *lawfare*. Ou seja, a análise do caso concreto dirá acerca da relação entre o *lawfare* e abuso do direito.

Contudo, o amadurecimento do conceito de abuso de direito, principalmente no âmbito internacional, contribui para o estabelecimento de critérios para análise da finalidade de um ato e da estratégia a que ele eventualmente se subsuma. Isso auxilia, em última análise, na identificação do *lawfare* e na sua distinção do uso regular do direito.

### 2.5 – CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAPÍTULO II

Iniciamos este capítulo demonstrando a natureza da relação entre guerra, direito e política, elementos incontornáveis para a compreensão do que é o *lawfare*. Tanto a guerra

quanto o direito são expressões da política. A política, entendida como o exercício das relações de força dentro de um grupo social, encontra no direito uma forma de a legitimar. O estabelecimento de regras, normas de comportamento, princípios e mecanismos jurídicos tem como função drenar, filtrar e disciplinar o uso da força pelo poder político, que já não o faz de forma crua e arbitrária, mas sob a égide dessa ordem jurídica que traz a legitimação – ou seja, o grau de aceitação amplo e necessário – para o exercício do poder.

Nesse sentido, o direito, como mecanismo decorrente da política que expressa e representa a legitimidade do monopólio do uso da força física, permite ao Estado realizar a pacificação de um grupo social e impedir o estado de guerra entre os cidadãos. Por outro lado, não há quem da mesma forma tenha legitimidade para moldar o comportamento dos grupos sociais, ou Estados, entre si, de maneira que a guerra surja como esse instrumento político de subjugação da vontade do grupo distinto.

Durante a maior parte da história da espécie humana no planeta, a guerra se apresentou como um fenômeno natural, permanente e inevitável. Porém, a partir de certo momento indeterminado, o fenômeno bélico passou a ser visto em sentido contrário, como um estado indesejável, excepcional e nocivo nas relações entre as gentes. Chineses, gregos e romanos do primeiro milênio antes de Cristo já empreendiam esforços para se pensar como e em quais circunstâncias é justificável matar outro grupo de seres humanos.

No Ocidente, a teologia cristã também abraçou tal desafio de compatibilizar a fé quando as necessidades políticas demandavam o conflito físico. A doutrina da guerra justa representou essa extensa tradição de se tentar legitimar o recurso às armas, porém, com a ascensão do humanismo e da modernidade, os argumentos teológicos perderam força e o direito, advindo de bases racionais, passou ser o legitimador por excelência da relação entre os diferentes povos e, por consequência, da guerra.

O século XIX e o início do XX se mostrou como ponto fora da curva, se analisarmos a linha do tempo mais ampla traçada até aqui. Coincidiu com a consolidação do positivismo e do estado moderno, com a concepção de que a guerra decorre da prerrogativa da soberania dos Estados, de forma que qualquer justificação moral ou jurídica era prescindível. Esse panorama logo se transformou após a destrutividade ímpar das duas guerras mundiais. A Carta das Nações Unidas sedimentou a ilegalidade do uso da força como instrumento de política internacional, embora previsse algumas exceções que a tornariam novamente justificável, como nos casos da legítima defesa e da autorização do Conselho de Segurança.

A emergência da doutrina da Responsabilidade de Proteger, conforme a Resolução nº A/RES/60/1, trouxe outro tempero à discussão das exceções à proibição ao recurso à força, mas o fato é que a regulamentação jurídica da guerra cresceu exponencialmente após 1945. Sua finalidade é impedir ao máximo o uso da força e, mesmo que não se consiga, que a destruição seja a mais restrita, limitada e que cause o menor sofrimento possível.

Nesse sentido, o crescente escrutínio da comunidade internacional sobre o emprego e a condução dos conflitos armados e o impacto que eles têm em mundo globalizado, interdependente e informacional também contribuíram para que a guerra novamente se tornasse um problema moral, mas que agora tem o direito como seu vocabulário de legalidade/legitimidade. É nesse contexto que o *lawfare* encontra suas condições de existência e sua razão de ser. Em outras palavras, o *lawfare* pode ser considerado um elemento da repaginação contemporânea da doutrina da guerra justa.

Mas é importante relevar que a utilização instrumental e pragmática do direito para a obtenção de vantagens específicas não é algo novo. O direito romano já buscava combater a emulação e o uso de meios jurídicos para prejuízo de outrem. Nesse sentido, o conceito hodierno de abuso de direito se tornou amplamente reproduzido em diversos ordenamentos domésticos e atingiu reconhecimento no âmbito internacional. Portanto, a manipulação do direito para fins diversos do que os originalmente estabelecidos em detrimento de outra parte é algo que merece o repúdio internacional.

Nesse diapasão, mencionamos anteriormente que o *lawfare* não se confunde necessariamente com o abuso de direito, embora o possa empregar em sua estratégia. Também referimos que há na literatura posições distintas quanto ao juízo de valor sobre a prática do *lawfare*, que pode ser positivo, negativo ou neutro e que, para fins desta investigação científica, tomaríamos a posição neutra para tentar ao máximo escapar do enviesamento.

Contudo, a partir dos elementos ora levantados neste trabalho de pesquisa, não temos como considerar o *lawfare* de outra forma senão uma prática inerentemente negativa. Isso porque resta claro que da relação entre o direito e a guerra, a finalidade do esforço empreendido ao longo do tempo pela regulamentação jurídica dos conflitos é sempre no sentido de evitar cada vez mais o uso da força e de limitar a sua destrutividade, definindo os crimes relacionados e culminando sanções aos responsáveis. Se o *lawfare* é a utilização do direito para uma finalidade de cunho militar, estratégico ou até mesmo político, é uma contradição com a finalidade do próprio direito.

É possível argumentar que pode haver um uso do direito que provoque uma vantagem militar que se manifeste de forma positiva, reduzindo a destrutividade ou mantendo os conflitos nos tribunais em vez do campo de batalha. São os exemplos do navio Mv Alaed (Kittrie, 2016), ou da política *Standard Before Status* em relação ao Kosovo (Williams, 2010, p. 149), citados no capítulo anterior.

Mosquera e Bachmann (2016, p. 87) ainda argumentam que o *lawfare* positivo, ou “zeusiano”, pode ser usado de quando os atores buscam ativamente demonstrar o cumprimento do direito nas suas condutas e da legalidade dos seus métodos para deslegitimar o adversário que se inclina a descumprir o primado do direito. Isso pode ser feito de forma ofensiva (alertas extras de bombardeio, gravações de operações, sanções econômicas) ou de forma defensiva (treinamento midiático, resguardo jurídico em inquéritos, comunicação com tribunais etc.). Citam como exemplo as campanhas de Israel contra o Hamas na Palestina e da OTAN contra o Talibã no Afeganistão e no Paquistão, em que se buscava realçar o quanto seus adversários desprezam o direito internacional humanitário e o estado de direito, na tentativa de os deslegitimar perante a opinião pública.

Entendemos que esse tipo de uso do direito pode até ser positivo, pois reforça as normas jurídicas e as instituições concernentes, ao mesmo tempo que busca reduzir e limitar a destrutividade. Porém, não consideramos que tal conduta mereça ser chamada de *lawfare* pela simples razão de que a utilização do direito, quando feita com a própria finalidade para a qual foi estabelecido, não precisa de outro nome para a designar. Nesse ponto, faz sentido a crítica de Goldstein e Meyer (2011, p. 15) quando dizem que o conceito de *lawfare*, para ter real significado, só faz sentido quando definido negativamente, caso contrário, torna-se indistinguível da utilização regular do direito.

Portanto, quando um determinado ator, num contexto de disputa política passível de descambar para o uso da força, utiliza o direito para evitar o conflito cinético, ou para reduzir o custo material e humano e a destrutividade de um embate, ou para alcançar alguma pretensão que de outra forma só poderia obter pelo uso da força, está empregando o direito justamente para aquilo que ele serve, evitar que pessoas se matem e, em vez disso, levem sua disputa para a mesa de negociação ou para instâncias que possam arbitrar ou decidir quem tem a razão.

Mencionamos na seção anterior que partindo da premissa que o *lawfare* pode se expressar tanto de forma positiva quanto de forma negativa, a depender de quem o pratica e da sua finalidade, nem todo *lawfare* pode ser considerado abuso de direito e nem todo abuso de direito pode ser considerado *lawfare*. Contudo, tendo chegado à conclusão de que o *lawfare*

só pode ser uma prática negativa, passamos a entender que, por ser uma estratégia com um fim específico relacionado a uma vantagem militar em prejuízo de outrem, essa finalidade desvirtuada daquela estabelecida pelo direito em relação à guerra contamina os atos jurídicos decorrentes, ainda que se revistam da aparente legalidade/legitimidade das formas e conteúdo quando se manifestam.

A proposta desta investigação é investigar na literatura jurídica e estratégica conceitos que auxiliem na identificação do *lawfare* e na sua distinção da aplicação regular do direito, com vistas a auxiliar na elaboração de um modelo de análise da referida prática em casos concretos. Nesse sentido, a partir da pesquisa realizada neste capítulo, especialmente concernente à doutrina jurídica, concluímos que: i) o *lawfare* distingue-se da aplicação regular do direito pela sua finalidade característica, que é conferir a aparência de legitimidade a vantagens ilegítimas, ou perseguidas ilegitimamente, dentro de uma estratégia maior relacionada a objetivos militares, em prejuízo de outrem; ii) por desvirtuar o intuito principal dos mecanismos jurídicos, que é estabelecer a paz, impedir guerras e reduzir a destrutividade dos conflitos armados, o *lawfare* é sempre uma prática negativa, que deteriora a credibilidade das regras e das instituições jurídicas; iii) noutro passo, o emprego de recursos jurídicos para obtenção de vantagens legítimas, ainda que de cunho militar, mas alinhadas à finalidade das normas concernentes, ou para fortalecer o primado da lei, ainda que resulte em prejuízo de outra parte (por exemplo, retorsões, sanções econômicas, demandas em tribunais internacionais etc.), corresponde ao objetivo do direito como um todo, no seu papel social de regular e pacificar as relações humanas, prescindindo, portanto, de uma designação ou de um termo próprio.

### CAPÍTULO III

#### A DIMENSÃO ESTRATÉGICA DO *LAWFARE*

Reforçando o que foi sustentado anteriormente, na esteira conceitual de Dunlap (2001, 2009, 2011) e Kittrie (2016), entendemos que o *lawfare* consiste precipuamente em uma estratégia, que emprega instrumentalmente mecanismos jurídicos para alcançar uma vantagem de cunho militar. Nesse sentido, ecoando nesse ponto a lição de Zanin Martins (2019), o *lawfare* deve ser entendido como um fenômeno estratégico que produz efeitos jurídicos, demandando, portanto, uma análise multidisciplinar que envolva também o arcabouço teórico da estratégia e dos estudos de guerra para sua melhor compreensão.

No capítulo anterior, investigamos as relações entre a guerra e o direito sob a perspectiva da teoria jurídica, da ordem normativa e da jurisprudência, com vistas a tentar depreender e compreender os elementos do *lawfare* correspondentes à sua dimensão jurídica. No presente capítulo, faremos o caminho inverso e estudaremos os aspectos relevantes do *lawfare* oriundos da sua dimensão estratégica, ou seja, relativos ao fenômeno da guerra, sua teoria, natureza, causas, tipos, condições e conceitos, bem como a forma na qual eventualmente o direito se encaixaria nesses tópicos.

#### 3.1 – GUERRA E ESTRATÉGIA

Para qualquer estudo que se proponha a falar sobre guerra e estratégia, é importante empreender inicialmente algum esforço para delimitar os conceitos e apresentar as respectivas definições, uma vez que consistem em termos polissêmicos que alcançaram significados diferentes nas mais diversas áreas da vida humana em sociedade. Não estamos falando sobre “estratégia de vendas”, “estratégia comercial” ou “estratégia de marketing”, muito menos da “arte da guerra aplicada aos negócios”.

Expressões vistas e utilizadas corriqueiramente como “guerra ao terror”, “guerra às drogas”, ou ainda “guerra fiscal”, “guerra comercial”, “guerra ao crime”, “guerra entre organizações criminosas”, entre outras, costumam representar aplicações derivadas, ou ainda metafóricas, de um conceito original de guerra, mas dirigida a contextos muito específicos nos quais se quer ressaltar a semântica do conflito, do embate, do confronto. Contudo, não necessariamente invocando a violência, não necessariamente envolvendo militares, não

necessariamente entre Estados ou grupos politicamente organizados. Portanto, para os fins desta investigação, cumpre delimitar o que entendemos por guerra e por estratégia para fins da compreensão do fenômeno do *lawfare*.

### 3.1.1 - Guerra

Muitas definições já foram propostas para o fenômeno da guerra e nem todas unívocas. A maneira de se definir a guerra depende dos critérios e do segmento teórico em questão, de forma que a sua definição jurídica é distinta da política, que por sua vez difere em alguns aspectos da sociológica, da antropológica etc. Essa multiplicidade das definições de guerra não se dá ao acaso e não raro elas são elaboradas para atender a determinado interesse. Uma das primeiras batalhas no âmbito do *lawfare* é justamente esta: definir o que é e o que não é guerra.

Por exemplo, uma tradicional definição jurídica de guerra é aquela apontada por Grotius (2004, I, II, 1, p. 72), que se desdobra em duas dimensões: a guerra não como uma ação, mas como o “estado de indivíduos, considerados como tais, que resolvem suas controvérsias pela força”; e a guerra como ato público solene (*bellum publicum solemne*), que se inicia com uma declaração formal de guerra, decorrente da decisão de um soberano dirigida a outro soberano, e encerra-se com o tratado de paz. A definição do jurista holandês é deliberadamente ampla para comportar a ideia de guerra privada, empreendida por particulares, admitida pelo autor e rejeitada por outros teóricos como Vitória e Gentili, mas que contemplava a guerra de independência dos Países Baixos contra o jugo Habsburgo (Mei, 2018, p. 454).

Quincy Wright (1942, p. 8), um dos pioneiros do estudo científico da guerra, propôs a seguinte definição: “no sentido amplo, a guerra é um contato violento entre entidades semelhantes, porém distintas”, e no sentido estrito “é a condição jurídica que permite igualmente que dois ou mais grupos hostis levem a cabo um conflito pela força armada”<sup>82</sup>. Tal proposta, de forma similar, enfatiza a necessidade de ambos os contendentes estarem em pé de igualdade do ponto de vista jurídico, sem, contudo, mencionar

---

<sup>82</sup> “In the broadest sense war is a violent contact of distinct but similar entities [...] For this purpose war will be considered the legal condition which equally permits two or more hostile groups to carry on a conflict by armed force”. (Wright, 1942, p. 8).

explicitamente a soberania como tal requisito. Além disso, ao restringir a violência àquela praticada por “força armada”, o autor se refere a um tipo muito específico de uso da força, que é aquela empregada pela técnica militar moderna e seu emprego consciente para atingir um fim, excluindo, portanto, as contendas que envolvem somente forças morais, jurídicas ou econômicas.

Outra importante definição jurídica contemporânea foi dada pelo Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia (TPII) no âmbito do julgamento da apelação do caso Tadić, em 2 de outubro de 1995, no qual a corte considerou que “um conflito armado existe sempre que houver recurso à força armada entre Estados ou violência armada prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre tais grupos dentro de um Estado”<sup>83</sup>. Essa definição consagra no direito internacional os conflitos armados internacionais como aqueles entre Estados onde há uso da força armada.

O jurista israelense Yoram Dinstein (2017, p. 17), por sua vez, define o fenômeno bélico como:

A Guerra é uma interação hostil entre dois ou mais Estados, tanto num sentido material quanto num sentido puramente técnico. Guerra no sentido puramente técnico é o estado formal produzido por uma declaração de guerra. Guerra no sentido material é gerada pelo uso efetivo da força armada, que é compreensivo na parte de pelo menos uma parte beligerante.<sup>84</sup>

De semelhante modo, a proposta do autor não contempla o conflito entre Israel e Palestina, haja vista o não reconhecimento do Estado Palestino como membro pleno da ONU, historicamente obstado pelos EUA (Mei, 2018, p. 456), embora este ostente o status de Estado Observador Não Membro<sup>85</sup>.

Dessa forma, as definições jurídicas de guerra estão intimamente ligadas aos critérios de legitimação do uso da força pelo direito e da aceitação do empreendimento bélico

---

<sup>83</sup> “(A)n armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State.” (TPII, 1995, §70). Considerando a guerra como fenômeno bélico, tratamo-la como sinônimo de conflito armado.

<sup>84</sup> “War is a hostile interaction between two or more States, either in a material or in a purely technical sense. War in the purely technical sense is a formal status produced by a declaration of war. War in the material sense is generated by actual use of armed force, which is comprehensive on the part of at least one Belligerent Party.” (Dinstein, 2017, p. 17).

<sup>85</sup> Em 29 de novembro de 2012, a Assembleia Geral concedeu à Palestina o status de Estado Observador Não Membro, através da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 67/19, por uma votação de 138 votos favoráveis a 9 votos contrários, com 41 abstenções (ONU, 2012). Contudo, 143 dos 193 membros da ONU reconhecem o Estado Palestino de forma unilateral (Brasil, 2024).

pela comunidade internacional. Não surpreende que tais definições se flexibilizem conforme os interesses e as conveniências políticas dos que querem usar ou se defender da força armada em cada caso. Dada a proibição geral do uso da força, os critérios de elaboração das definições jurídicas da guerra têm a ver com os efeitos jurídicos que se pretende produzir pela justificação ou não de determinado conflito armado. Em última análise, tentar definir juridicamente a guerra implica em dizer qual comportamento belicoso é ou não lícito, bem como quais consequências serão produzidas na prática, por isso a existência de disputas conceituais nesse âmbito.

Por outro lado, talvez a mais clássica das definições de guerra preocupa-se menos com uma literal definição do fenômeno ou com seus requisitos de existência e mais com sua “essência”. Clausewitz inicia o *Da Guerra* afirmando que não pretende trazer uma definição pedante e literária da guerra, mas quer ir direto ao coração da matéria, à sua natureza e essência. Logo em seguida, propõe que “a guerra é um ato de força para compelir o nosso inimigo a fazer a nossa vontade”<sup>86</sup> (Clausewitz, 1976, p. 75) e, mais adiante, consagra que “a guerra não é meramente um ato político, mas um verdadeiro instrumento político, a continuação do intercuro político por outros meios”<sup>87</sup> (Clausewitz, 1976, p. 87). Dessa forma, o autor efetivamente não traz uma definição da guerra, mas uma definição da sua natureza e essência (Brustolin, 2019, p. 649).

Estabelecendo na doutrina o caráter instrumental e, sobretudo, político da guerra, a definição de Clausewitz ensejou uma sucessão de propostas que partem da mesma premissa. Como referimos anteriormente, o polemologista francês Gaston Bouthoul (1971, p. 35, tradução nossa) entende a guerra como “a luta armada e sangrenta entre movimentos organizados”. O general português Abel Cabral Couto (1988, p. 148) define a guerra como

a violência organizada entre grupos políticos, em que o recurso à luta armada constitui, pelo menos, uma possibilidade potencial, visando um determinado fim político, dirigida contra as fontes de poder do adversário e desenrolando-se segundo um jogo contínuo de probabilidades e azares.

Francisco Proença Garcia (2010, p. 68), a seu turno, entende que a guerra pode ser definida como “a violência armada e sangrenta, entre grupos organizados, que cria e se

---

<sup>86</sup> “War is thus an act of force to compel our enemy to do our will”. (Clausewitz, 1976, p. 75)

<sup>87</sup> “(W)ar is not merely an act of policy but a true political instrument, a continuation of political intercourse, carried on with other means”. (Clausewitz, 1976, p. 87)

desenvolve num ambiente hostil, inerentemente incerto, evolutivo, tendo como finalidade mais evidente o acesso ao, ou a manutenção do poder”.

Nesse sentido, é possível notar que tais definições estão mais preocupadas em descrever a natureza essencial da guerra, ao passo que o interesse das definições jurídicas é estabelecer critérios para diferenciar claramente o estado de guerra do estado de paz, a fim de verificar as normas aplicáveis a cada um. Contudo, segundo aponta Umberto Gori (1998), o problema de se focar em determinados momentos formais para caracterizar a guerra é o risco de estar em descompasso com a realidade, uma vez que tais formalidades estão desaparecendo cada vez mais na praxe atual, exigindo que os juristas prestem cada vez mais atenção à natureza substancial do fenômeno bélico.

O autor italiano sugere que uma definição mais próxima da realidade deve considerar a análise dos fatos históricos concretos que foram chamados de “guerra” e suas características, que são: a) atividade militar; b) alto grau de tensão na opinião pública; c) adoção de normas jurídicas atípicas, referentes às vigentes no período de paz; d) uma progressiva integração política dentro das estruturas estatais dos beligerantes. Dessa forma, a guerra se configura, ao mesmo tempo, como “uma espécie de conflito, uma espécie de violência, um fenômeno de psicologia social, uma situação jurídica excepcional e, finalmente, um processo de coesão interna” (Gori, 1998, p. 572).

Embora conflitos econômicos, culturais, ideológicos, étnicos, territoriais possam ser o seu estopim, a guerra é um fenômeno eminentemente político. Sendo a política o jogo das vontades, as diversas vontades dos entes coletivos constituem relações consensuais ou conflitivas, cooperativas ou competitivas. Havendo conflito, a política geralmente envolve violência (velada ou explícita) e, portanto, a disputa do exercício da coação física e relações de dominação e obediência (Mei, 2018, p. 465), na esteira da linguagem weberiana apontada no capítulo anterior.

Por conseguinte, nas palavras de Mei (2018, p. 465): “a guerra é uma manifestação violenta dos conflitos políticos pelo uso ‘legítimo’ da coação física para a consecução dos mais variados fins”. Ainda segundo o autor, nessa perspectiva, a distinção entre violência bélica e a criminosa é subjetiva, pois depende não da própria violência, mas da legitimidade que se lhe atribui. A disputa pela violência leva ao inquérito acerca do valor e da legitimidade dos fins visados e dos meios implicados pela política, levando à questão “quem e com qual legitimidade escolhe os fins e delibera os meios apropriados?”

Nesse âmbito, o direito se mostra como um dos mais importantes aspectos levados em consideração pelos decisores políticos a respeito da guerra. Justin Morris e Hilaire McCoubrey (2002, p. 46-49) questionam a falsa percepção de que o direito, sobretudo o internacional, seria ineficaz para prevenir ou mitigar conflitos. Pelo contrário, os autores mostram que o direito parece ser mais obedecido do que violado, de forma que o conflito armado seria a exceção e não a regra. Afirmam eles que os Estados obedecem ao direito por uma simples razão: porque consideram vantajoso fazê-lo. Em seguida, apontam quatro motivos que inclinam os Estados a obedecerem às normas jurídicas: o risco indesejado da estigmatização como reiterado violador de normas, o que prejudica futuras interações; o valor substantivo de regras jurídicas que consagram um comportamento de valor, cuja razão política por trás é clara e transparente; o valor funcional do direito que, de forma geral, contribui para manter a ordem internacional; e a inércia, uma vez que os estados já estão acostumados a formular e adotar políticas em conformidade com regras jurídicas.

Contudo, o mesmo juízo de conveniência que os Estados adotam para, em geral, obedecer ao direito é também utilizado para, conscientemente, violá-lo. Ainda segundo Morris e McCoubrey (2002, p. 51-53), a legalidade das ações são efetivamente contempladas no processo decisório que versam sobre o uso da força, embora não seja o principal fator. A questão mais relevante, porém, será responder se o objetivo político pode ou não ser alcançado por meio do uso da força a um custo razoável. A razoabilidade do custo depende, claro, da percepção de importância do objeto em causa em relação aos, dentre outros custos, os custos normativos. Se uma ação for percebida como uma violação de normas amplamente aceitas do direito internacional, até os aliados podem reprovar tal uso da força, bem como provocar impactos de longo prazo na ordem internacional.

Portanto, as considerações no âmbito do direito são primordiais, uma vez que proporcionam o meio para o intercâmbio político através do qual os Estados vão formular, articular e justificar suas ações e respostas. Nesse ponto é importante destacar que, mesmo que os Estados optem por violar o direito, ainda assim eles procurarão justificar as suas ações em termos jurídicos, por mais vazias, cínicas e hipócritas possam soar. Grandes ou pequenos, conservadores ou revolucionários, os Estados não estão dispostos a admitirem que estão em violação do direito, ainda que o tenham feito claramente (Morris; McCoubrey, 2002, p. 51).

Relembremos que é sobre esse aspecto que se debruça o presente trabalho, no uso abusivo do direito para conferir aparência de legitimidade à opção pelo uso da força ou

pelo meio de força utilizado, abrangido pelo conceito de *lawfare*. Portanto, para fins desta investigação, consideramos mais úteis as definições de guerra que colocam o direito neste lugar instrumental e funcional que a própria essência da guerra o coloca. Não como balizador da existência ou não da guerra num aspecto formal, mas como uma das variáveis dentro do cálculo racional da decisão política de se empregar a força e de determinar os meios e a extensão desse uso para fins de obtenção do objetivo político em causa.

Parece-nos útil, desse modo, a definição de Eduardo Mei (2018, p. 451), segundo a qual a guerra “é o confronto violento entre grupos politicamente organizados”. “Confronto” é semanticamente mais amplo que “luta”, transcende o momento do engajamento e ressalta o aspecto dialético da guerra, embora considerássemos que o termo “interação”, como proposto por Distein (2017, p. 17), fosse uma melhor alternativa para contemplar o ambiente hostil e dinâmico, bem como o estado de belicosidade entre as partes. A violência lembra-nos que a guerra precisa do elemento físico ou de sua ameaça para existir, circunscrevendo a aplicação do termo a uma conduta bélica específica de luta armada, excluindo outras acepções metafóricas às quais nos referimos no início do capítulo. “Grupos” estende o conceito a entidades não-estatais, mas que possuam uma organização política e estrutura de comando que determina os fins e os meios em causa. É útil também para analisar e compreender outros tipos de conflito armado além da guerra interestatal e evitar interpretações restritivas que permitam que cenários claramente bélicos fujam à definição (e às respectivas consequências jurídicas) por não serem exatamente entre Estados, a exemplo do conflito entre Israel e Palestina. Além disso, o termo “politicamente organizado”, pressupõe um nível de complexidade tal em que é possível esperar alguma racionalidade dos decisores políticos e comandantes militares que leve em conta, dentre outros aspectos, os fatores jurídicos inerentes ao conflito em questão, assim como a produção de normas nesse sentido, afinal, se há organização política, há direito e vice-versa.

#### 3.1.2 – Causas da guerra

Muitas tentativas já foram feitas para se tentar explicar as causas e condições da guerra. Exemplo emblemático dessa questão é a troca de correspondência entre Albert Einstein e Sigmund Freud, em 1932, debatendo a razão das guerras existirem e como libertar os homens delas. Algumas hipóteses foram sugeridas para suas causas, tais como a ausência

de uma entidade superior aos Estados que exerça o direito pela força – considerados por ambos inseparáveis – em face deles, assim como as pulsões do ser humano tanto para o amor, quanto para o ódio, que os levam a destruir a vida alheia para proteger a própria ou aquilo que amam. Contudo, nenhum deles conseguiu chegar a uma resposta fácil ou definitiva para acabar com as guerras, mas sugeriram que, num prazo previsível, talvez a educação pudesse desempenhar tal papel, ou ainda como Freud (2017, p. 80) sintetizou de forma provisória: “tudo o que fomenta a evolução cultural atua contra a guerra”.

Assim como Einstein e Freud também reconheceram, fato é que a guerra não é exclusividade da espécie humana. Avaliando estudos que vão de insetos a chimpanzés e bonobos, Azar Gat (2017, p. 41-49) aponta quatro motivações, comuns a humanos e animais, que explicam o comportamento bélico dentro da própria espécie: a competição por recursos, a disputa por parceiros e melhores condições de reprodução, a disputa por *status* e prestígio e, por fim, o predomínio do comportamento territorial.

A hegemonia anglo-saxônica das Relações Internacionais, por sua vez, explicava a causa das guerras pelas teorias interestatais, especialmente pela noção de equilíbrio de poder (*balance of power*). Tais teorias atribuem a guerra a um desequilíbrio nas relações de força internacionais ora a um declínio da potência hegemônica e o correlato desafio de uma potência ascendente. A guerra deflagraria quando a balança pendesse favoravelmente a uma potência, a qual buscaria impor a hegemonia, levando as demais potências a formar uma coalizão para enfrentá-la. Outras teorias prescindem da noção de equilíbrio de forças e consideram que a paz decorre da preponderância de uma potência hegemônica. A guerra é provocada pelo declínio da potência hegemônica ou pela ascensão de uma potência desafiante. Em ambas é importante também a noção do “dilema da segurança”, quando a busca de segurança por parte de qualquer uma das potências representa uma ameaça para as demais, elevando a insegurança do sistema internacional<sup>88</sup> (Mei, 2018, p. 458).

Eduardo Mei (2018, p. 460), afastando-se das teorias psicológicas ou naturais que tentam explicar as causas das guerras, ou ainda criticando formulações teóricas que

---

<sup>88</sup> Contudo, Mei (2018, pp. 458-459) aponta quatro falhas a essas teorias: “a) ao atribuírem as causas da guerra a fatores externos e incontroláveis, eximem os soberanos e chefes militares de responsabilidade e imputabilidade; b) desconsideram outros fatores que podem ser relevantes para a explicação de cada conflito bélico em sua singularidade; c) reificam uma hierarquia internacional injusta e consideram desprezíveis e não merecedores de nenhum respeito a maioria dos povos e Estados; e d) seus resultados “científicos” coincidem com os interesses das grandes potências.”

apontam para a monocausalidade dos conflitos bélicos, entende que a guerra é um produto da atividade humana, um fenômeno histórico-social<sup>89</sup>. Do ponto de vista jurídico, ela inicia-se com a declaração de guerra e encerra-se com o tratado de paz. Do ponto de vista militar, ela é antecipada pela preparação das Forças Armadas para o conflito bélico e sucedida pelos impactos deste na corporação. Contudo, nenhuma dessas perspectivas é suficientemente capaz de circunscrever o fenômeno dentro do conjunto da experiência humana. A compreensão do fenômeno da guerra envolve a vida da sociedade em seus mais variados aspectos (políticos, econômicos, técnico-científicos, jurídicos, religiosos, étnicos e culturais), reclamando o conjunto das ciências histórico-sociais e transcendendo as chamadas ciências militares e, mais ainda, as ciências jurídicas.

Nesse sentido, como fenômeno histórico, a guerra insere-se em uma cadeia de causas e efeitos cujo início e fim são indiscerníveis – e é apenas no afã de compreendê-la que balizas artificiais são colocadas. Enquanto fenômeno social, ela relaciona-se a um amplo conjunto de fatores sociais cuja relevância varia historicamente. Portanto, não é possível determinar, *a priori* e para todas as guerras, a importância do fator econômico, técnico, religioso, cultural ou mesmo militar para o desenrolar dos acontecimentos (Mei, 2018, p. 461). A ponderação de tais fatores envolve, inevitavelmente, um cálculo de probabilidades aplicado a circunstâncias específicas, singulares e irrepetíveis (Aron, 2002, p.57).

Exemplos dos fatores que podem influenciar a decisão pela guerra são agrupados e enumerados por Umberto Gori (1998, p. 573) da seguinte forma: 1) forças materiais (equilíbrio de poder, fatores políticos e necessidade); 2) influências racionais (direito internacional, interesse nacional, razão); 3) instituições sociais (organização internacional, ideologia, cultura ou costumes); 4) reações da personalidade (opinião pública, fatores psicológicos e econômicos, capricho ou emoção).

Nesse sentido, segundo Érico Duarte (2020, p. 59), a principal causa determinante da causa das guerras humanas, assim como de outras espécies, é que a violência, a cooperação e a competição são formas de interação social que evoluíram como estratégia de sobrevivência e organização entre sociedades, não sendo qualquer delas uma invenção ou uma pulsão inevitável. A inclinação das sociedades para a guerra e a paz varia,

---

<sup>89</sup> Nesse sentido, ecoa a lição de Raymond Aron, que escrevendo em 1962, afirmou: “Não há prova fisiológica de que haja uma incitação espontânea à luta, originada no próprio organismo do indivíduo. [...] Contudo, sem chegar a evocar o instinto de morte de que nos fala Freud, a ambivalência dos sentimentos, a rivalidade entre indivíduos que disputam bens escassos são fatos da experiência, constantes, que revelam um componente conflitivo em quase todas as relações interpessoais - senão em todas elas.” (2002, p. 441)

principalmente, pelas condições ambientais, sociais e culturais ao longo da história<sup>90</sup>. Todas essas causas podem então ser tratadas, grosso modo, como causas políticas, de forma que as guerras são motivadas, assim, por uma combinação de recursos e *status*. Portanto, resume o autor, os grupos políticos iniciam guerras tendo como propósito a alteração, ou a manutenção, do *status quo* político, que pode variar do direito de propriedade e uso de recursos à hierarquia de indivíduos e grupos dentro de uma estrutura política, ou mesmo sobre a constituição dessa estrutura.

Dessa forma, embora não seja possível determinar com precisão quais são as causas de todas as guerras, enxerga-se que na origem do fenômeno bélico se encontra uma série de fatores e circunstâncias decorrentes da vida humana em sociedade que influenciam a tomada de decisão política para se utilizar a violência com o fim de acessar e/ou manter o poder, ou seja, para exercer a faculdade/possibilidade de sobrepor a própria vontade à vontade do adversário. Pode-se dizer, portanto, que a causa primordial da guerra é a política, como expressão ou resultado da combinação de circunstâncias que tornaram a interação violenta entre sociedades humanas a resposta entendida como adequada àquela situação ou para satisfação daquela pretensão.

### 3.1.3 – Tipos de guerra

Sendo a guerra uma forma de interação violenta entre grupos politicamente organizados e considerando que sua causa primordial é a política, nem todo cenário conflituoso exigirá a mesma aplicação da força, tampouco essa aplicação se dará da mesma forma para todos os casos. A medida e a forma da força a ser exercida para subjugar o oponente pode ser tão variada quanto os fatores que influenciaram a tomada de decisão pela guerra e os objetivos políticos que se pretende alcançar.

---

<sup>90</sup> Por exemplo, as guerras entre grupos humanos nômades caçadores-coletores eram motivadas, principalmente, pela disputa por áreas de caça e disponibilidade de vegetais e, em segundo lugar, por parceiros e melhores condições de gerar descendentes. Por outro lado, as guerras por *status* e território passaram a ser cada vez mais dominantes à medida que os seres humanos foram assumindo caráter sedentário e se organizando em formações sociais mais complexas de institucionalizadas, de maneira que as civilizações da Antiguidade até o Estado moderno demandaram e demandam altos níveis de extração de recursos e mobilização social para viabilizar seus meios materiais e institucionais (Duarte, 2020, p. 59-60).

Diante dessa amplitude de formas e intensidades de se empregar a força, a literatura estratégica propôs diversas categorias para classificar e melhor compreender a guerra. Uma primeira distinção que nos parece útil decorre da gravidade da alteração do *status quo* político e se diferencia entre guerras ilimitadas e guerras limitadas.

Guerras ilimitadas são aquelas em que a alteração, ou não, do *status quo* político é tão grave que apenas será concluída quando um dos lados estiver prostrado, indefeso e sem capacidade de resistir<sup>91</sup> (Duarte, 2020, p. 63). Nas palavras de Clausewitz (1976, p. 90, tradução nossa), a guerra ilimitada pressupõe três objetivos: a completa destruição das formas armadas inimigas, a ocupação do país e a tomada do governo, vejamos:

As forças combatentes devem ser destruídas: isto é, devem ser colocadas numa situação tal que não possam continuar lutando. Sempre que empregamos a expressão “destruição das forças inimigas” é somente isto que queremos dizer. O país deve ser ocupado, senão o inimigo pode organizar novas forças militares. Embora estas duas coisas possam ser feitas, a guerra, que é a animosidade e os efeitos recíprocos de elementos hostis, não pode ser considerada terminada enquanto não tiver sido quebrada a determinação do inimigo: em outras palavras, enquanto o governo inimigo e os seus aliados não forem levados a pedir a paz, ou enquanto a população não for levada a se render.

Contudo, o próprio general prussiano reconhecia que nem todas as guerras, observando as circunstâncias postas na realidade, precisariam ser lutadas de tal forma para se alcançar a vitória. O grau da força empregada depende do propósito político da guerra, que pode ser alcançado antes da destruição total da força oponente e prescindindo da ocupação ou tomada do governo. É necessário verificar na realidade o custo de se manter a ofensiva ou a defensiva em relação às perdas e ganhos obtidos com o conflito.

Podemos ver agora que muitos caminhos levam ao êxito na guerra, e que nem todos eles envolvem a derrota total do oponente. Eles podem ir da destruição das forças do inimigo, passando pela conquista do seu território, por uma ocupação temporária ou uma invasão, por projetos com um propósito político imediato, até finalmente esperar passivamente os ataques do inimigo. Qualquer um destes pode ser utilizado para sobrepujar a determinação do inimigo. A escolha dependerá das circunstâncias. (Clausewitz, 1976, p. 94, tradução nossa).

Nesse sentido, as guerras limitadas acontecem quando não se mostra necessário, seja pelo propósito seja pelo meio da guerra, que se busque a destruição total da força

---

<sup>91</sup> O autor dá como exemplos de guerra ilimitada as guerras de conquista, revoluções ou guerras religiosas, nomeadamente a Guerra dos Trinta Anos e a Segunda Guerra Mundial (Duarte, 2020, p. 64).

oponente<sup>92</sup>. Ocorrem por motivações menos graves e polares em que ambos os lados são capazes de atingir seus objetivos e de tirar concessões voluntárias do outro. Os objetivos de cada lado não têm implicações para as suas estruturas institucionais e, principalmente, há pouco apelo popular e hostilidade entre as sociedades, persistindo um ambiente propício a negociações diplomáticas para ambos os lados (Duarte, 2020, p. 64).

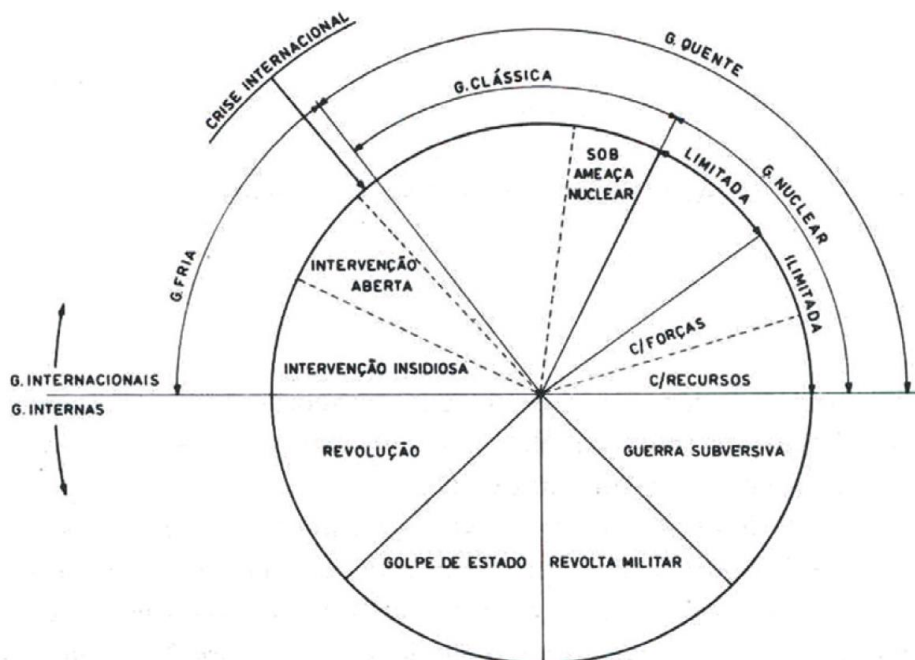
**Quadro 5 – Comparação entre guerras ilimitadas e guerras limitadas**

	Guerra ilimitada	Guerra limitada
Polarização política	Alta	Baixa ou inexistente
Base popular	Alta	Baixa
Disponibilidade de recursos	Ampla	Limitada
Diplomacia	Inexistente ou ineficaz	Contínua
Impacto institucional	Constitucional	Status/prestígio

Fonte: Duarte, 2020, p. 65

Além da distinção entre limitada e ilimitada, uma outra proposta heurísticamente útil de categorização do uso da força foi proposta pelo general português Abel Cabral Couto (1988), que divide as hipóteses de conflito ao longo do que chama de “espectro da guerra”:

**Figura 1 – Espectro da Guerra**



Fonte: Couto *apud* Garcia, 2010, p. 67

<sup>92</sup> O autor cita como exemplos guerras dinásticas da Idade Média, a Guerra dos Cem Anos (1337-1453) e dos Sete Anos (1756-1763). No século XX temos a Guerra da Coreia e a Guerra das Malvinas (Duarte, 2020).

O autor divide as guerras primeiramente entre internacionais e internas. Nas guerras internacionais, as formas de guerra variam em função do grau de intensidade de emprego da violência. Estas formas possuem características políticas, psicológicas e técnicas específicas, e o espectro subdivide-se em guerra fria e guerra quente. Cabe lembrar que a fronteira entre uma tipologia e outra é muito tênue, de forma a surgirem combinações entre elas frequentemente.

Segundo a síntese de Garcia (2010), a guerra fria inclui a gama de ações em que são utilizadas todas as formas de coação (política, económica e psicológica), sendo que a coação militar está presente apenas como potencial. Na guerra quente, por sua vez, considera-se a guerra clássica ou convencional, e a guerra nuclear. A primeira inclui o emprego de meios militares e, por vezes, com ameaças do emprego de meios nucleares; a segunda envolve o emprego efetivo de armas nucleares de natureza tática (limitada) ou sem restrições (ilimitada ou total<sup>93</sup>), recorrendo aqui as unidades políticas ao emprego da força sem limites quanto ao meio, objetivo e espaço geográfico.

Nessa proposta, as guerras internas são divididas em: guerra subversiva, revolta militar, golpe de estado e revolução, e guerra civil. A guerra subversiva pode ser entendida como a luta conduzida no interior de um território, por parte da população, ajudada e reforçada ou não do exterior, contra a autoridade de direito ou de fato, com o fim de, pelo menos, paralisar a sua ação. A revolta militar é um levantamento militar em que a totalidade ou uma fração importante das forças militares procura derrubar pela força o poder estabelecido. O golpe de Estado surge como uma ação clandestina de um grupo restrito (elite) contra o poder estabelecido e em que aquele grupo, atuando com rapidez e aniquilando ou neutralizando determinadas personalidades “de chefia”, consegue a tomada técnica do poder. A revolução emerge de um levantamento popular súbito, breve, aparentemente sem controle e, por norma, não planejado. Por fim, as guerras civis podem assumir um cariz etnopolítico ou de secessão e ocorrem quando parte da população de uma determinada unidade política entra em luta contra o governo estabelecido dessa mesma unidade (Garcia, 2010).

---

<sup>93</sup> Nesse sentido, a guerra ilimitada também é chamada por alguns autores de guerra total, que pode se apresentar nessas duas vertentes: a guerra com armas nucleares ou outros meios excepcionalmente destrutivos ou a guerra que conta com a mais ampla mobilização de energia social e de recursos para o esforço militar (Moran, 2002, p. 41).

Mais recentemente, a classificação como guerras internas perdeu algum espaço para ser agrupada dentro de outro conjunto mais amplo, o da chamada guerra irregular<sup>94</sup>. Ao passo que a guerra regular é aquela travada entre as forças regulares dos estados, a guerra irregular costuma ser definida pela exclusão, ou seja, abrange tudo aquilo que não é regular, incluindo, portanto, pelo menos um ator não estatal<sup>95</sup> (Sloan, 2012, p. 65). A premissa da guerra irregular é que não existem regras. Sem regras, torna-se mais difícil delinear um conjunto rígido e definido de princípios teóricos que fundamentem a sua aplicação em circunstâncias muito diversificadas. Contudo, o vigor da guerra irregular encontra-se, justamente nessa importante característica: a ausência de padrões rígidos que lhe permite adequar-se e moldar-se a ambientes políticos, sociais e militares diferenciados (Visacro, 2009, p. 222). Além das espécies mencionadas acima, integram também essa categoria a guerrilha, o terrorismo e a insurgência.

Segundo resume Sloan (2012, p. 65), a guerrilha corresponde ao conjunto de táticas empregadas para se evitar o confronto direto entre as forças combatentes em campo aberto, recorrendo a ações furtivas, *hit and run*, sabotagem, ocultação em zonas urbanas e rurais etc. O terrorismo carece de uma definição consensual, mas geralmente inclui ataques a civis e não combatentes a fim de gerar pânico e intimidar a população e forçar o governo a fazer ou não fazer algo. Utilizando como base os elementos integrantes do conceito de guerra de Clausewitz, Brustolin (2019, p. 666, tradução nossa) distingue a guerrilha como “um ato de força, de agentes não governamentais contra agentes governamentais, para

---

<sup>94</sup> Como exemplo, Visacro (2009, p. 222) cita a narcoguerrilha, o narcoterrorismo e o terrorismo ligado ao jihadismo islâmico que, pelo seu caráter transfronteiriço, não se encaixam na definição de guerra interna, mas também não se enquadram no conceito de guerra internacional ou regular.

<sup>95</sup> Outra forma de se referir à guerra entre atores estatais e não-estatais é a chamada Guerra de Quarta Geração (4GW), conforme divisão proposta por William S. Lind em 2004 (p. 12-14). Nessa classificação, a Guerra de Primeira Geração (1GW) se refere à guerra pós Tratado de Westfália (1648 a 1860), caracterizada por táticas de linha e colunas, nas quais a batalha era formal e o campo de batalha ordenado, com a formação da cultura distintiva da hierarquia militar. A Segunda Geração (2GW) se refere à guerra de atrito durante e após a Primeira Guerra Mundial, com foco no poder de fogo maciço por meio da artilharia, conforme doutrina francesa. A Terceira Geração (3GW) diz respeito à resposta desenvolvida pelo exército alemão consistente na *Blitzkrieg*, guerra-relâmpago ou guerra de movimento, que traduz a ênfase na velocidade, na surpresa, no deslocamento físico e mental, tendo como marco a Segunda Guerra Mundial. Na Guerra de Quarta Geração (4GW), algumas das características da geração anterior são mantidas, mas a mudança mais radical desde Westfália é a perda do monopólio da guerra por parte dos estados, passando agora a combater oponentes não-estatais, como a al-Qaeda, Hamas, Hezbollah, FARC, entre outros. Além disso, é uma geração marcada pelo conflito de culturas, não somente de países. Como todo conceito ou tipologia, essa divisão possui acertos e defasagens, tendo que deixar elementos de fora para ressaltar outros mais importantes, mas se mostra útil para entender certas mudanças no caráter dos conflitos dos últimos séculos.

compelir o governo a fazer a vontade de quem praticou o ato”, já o terrorismo como “um ato de força, de agentes não governamentais contra agentes não governamentais, para compelir o governo a fazer a vontade de quem praticou o ato”.

Diferente dos conceitos de guerrilha e terrorismo, que possuem um caráter tático, o conceito de insurgência está intimamente relacionado ao seu objetivo geral. Nesse sentido, a insurgência pode ser definida como um movimento organizado direcionado a enfraquecer o controle e a legitimidade de um governo estabelecido ou uma potência ocupante, com o objetivo de fazer a população aceitar a autoridade dos insurgentes como legítima, ou ainda, como um movimento popular que busca derrubar o *status quo* por meio do terrorismo, subversão, atividade política, insurreição e do conflito armado (Sloan, 2012, p. 65).

As várias maneiras de se classificar o fenômeno bélico refletem não só a tentativa de o estudar seja para fins teóricos, acadêmicos, estratégicos ou doutrinários, mas também a produção de diferentes consequências jurídicas para cada tipologia. Assim como há interesse político-jurídico na definição de guerra, uma vez que ela sendo identificada ou não na realidade provoca certos efeitos jurídicos, a aplicação do direito pode variar para cada tipologia e isso pode ser mais ou menos interessante para cada uma das partes envolvidas.

Vimos no capítulo anterior como o direito regulamenta os conflitos internacionais do ponto de vista do *jus ad bellum*, *jus in bello* e outros aspectos. Visacro (2009, p. 269) reflete sobre a regulamentação jurídica da guerra irregular e ensina que o direito, especialmente o direito internacional humanitário, alcançou especial relevância no combate moderno, de modo a submeter o Estado e suas Forças Armadas a um arcabouço jurídico internacional, sendo suas decisões, ações e omissões, em todos os níveis da cadeia hierárquica, passíveis de serem enquadradas como crimes de guerra, levando, portanto, seus autores a sofrerem as sanções decorrentes. Contudo, não é só nesse ponto que o direito se mostra relevante, mas sua fiel observância também se encontra intimamente associada à luta pelo apoio da opinião pública, pois o zelo e a sujeição aos preceitos humanitários auferem legitimidade às operações militares e à própria política do Estado.

Por outro lado, quando se trata da guerra irregular, vislumbra-se que o conflito assimétrico também é assimétrico quanto à aplicação do direito internacional humanitário. Segundo o autor, há uma tendência natural da opinião pública a se mostrar muito menos tolerante com forças convencionais que infringem as normas humanitárias dos conflitos armados do que com os crimes bárbaros perpetrados por guerrilheiros e terroristas. Portanto, hodiernamente graças ao crescente poder da mídia e da opinião pública, os exércitos

regulares são impelidos a se subordinarem às normas legais da guerra, forças irregulares não se sujeitam a nenhum tipo de restrição jurídica e, ainda, exploram habilmente esse fato a seu favor, gozando de maior liberdade de ação e aproveitando as oportunidades de propaganda oferecidas pelas unidades regulares, quando estas violam a lei da guerra ou fazem uso desproporcional da força, vitimando civis inocentes<sup>96</sup> (Visacro, 2009, p. 270).

Nesse diapasão, de forma geral, os conflitos irregulares são abrangidos pelas normas de direito internacional humanitário que asseguram uma proteção mínima às vítimas dos conflitos armados não internacionais, conferidas por força do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra de 1949 e pelo Protocolo Adicional II de 1977. Porém, a depender do grau de intensidade do conflito, a própria aplicação dessas normas pode restar excluída<sup>97</sup>, ficando a regulamentação jurídica dependente do direito interno aplicável àquele caso ou de normas de direitos humanos de jurisdição universal, o que traz pouca ou nenhuma segurança a variar conforme o nível de controle do Estado em causa sobre seu território ou do interesse internacional sobre questão.

Portanto, a tipologia da guerra é também relevante para se refletir sobre o direito aplicável àquele contexto. Em especial, no que tange ao *lawfare* e ao papel que o direito tem na legitimação dos meios e dos fins dos conflitos e na persecução de objetivos estratégicos, o uso do direito permeia o espectro da guerra e o influencia de diferentes maneiras, tão variadas quanto as próprias maneiras de se usar a força.

---

<sup>96</sup> O autor utiliza como exemplo o já citado caso da prisão de Abu Graib no Iraque, que minou o apoio da opinião pública à intervenção dos EUA naquele país. Porém, citamos o mais recente exemplo da intervenção armada de Israel na Faixa de Gaza no final de 2023, em que a duríssima resposta das forças israelenses, que vitimou milhares de civis palestinos e arrasou a infraestrutura daquele território, ao ataque terrorista do Hamas do dia 7 de outubro daquele ano, acabou por ofuscar, aos olhos da opinião pública, a barbaridade do ato de terror que a provocou em primeiro lugar.

<sup>97</sup> O próprio Artigo 1(2) do Protocolo Adicional II de 1977 exclui sua aplicação “às situações de tensão e perturbação internas, tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos, que não são considerados conflitos armados” (CICV, 2017, p. 88). O próprio artigo traz os elementos constitutivos de um conflito armado não internacional, quais sejam: caracterização geográfica interna, isto é, restringir-se ao território de um Estado; a existência de grupos armados ou parte dissidente das Forças Armadas que não reconheçam a autoridade do Estado e se oponham a ele; a existência de uma liderança que responda, efetivamente, pelo comando dos grupos acima mencionados; por fim, o fato de exercerem um controle territorial que os permita conduzir operações militares contínuas e coordenadas e ainda aplicar dos preceitos do Direito Humanitário.

3.1.4 - Estratégia

A estratégia, por sua vez, possui sua origem etimológica na palavra grega *strategos* (στρατηγος), que significa general, comandante, condutor de tropas (Saint-Pierre, 2018, p. 369). Não somente esse termo assumiu outros sentidos fora desse campo semântico, mas, mesmo na própria história da polemologia, diversas definições foram propostas para a estratégia.

A escola positivista francesa na virada do século XIX definia o ambiente tático como aquele que se encontrava dentro do alcance do tiro de um canhão e o estratégico as manobras executadas além desse perímetro (Saint-Pierre, 2018, p. 369). O general prussiano Clausewitz (2022, p. 121), criticando essa visão, propôs que “o meio original da estratégia é a vitória - isto é, o êxito tático. Os seus fins são, em última análise, aqueles propósitos que levarão diretamente à paz”. Nesse sentido, Baylis e Wirtz (2002, p. 4) nos apresentam com um quadro que reúne algumas dessas proposições apresentadas por expoentes da teoria estratégica:

**Quadro 6 – Definições de Estratégia**

Estratégia é o uso de engajamentos para atingir o propósito da guerra.	<i>Carl von Clausewitz</i>
Estratégia é a adaptação prática dos meios colocados à disposição do general para atingir o objetivo na guerra.	<i>Von Moltke</i>
Estratégia é a arte de distribuir e aplicar meios militares para cumprir os fins da política.	<i>Liddell Hart</i>
Estratégia é (...) a arte da dialética da força ou, mais precisamente, a arte da dialética de duas vontades opostas utilizando a força para resolver sua disputa.	<i>André Beaufre</i>
Estratégia é, em última análise, sobre exercer efetivamente o poder.	<i>Gregory D. Foster</i>
Estratégia é um plano de ação designado para atingir algum fim; um propósito junto com um sistema de medidas para seu cumprimento.	<i>J. C. Wyllie</i>
Estratégia é um processo, uma constante adaptação para as constantes mudanças nas condições e circunstâncias num mundo onde acaso, incerteza e ambiguidade dominam.	<i>W. Murray e M. Grimslay</i>
Estratégia deve agora ser entendida como nada menos do que o plano geral para utilizar a capacidade de coerção armada – em conjunção com instrumentos de poder econômico, diplomático e psicológico – para apoiar a política externa mais efetivamente por meios ostensivos, encobertos e tácitos.	<i>Robert Osgood</i>

Fonte: Baylis e Wirtz (2002, p. 4, tradução nossa)

O quadro acima nos permite identificar alguns elementos de interesse na evolução da definição de estratégia. Na sequência da visão clausewitziana de que a guerra é

um instrumento da política, as definições de estratégia também passaram a incorporar esse caráter utilitário do fenômeno bélico, subordinado a um propósito específico definido pela política. Outro ponto interessante é o destaque de algumas propostas para o caráter dialético e adaptativo da estratégia, chamando a atenção para o fato de que o conflito é constituído por duas vontades opostas que recorrem à força para o resolver, resultando num processo de contante mudança e incerteza que exige da estratégia a capacidade de adaptar-se e responder à altura para assegurar o atingimento dos propósitos políticos. Por último, a consideração da estratégia como um plano mais amplo que, apesar de contar principalmente com o uso da força, conjuga-se com outras expressões de poder, tais como a economia e diplomacia, como apoio à execução da política externa.

Outras definições contemporâneas importantes merecem menção, como a de Colin S. Gray (2016, p. 11), para quem a “estratégia é entendida como a direção e o uso de (qualquer) meios pelos cursos de ação escolhidos para alcançar os fins políticos desejados”<sup>98</sup> (tradução nossa). Para Lawrence Freedman (2013, p. xii, tradução nossa), a estratégia é sobre como “obter mais de uma situação do que o equilíbrio de poder inicial poderia sugerir” ou ainda “a arte de criar poder”, sujeita ao reino “da negociação e da persuasão bem como das ameaças e da pressão, dos efeitos tanto físicos quanto psicológicos, tanto das palavras quanto das ações”<sup>99</sup>.

De toda sorte, a estratégia, sejam suas acepções mais amplas ou restritas, implicam de fato uma planificação, um premeditado ajuste de meios para alcançar fins predeterminados. Contudo, o que distingue e ajusta o limite do conceito de estratégia em sentido estrito, o que fornece a especificidade necessária à sua determinação e o diferencia dos outros usos do vocábulo é justamente o uso da força, o emprego da violência letal sobre o qual se deliberam e se planejam as ações estratégicas (Saint-Pierre, 2018, p. 370). Portanto, a estratégia é mais do que um plano, pois um plano pressupõe uma sequência de eventos que permite que alguém se mova de um estado para outro. Já a estratégia precisa necessariamente

---

<sup>98</sup> “Strategy is understood to refer to the direction and use made of (any) means by chosen ways in order to achieved desired political ends.” (Gray, 2016, p. 11).

<sup>99</sup> “So the realm of strategy is one of bargaining and persuasion as well as threats and pressure, psychological as well as physical effects, and words as well as deeds. This is why strategy is the central political art. It is about getting more out of a situation than the starting balance of power would suggest. It is the art of creating power.” (Freedman, 2013, p. xii)

lidar com a frustração que outros causam ao plano de alguém por terem vontades e interesses diferentes e possivelmente opostos (Freedman, 2013, p. xi).

Dentre as definições mais restritas que ligam a estratégia à esfera estritamente militar e as mais amplas, como a de Freedman, Proença Garcia (2010; 2014) adota uma posição intermediária, à qual nos filiamos, propondo o seguinte:

Para mim a estratégia, que é ciência no estudo e arte na aplicação, é antecipatória e pró-ativa, na sua essência e em sentido lato, consistindo na escolha do melhor caminho para se atingir um determinado objectivo com os meios (de *hard* e *soft power*) disponíveis, procurando no jogo dialéctico minimizar sempre as vulnerabilidades, maximizar as potencialidades e neutralizar as ameaças, tendo a sua aplicação num ambiente hostil ou competitivo, ou seja, em ambiente agónico; sendo a Estratégia Militar, entendida como a aplicação do instrumento militar para alcançar objectivos políticos (Garcia, 2014, p. 246).

Outro conceito digno de destaque dentro deste tema é o que muitos teóricos chamam de “grande estratégia”. Numa concepção clássica da primeira metade do século XX, proposta pelo historiador e militar inglês Basil Liddell Hart (1991, p. 322), a grande estratégia é superior à estratégia e representa a “coordenação e direcção da totalidade dos recursos da nação, ou de um grupo de nações, em prol do atingimento do objetivo político da guerra – definido fundamentalmente pela política”<sup>100</sup> (tradução nossa). Numa convenção mais atual, a expressão envolve a conjugação e coordenação de variáveis sociais, económicas e políticas com os cálculos de poder militar em determinado país, na sua relação com o exterior (Ribeiro, 2018, p. 445).

Nesse sentido, é papel da grande estratégia tanto calcular quanto desenvolver os recursos humanos e económicos de uma nação para sustentar as suas forças armadas, bem como os recursos morais, a fim de promover o espírito voluntarioso da população. A grande estratégia deve também regular a distribuição de poder entre os diversos serviços e entre estes e a indústria. O poder militar, portanto, é apenas um dos instrumentos da grande estratégia, que também deve levar em conta e exercer pressão financeira, diplomática, comercial e, não menos importante, a pressão ética, a fim de enfraquecer a vontade do oponente (Liddell Hart, 1991, p. 322).

---

<sup>100</sup> “For the role of grand strategy—higher strategy—is to co-ordinate and direct all the resources of a nation, or band of nations, towards the attainment of the political object of the war—the goal defined by fundamental policy”. (Liddel Hart, 1991, p. 322).

Portanto, vemos que a estratégia, de um ponto de vista geral, demanda a articulação em diversos níveis do exercício de poder. É necessário haver uma decisão sobre o objetivo político que direcionará a aplicação do instrumento militar, ao mesmo tempo em que se faz necessário avaliar e distribuir os meios, métodos e recursos disponíveis para mensurar, orientar e executar essa aplicação. Diante da necessidade de melhor compreender como essas diferentes esferas decisórias e executórias se articulam, é possível identificar na teoria da estratégia a divisão desse processo em categorias ou níveis de análise, que buscam não só desempenhar a função analítica, mas também propor ações específicas. Algumas propostas contemplam três ou mais níveis diferentes, vejamos algumas delas.

Uma tradicional categorização na literatura, segundo ensina Saint-Pierre (2018, p. 370-372), é a análise nos níveis político, estratégico e tático. No nível político são tomadas as decisões fundamentais e mais gerais que guiarão todas as outras decisões e ações da guerra. É aqui onde reside o comando geral da planificação e da ação, onde são definidos os objetivos, as alianças, a finalidade da ação e o tipo de paz pretendido. Também é nesse nível em que se ajusta a ação diplomática e estratégica, segundo o propósito definido para a guerra, bem como o controle dos meios empregados e o julgamento da relevância ética dos procedimentos (armas nucleares e tortura não podem ser definidas apenas por considerações técnicas). Enfim, a política é que determina a conduta completa da guerra para alcançar a paz desejada.

No nível estratégico é definido o comportamento geral na guerra, as atitudes e o planejamento total das operações. São tomadas decisões relativas à aplicação dos meios necessários e adequados para alcançar os fins determinados no nível da decisão política. Em outras palavras, o objetivo da decisão estratégica é realizar com êxito os meios que permitam a aplicação da vontade exarada no nível político. Não se pensa sobre a duração ou força necessária para ser usada em determinado combate, mas em toda a força que estará disponível e em seu potencial, assim como o tempo que levará a guerra em sua totalidade, se irá se buscar uma decisão rápida ou uma guerra prolongada, se podem ser entregues territórios em troca de alguma vantagem estratégica ou se deverão ser defendidos a todo custo. Saint-Pierre (2018, p. 371) destaca que as decisões tomadas em termos absolutos e não relativos ou numéricos. Por exemplo, não se estipula a quantidade de semanas ou anos que a guerra irá durar, mas se será uma guerra prolongada ou guerra-relâmpago. Também

não se trata dos números de blindados, tropas ou munições, mas se serão totais ou limitados, se convencionais, nucleares, assimétricos etc.

Finalmente, no nível tático é definida a atitude na batalha. Aqui são tratadas as decisões sobre a aplicação concreta dos meios táticos para alcançar os objetivos atribuídos pela decisão estratégica. É onde ocorre a quantificação dos meios e seu uso concreto nas manobras e combates, objetivando o sucesso da operação que permitirá a realização das definições estratégicas que tornarão viáveis as condições para aplicar a vontade política ao inimigo. Nesse nível são considerados a força, o tempo e o espaço de forma quantificada e adequadas às contingências do combate. São fatores decididos no nível tático a quantidade de força (batalhão, companhia, pelotão etc.), suas características (artilharia, aérea, motorizada etc.), a atitude (ofensiva, defensiva), a forma (movimento do envolvimento, posição central, linhas interiores etc.), duração do combate, entre outros.

Duarte (2020, p. 36-37), na esteira do recorte analítico de Clausewitz, aponta quatro categorias analíticas, as quais não existem na realidade, mas são construções abstratas aplicadas para a compreensão das atividades preparatórias da arte da guerra e das atividades combatentes. A política diz respeito as considerações sobre a utilidade de determinada guerra e suas consequências em conversão de recursos e implicações internacionais. A tática apresenta considerações e decisões relativas ao emprego das forças combatentes no campo de batalha para os propósitos do enfrentamento. A estratégia toca nas considerações e decisões relativas ao emprego das forças combatentes no teatro de operações em vários enfrentamentos para a produção dos propósitos específicos de uma campanha ou guerra. Por fim, a logística traz considerações e decisões relativas à preparação para que as forças combatentes estejam prontas para seu uso combatente.

Luttwak (2009, p. 125-129) considera haver cinco níveis: técnico, tático, operacional, da estratégia, da grande estratégia. O nível técnico lida com a decisão no que tange às armas específicas, outras armas ou contramedidas, como por exemplo radares de controle de mísseis contra radares de recebimento de alerta de aeronaves. Submete-se ao nível tático, correspondente às forças que empregam essas armas, que lidam com topografia, dispositivo etc. O nível operacional, por sua vez, domina o tático e representa a interação total dos esquemas rivais de guerra, cujos eventos podem ser de grande escala, mas nunca autônomos, uma vez que são condicionados pela interação mais ampla das Forças Armadas, como um todo, dentro de um teatro de guerra inteiro, correspondendo ao nível estratégico. Não há diferenças substanciais entre os demais conceitos em relação aos já apresentados.

Colin Gray (2016, p. 36-37), a seu turno, estabelece sua análise da história estratégica baseada em sete conceitos chave: segurança, o mais alto propósito buscado pela política e estratégica; processo político, que decide quais objetivos particulares serão perseguidos na busca por segurança; política, que compreende os objetivos decididos pelo processo político a serem perseguidos; grande estratégia e estratégia militar, que responderão à pergunta de “como” os objetivos políticos serão alcançados; e, por fim, a tática, que se refere aos meios disponíveis para serem usados pela estratégia na perseguição dos objetivos politicamente determinados.

A multiplicidade de propostas revela a falta de consenso na literatura sobre os níveis de análise estratégica, porém, entendemos que não é preciso haver uma só proposta vencedora sobre as demais. Como ferramentas analíticas que objetivam facilitar a compreensão de determinado fenômeno, os níveis poderão variar conforme a demanda dos casos sob perspectiva, a depender do nível de detalhe exigido e de informações disponíveis. Portanto, menos importante é preocupar-nos com a quantidade de níveis, mas com a realidade teórica de que existem esferas de decisão que lidam com fatores e preocupações distintas, mas interligadas e interdependentes, que vão desde o alto nível da política até a linha de frente no campo de batalha.

Para os fins do presente trabalho, entendemos ser suficiente uma análise a quatro níveis: político, estratégico, tático e logístico. Os aspectos relacionados a uma grande estratégia serão abrangidos pelo campo da política, que naturalmente é quem a define. O nível estratégico subsiste por si. Já os níveis operacional, tático e técnico, pela sua interdependência e pelo escopo de atuação no teatro de operações em concreto, serão analisados em conjunto. O nível logístico merece uma categorização especial, pois os aspectos a ela referentes perpassam desde o nível político-grande estratégia (infraestrutura, indústria de defesa, pesquisa e desenvolvimento, alianças militares), envolvendo o estratégico (aquisições de equipamentos de militares em escala, escolha do tipo de equipamento adequado às especificidades parcerias estratégicas, aprestamento de tropas, mobilização etc.), até o nível tático-técnico, com a efetiva chegada de suprimentos às tropas e a munição adequada no armamento do soldado que estiver linha de frente.

### 3.2 – GUERRA HÍBRIDA E SUA DIMENSÃO JURÍDICA

Dentre os variados tipos possíveis de guerra e das muitas propostas de categorização do fenômeno bélico, dedicaremos uma seção para tratar do conceito de “guerra híbrida”, vez que merece especial atenção para o objeto de estudo da presente pesquisa.

Ao analisar o conflito entre Israel e o Hezbollah em 2006, o trabalho seminal de Frank Hoffman (2007, p. 58, tradução nossa) difundiu o conceito de “guerras híbridas”, que são aquelas empreendidas “por estados ou grupos políticos e incorporam um espectro de diferentes modos de guerra, incluindo capacidades convencionais, táticas e formações irregulares, atos terroristas, incluindo violência e coerção indiscriminada e desordem criminosa”<sup>101</sup>. Embora muitas guerras já tivessem contado com componentes tanto regulares quanto irregulares no nível estratégico, isso se dava em diferentes teatros ou em distintas formações, ao passo que nas guerras híbridas tais componentes se esmaecem na mesma força e no mesmo campo de batalha.

O conceito de guerra híbrida permite uma abordagem multidisciplinar da guerra, evidenciando as oportunidades que se apresentam aos atores estatais e não estatais para maximizarem a economia da força em diversos domínios, como por exemplo, civil e militar, legal e ilegal, cinético e não-cinético, meios *high-tech* e *low-tech*, mídias sociais, dentre outros, demonstrando potencial para transformar os cálculos estratégicos dos beligerantes. Nesse sentido, a guerra híbrida se apresenta como um sistema no qual um conjunto de métodos detalhados, procedimentos e rotinas que operam em diversos domínios bélicos são estabelecidos e utilizados sinergicamente para desempenhar uma atividade específica ou para atingir um certo objetivo, os quais pressupõem elementos interdependentes que se influenciam reciprocamente, como o fim último de derrotar ou ferir o adversário com o mínimo investimento de recursos e menores reflexos na atribuição de responsabilidades (Mosquera; Bachman; Bravo, 2019, p. 99).

Segundo Mosquera, Bachman e Bravo (2019, p. 99), os esforços holísticos e sinérgicos da guerra híbrida contribuem para influenciar o sistema político, militar, econômico, social, infraestrutural e informacional do inimigo, usando, para tanto,

---

<sup>101</sup> “Hybrid Wars incorporate a range of different modes of warfare including conventional capabilities, irregular tactics and formations, terrorist acts including indiscriminate violence and coercion, and criminal disorder” (Hoffman, 2007, p. 29).

instrumentos de poder diplomático, informacional, militar, econômico, financeiro, informacional e jurídico, o que implica ter uma visão em 360º de todos os domínios nos quais tais sistemas e instrumentos podem se enfrentar<sup>102</sup>. Dessa forma, podendo ser reconhecida como uma categoria de operações de amplo espectro, a guerra híbrida atrai os quatro elementos das categorias existentes de conflito: terrorismo, contrainsurgência, guerra assimétrica e guerra composta, nos quais forças regulares e irregulares são utilizadas simultaneamente contra um oponente, seja por estados ou atores não estatais. Como exemplos históricos, menciona os ataques de 11 de setembro e as subsequentes campanhas no Iraque e no Afeganistão, a intervenção russa na Crimeia em 2014 e a emergência e decadência do ISIS no Iraque, Síria e Afeganistão.

A guerra híbrida é reconhecida em alguns documentos militares. Por exemplo, o Departamento do Exército dos EUA, em 2010, lançou a Circular de Treinamento 7-100 intitulada “Ameaças Híbridas” (*Hybrid Threats*<sup>103</sup>), em que descreve e resume uma categoria emergente de ameaças e atividades contra as forças estadunidenses que não se enquadram no entendimento tradicional da guerra. Posteriormente, lançou outros documentos da série 7-100 sobre o tema e, em 2015, divulgou a Circular Técnica 7-100.4, com o título *Hybrid Threat Force Structure Organization Guide*, em que atualiza as informações e inclui a doutrina de organização e estruturação contra as ameaças híbridas da perspectiva do país. O Manual de Operações de Campo do Exército Norte-Americano 3-0, na edição de outubro de 2022, traz um entendimento interessante sobre o que representa ameaça às forças norte-americanas, considerando todas elas, por natureza, híbridas. Isso inclui indivíduos, grupos de indivíduos, militares, paramilitares, elementos criminosos, estados-nação ou alianças nacionais, que usam métodos combinados dentro de conflitos convencionais, irregulares ou

---

<sup>102</sup> Os autores utilizam as siglas em inglês para designar os modelos “PMESII” (*Political, Military, Economic, Social, Infrastructure, and Information*) e “DIMEFIL” (*Diplomatic, Informational, Military, Economic, Financial, Intelligence, and Legal*) (Mosquera; Bachman; Bravo, 2019, p. 99).

<sup>103</sup> A literatura tende a usar os termos “guerra híbrida” e “ameaças híbridas” como sinônimos (Libiseller, 2023, p. 858), o que resulta da dificuldade de se chegar a um consenso sobre o conceito. Em resumo, essencialmente representam o mesmo fenômeno, mas alguns sugerem que o mais preciso seria usar “guerra híbrida” apenas quando há um conflito armado, pois o termo “ameaça” pode também representar situações em que atores estatais ou não-estatais empregam meios não-violentos mesmo fora de uma campanha militar, sequer na iminência de qualquer conflito (Marques, 2022, p. 11). Como se trata de uma distinção muito pontual e ainda controversa, trataremos ambos como sinônimos a bem da fluidez textual, assim como a maior parte da literatura, cabendo, no entanto, a ressalva.

abaixo do limite do conflito que compreendem: operações cibernéticas, gestão da percepção, engodo, guerra eletrônica, destruição física, guerra política, guerra jurídica, entre outros.

No mesmo sentido, a OTAN, durante a sua cúpula no País de Gales em 2014 (§13), usou o termo “guerra híbrida” (*hybrid warfare*) para descrever as ações da Rússia na ocupação da Crimeia naquele ano. No novo Conceito Estratégico da OTAN (2022), lançado sob forte influência da invasão russa à Ucrânia, são utilizados termos como “ameaças híbridas” (*hybrid threats*), “táticas híbridas” (*hybrid tactics*), “meios híbridos” (*hybrid means*), “operações híbridas” (*hybrid operations*) e “desafios híbridos” (*hybrid challenges*). Além disso, a organização assume como um de seus papéis “contrapor ameaças híbridas”, afirmando:

Os Aliados da OTAN enfrentam ameaças e desafios tanto de atores estatais quanto não-estatais que usam atividades híbridas para atacar instituições políticas, influenciar a opinião pública e deteriorar a segurança dos cidadãos da OTAN. Métodos híbridos de guerra – tais como a propaganda, engodo, sabotagem e outras táticas não militares – há muito tem sido usados para desestabilizar adversários. O que tem de novo acerca dos ataques vistos nos anos recentes é sua velocidade, escala e intensidade, facilitada por uma rápida mudança tecnológica e interconectividade global. A OTAN possui uma estratégia para seu papel em contrapor a guerra híbrida e permanece pronta para defender a Aliança e todos os Aliados contra qualquer ameaça, seja convencional ou híbrida.<sup>104</sup> (OTAN, 2023, tradução nossa)

A Rússia, por sua vez, também se apoia numa doutrina de guerra híbrida concebida pelo General Valery Gerasimov, ora também chamada de Doutrina Gerasimov ou guerra não-linear. O pensamento do general foi publicado como artigo originalmente em 2013 e republicado em inglês em 2016, no qual ele afirma: “as ‘regras da guerra’ mudaram. O papel dos meios não-militares de atingir objetivos políticos e estratégicos cresceu e, em muitos casos, eles excederam o poder da força em sua efetividade”<sup>105</sup> (Gerasimov, 2016, p. 24, tradução nossa). O autor sugere uma proporção de 4 meios não-militares para cada meio

---

<sup>104</sup> “NATO Allies face threats and challenges from both state and non-state actors who use hybrid activities to target political institutions, influence public opinion and undermine the security of NATO citizens. Hybrid methods of warfare – such as propaganda, deception, sabotage and other non-military tactics – have long been used to destabilise adversaries. What is new about attacks seen in recent years is their speed, scale and intensity, facilitated by rapid technological change and global interconnectivity. NATO has a strategy for its role in countering hybrid warfare and stands ready to defend the Alliance and all Allies against any threat, whether conventional or hybrid”. (OTAN, 2023).

<sup>105</sup> “The very ‘rules of war’ have changed. The role of nonmilitary means of achieving political and strategic goals has grown, and, in many cases, they have exceeded the power of force of weapons in their effectiveness”. (Gerasimov, 2016, p. 24).

militar num ambiente anterior e posterior ao início do conflito armado. Gerasimov também endossa a ideia de que as guerras atuais, em geral, não são declaradas, mas simplesmente começam com as forças militares já desenvolvidas, de forma que a mobilização e concentração não ocorrem dentro do estado de guerra, mas acontecem despercebidas muito antes disso. Em resumo, trata-se de uma concepção de guerra que envolve todo o governo (*whole-of-government*), que funde elementos de *hard power* e *soft power* em vários domínios e que transcende os limites entre tempos de paz e de guerra num estado de conflito permanente (Rumer, 2019).

A estratégia da China é fortemente influenciada por um de seus mais famosos pensadores, referido quase sempre no contexto das ameaças híbridas. Sun Tzu (2013, p. 45) ensina que “a habilidade suprema não consiste em ganhar cem batalhas, mas sim em vencer o inimigo sem combater”, máxima que captura os aspectos sutis e indiretos da guerra híbrida. Nesse sentido, o Regulamento de Trabalho Político do Exército de Libertação Popular chinês, na sua edição de 2003, descreve o conceito de “Três Guerras”, que consistem na Guerra Psicológica, na Guerra da Opinião Pública e na Guerra Jurídica<sup>106</sup>, todas com o objetivo de influenciar a sociedade alvo e seus decisores políticos a fim de prejudicar a capacidade de tomada de decisão, encaixando no que a literatura ocidental chama de ameaças híbridas. (Kittrie, 2016; Giannopoulos; Smith; Theocharidou, 2021).

Uma importante iniciativa do *European Centre of Excellence for Countering Hybrid Threats* (Hybrid CoE), uma organização internacional autônoma, mas da qual fazem parte os países da União Europeia e da OTAN, elaborou um modelo conceitual das ameaças híbridas que, segundo a sua concepção, ocorrem quando “um ator hostil deliberadamente combina e sincroniza a ação, especificamente atacando as vulnerabilidades sistêmicas em sociedades democráticas” (Giannopoulos; Smith; Theocharidou, 2021, p. 11, tradução nossa), sendo que empregam métodos característicos das táticas que estados autoritários, potências revisionistas, estados-pária e redes não-estatais tem exercido para prejudicar

---

<sup>106</sup> A Guerra Psicológica é definida na teoria estratégica chinesa como o conjunto de operações que alcançam objetivos políticos e militares através da influência no comportamento e na psicologia dos alvos por meio da distribuição de informação específica. A Guerra da Opinião Pública são operações para influenciar o apoio doméstico e internacional pelo uso de informação seletiva disseminada por diferentes meios. A Guerra Jurídica descreve a técnica de manobra para obter superioridade jurídica por meio do uso ou modificação do direito doméstico ou internacional a fim de obter a iniciativa política ou vantagem militar (Giannopoulos; Smith; Theocharidou, 2021).

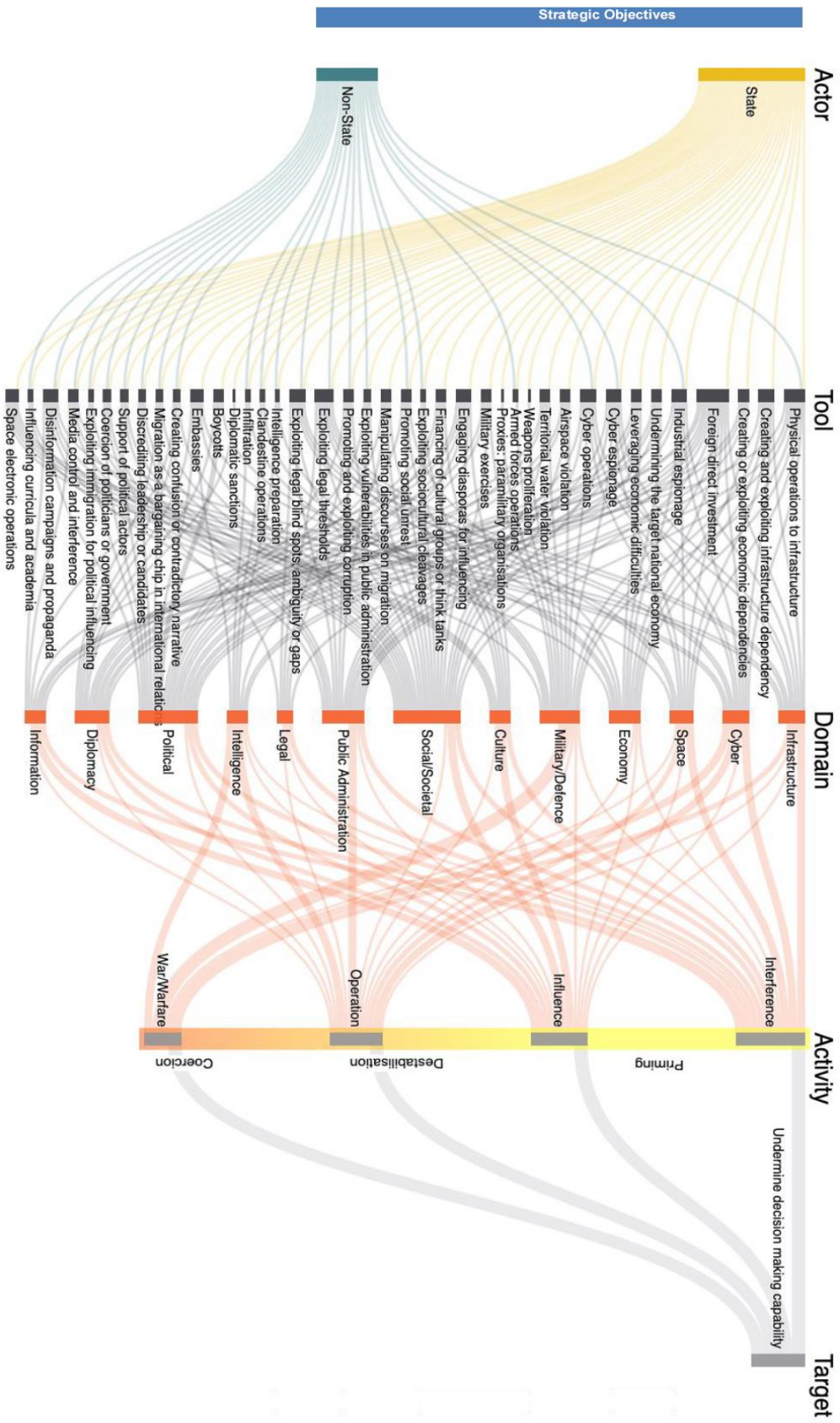
estados democráticos, tentando manter seu poder, exercer controle e enfraquecer oponentes<sup>107</sup>.

Esse modelo identifica cinco elementos-chave da atuação das ameaças híbridas: 1) atores, estatais ou não, que tenham objetivos estratégicos; 2) o uso sinérgico de múltiplos instrumentos; 3) os domínios que são alvo das ameaças, que incluem economia, infraestrutura crítica, esfera cultural e jurídica, entre outros; 4) as fases do conflito em que decorrem as atividades híbridas, abrangendo a interferência, influência, operações e guerra; e 5) os alvos, nomeadamente, as vulnerabilidades dos estados democráticos e instituições democráticas, com objetivo de prejudicar sua capacidade de decisão (Giannopoulos; Smith; Theocharidou, 2021).

---

<sup>107</sup> Sari (2021) questiona qual seria a diferença entre o hibridismo ocidental dos demais e afirma que as ameaças que se subsomem ao conceito de híbrida são aquelas desenhadas para prejudicar e deteriorar as sociedades democráticas aproveitando das suas vulnerabilidades, deixando transparecer no seu trabalho que essa seria o principal diferenciador. Na mesma linha seguem Giannopoulos, Smith e Theocharidou (2021), assim como Mosquera, Bachman e Bravo (2016, 2019), o que reforça o caráter ocidental do conceito. De semelhante modo, Dourado, Leite e Nobre (2020), indagam se o conceito de guerra híbrida praticado no Ocidente seria semelhante para a Rússia (*Gibridnaya Voyna*), exemplo tradicional de tal prática na literatura. Os autores verificaram que os conceitos foram politizados, pois, ao passo que os teóricos ocidentais utilizavam o conceito de guerra híbrida para identificar a atuação russa na Ucrânia, os teóricos russos, noutro passo, afirmavam que a *Gibridnaya Voyna* na verdade se dava pela atuação norte-americana para instaurar a Revolução Laranja na Ucrânia. Concluem, portanto, pela necessidade de ampliar o debate sobre guerra híbrida para além dos conceitos calcados pela produção ocidental. Esse debate é importante para entender como os países que são chamados “hostis” pela literatura ocidental enxergam a atuação dos países ocidentais nesse contexto. Será que os países ocidentais sempre se utilizam de meios regulares, lícitos, transparentes, democráticos para empreender seus interesses estratégicos e militares noutros lugares? Infelizmente, não temos escopo e espaço para desenvolver esse tema no âmbito desta pesquisa, por isso optamos por manter a utilização do conceito usual, porém, mostra-se necessário fazer esta importante ressalva.

Figura 2 – Modelo conceitual das ameaças híbridas



Fonte: Giannopoulos; Smith; Theocharidou, 2021, p. 13

O modelo acima permite visualizar graficamente todo o espectro de atuação das ameaças híbridas. Contudo, o conceito de guerra híbrida ainda é controverso e pairam muitas críticas na literatura a seu respeito. Caliskan e Liégeois (2021, p. 301-304), com base tanto em entrevistas a membros das forças da OTAN quanto na literatura concernente, conseguiram identificar três principais críticas ao conceito de guerra híbrida: não se trata de um conceito novo; é muito amplo e ambíguo para ser analiticamente útil; e não possui valor operacional.

A primeira objeção caminha no sentido de que a guerra híbrida é tão antiga quanto a guerra em si, uma vez que os poderes estatais sempre se utilizaram de todos os meios disponíveis, convencionais ou não, para atingir os seus objetivos, tendo, portanto, um componente híbrido desde sempre<sup>108</sup>. O que existiria nos tempos modernos seria uma forma própria de designar essa aplicação, rotulando novas formas, meios e tecnologias de combinar métodos não convencionais e não lineares verificados na contemporaneidade.

A segunda crítica argumenta que, por ser tão amplo e compreender “todas as coisas”, a guerra híbrida se confunde com a guerra em si e por isso perderia a sua utilidade analítica, pois não se pode analisar “todas as coisas”, ou elaborar uma estratégia para se defender de “todas as coisas”. De semelhante modo, sua ambiguidade e falta de clareza permite que qualquer tipo de ameaça se qualifique como ameaça híbrida, tornando-se, portanto, analiticamente inútil.

Por fim, a última crítica reflete uma realidade operacional na qual a terminologia pouco ou nada influencia no *modus operandi* das forças armadas. Uma vez que as ameaças híbridas já existiam com outro nome, já eram identificadas, reportadas e já se estabelecia estratégias de resposta, se eventualmente deixassem de ser designadas como “híbridas”, não faria qualquer diferença em razão dessa ausência de valor operacional.

Chiara Libiseller (2023, p. 859), a seu turno, argumenta que o conceito de “guerra híbrida” pode ser considerado uma moda acadêmica. Em que pese seja um fenômeno poderoso e amplo, mostra-se também transitório. Nesse sentido, aduz que o conceito ganhou força e popularidade a partir da sua institucionalização pela OTAN na sequência da anexação

---

<sup>108</sup> Os entrevistados pela pesquisa de Caliskan e Liégeois (2021, p. 302) citam exemplos históricos de conflitos que combinaram elementos convencionais e não convencionais na medida em que criticam a novidade do conceito: a Guerra do Peloponeso, a Guerra de Troia, as guerras de Alexandre, o Grande, a Revolução Francesa e as Guerras Napoleônicas, a Segunda Guerra Mundial, a Guerra do Vietnã, as mais recentes Guerra do Iraque, Guerra entre Israel e Hezbollah, o conflito israelo-palestino, a Guerra Russo-Ucraniana, a Guerra contra o Estado Islâmico e as investidas chinesas no Mar da China Meridional, entre outros.

da Crimeia pela Rússia em 2014, porém, ao longo dos anos e pelo forte interesse acadêmico que suscitou, levantou também debates que o modificaram, o que foi facilitado pela sua inerente vaguidão, ambiguidade e exagerado poder explicativo. Um conceito que foi empregado para definir o caso específico russo teve que ser evoluir na tentativa de explicar outros casos, como o da China, por exemplo. O que nasceu para designar o uso de meios irregulares em tempos de guerra, acabou por encampar semelhantemente as condutas não militares em tempos de paz que precedem o conflito<sup>109</sup>. Além disso, o uso do conceito declinou também em decorrência da sua politização, expressando não somente uma aplicação operacional, mas uma política de conscientização, alerta e resposta da OTAN contra a Rússia.

A autora, no entanto, não considera a falta de novidade da guerra híbrida como motivo de crítica ao conceito. Algumas práticas podem ser seculares, mas não consideradas relevantes o suficiente para merecer um conceito próprio. Afirma, portanto, que conceitos não servem para destacar o que é novo, mas sim o que é importante. A crítica deveria ser, assim, baseada na sua utilidade para os fins propostos. Nesse diapasão, para os que lidam com a guerra na prática, o conceito até possui alguma utilidade para gerar conscientização e fomentar debates sobre capacidades de defesa. Por outro lado, na academia, o conceito contribui pouco para o entendimento do seu suposto uso ou sua relevância nas guerras atuais e futuras. Caliskan e Liégeois (2021, p. 307), na mesma linha, consideram a guerra híbrida como uma ferramenta de comunicação estratégica, útil para assuntos internos na seara do financiamento, opinião pública e disputas políticas, mas que, pela sua falta de clareza, ainda assim causa alguma confusão, enevoa questões mais importantes e enfraquece a habilidade de se entender os conflitos.

Apesar das duras, porém, coerentes, críticas ao conceito de guerra híbrida, muitos autores ainda defendem a utilidade desse termo, pelo menos para designar a rápida alteração na dinâmica da guerra e na competição estratégica provocada pelos avanços tecnológicos da contemporaneidade (Marques, 2022, p. 17). Nesse sentido, até o crítico Benjamin Wittes (2015) reconhece que se tem algo de novo nos conflitos híbridos é a sua

---

<sup>109</sup> Nesse caso, a guerra híbrida confunde-se com outro termo, o chamado “*gray zone warfare*”, que designa as atividades desenvolvidas na zona cinzenta entre a paz e a guerra. Como exemplo, temos os ataques cibernéticos, a propaganda, a desinformação e a intervenção em eleições perpetrados pela Rússia, entendidas como atividades subversivas em tempos de paz (Caliskan; Liégeois, 2021; Libiseller, 2023).

dimensão cibernética e a decorrente opacidade do espaço operacional. Aurel Sari (2021) também destaca que os desenvolvimentos tecnológicos, particularmente aqueles no campo das tecnologias da informação e comunicação, criaram vulnerabilidades e abriram novos vetores para interferências malignas que são qualitativa e quantitativamente diferentes dos de outrora.

João Marques (2022, p. 15) exemplifica o impacto desses elementos completamente novos na guerra que dão alguma justificação ao conceito de guerra híbrida. No que tange ao ciberespaço, não somente estados, mas atores não-estatais, se beneficiam deste domínio para atacar seus adversários. Ainda que atores não-estatais há muito tenham se beneficiado do acesso a armamento convencional para lutar, o que se mostrou transformativo do seu papel na guerra híbrida foi o acesso e uso de instrumentos tecnológicos modernos e relativamente baratos, tais como as mídias sociais, que lhes permitem comunicar-se e conduzir campanhas de propaganda e guerra psicológica, assim como tecnologias de uso dual como imagens de satélite do Google Earth, navegação por satélite como o GPS, *drones* de uso civil, óculos de visão noturna e até sistemas de orientação por laser.

Segundo o autor, a inteligência artificial e outros domínios como a ciência de dados, tecnologia quântica, sistemas autônomos, robótica e outros, também se mostram com potencial disruptivo para inaugurar novos caminhos de violência e uso da força, bem como aumentar a complexidade do ambiente de guerra. Os atores híbridos se beneficiam desses métodos uma vez que suas ações pretendem permanecer abaixo dos limites óbvios de detecção e resposta. Marques (2022, p. 17) conclui a discussão alegando que, mesmo quem se recusa a utilizar o termo guerra híbrida concorda que um novo fenômeno tem alterado a dinâmica da guerra e da competição estratégica e, por conseguinte, é isso que realmente importa para avaliar os desafios jurídicos e as ameaças decorrentes no domínio do direito, independente do rótulo que nele se coloque.

Pensamos que assiste razão a Marques nesse ponto, uma vez que resta indiferente para o presente estudo se existe ou não, se é útil ou não, o conceito de guerra híbrida. Tendo os conflitos contemporâneos sofrido alterações no seu caráter, demonstrando uma influência mais acentuada dos meios não-militares ou não convencionais no campo de batalha, por razões diversas, verificamos que os efeitos jurídicos existem de fato e os desafios decorrentes no campo do direito se impõem, pouco importando o nome dado ao fenômeno.

Contudo, entendemos ainda haver alguma utilidade no conceito. Se para Clausewitz a guerra é o “ato de força para submeter o inimigo à nossa vontade” (2022, p. 12) e se outras definições trazidas anteriormente também ressaltam o elemento da violência, o conceito de guerra híbrida permite, pelo menos para fins didáticos, designar e enxergar os aspectos não violentos, não-militares ou não-convencionais que estão direta ou indiretamente ligados ao mesmo objetivo político para o qual se pretende usar a força. Se o conceito de guerra híbrida é amplo e vago, dificultando seu uso operacional, o conceito de guerra, por sua vez, mostra-se demasiado restrito ao estrito emprego da coação física, deixando de fora outros elementos que, embora utilizem outros métodos, estão intrinsecamente convergentes com o esforço militar direcionado a alcançar o propósito político em causa. É justamente nessa zona cinzenta entre a paz e a guerra, mas não abrangidas totalmente por nem uma nem outra, em que ocorrem tais atividades chamadas “híbridas” sobre as quais o conceito veio tentar trazer alguma luz.

Em outras palavras, manter a ideia de guerra híbrida, ou ameaça híbrida, permite que se olhe para determinadas atividades, praticada por atores estatais ou não, sem perder o foco do real propósito político e militar daquela conduta dentro do quadro geral das relações entre os envolvidos. Até que sobrevenha na literatura outra terminologia mais adequada que possa cumprir tal função, parece-nos conveniente, até pela sua ampla divulgação, continuarmos a utilizar, ao menos para fins didáticos, o termo “guerra híbrida”.

De fato, como afirmam Mosquera, Bachman e Bravo (2019, p. 100), a inerente complexidade e ambiguidade da guerra híbrida criam não só um desafio de segurança, mas também desafios jurídicos para aqueles oponentes que aderem ao direito de boa fé e aos quadros legais estabelecidos sob o estado de direito. Tais atores são constrangidos pela observância do direito e pela moralidade pública, o que os fazem operar sob a égide dos processos democráticos e sujeitar-se à revisão judicial, bem como ao escrutínio da opinião pública. Isso ocorre ao mesmo tempo em que são confrontados por iniciativas de guerra híbrida, que criam um ambiente jurídico caótico e demandam uma resposta que contenha uma compreensiva abordagem jurídica e ampla interoperabilidade legal.

No mesmo sentido, Aurel Sari (2021, p.13) dissertando sobre a dimensão jurídica da guerra híbrida, afirma ser evidente que “o direito pode ser usado para propósito estratégicos”. Em seguida, faz uma leitura dos cinco elementos das ameaças híbridas

propostos pelo Hybrid CoE, mas especificamente sob a perspectiva jurídica, fazendo a correspondência entre eles da forma como resumimos no quadro abaixo:

**Quadro 7 – Correspondência entre os elementos das ameaças híbridas e o uso do direito**

Elementos do modelo conceitual de ameaças híbridas (Hybrid CoE)	Uso do direito como ameaça híbrida (Aurel Sari, 2021).
1) Atores com objetivos estratégicos	1) Estados constituem relações jurídicas para avançar seus interesses estratégicos, tais como tratados e alianças (ex.: OTAN), estabelecem governança conjunta por meio de organizações internacionais (ex.: ONU), articulam princípios gerais de comportamento e utilizam argumentos jurídicos para fundamentar seus objetivos estratégicos.
2) Uso sinérgico de múltiplos instrumentos	2) Empregam o direito para complementar atividades em outros domínios não jurídicos. Por exemplo, construção de ilhas artificiais no Mar do Sul da China.
3) Ataque às vulnerabilidades sistêmicas de sociedades democráticas	3) O ordenamento jurídico, tanto com suas normas quanto com suas falhas e incertezas, pode ser explorado por atores hostis, como o direito à liberdade de expressão em sociedades livres, que pode também ser instrumentalizado para disseminar desinformação e discursos ofensivos.
4) Instrumentos e táticas associados a estados autoritários e outros atores não democráticos	4) Regimes autoritários utilizam o direito como instrumento de poder para assegurar sua própria estabilidade, sobrevivência e prosperidade, numa espécie de “autoritarismo legalizado”. Como exemplo, cita leis antipluralistas contra ONGs na Rússia.
5) Uso das táticas e instrumentos é desenhado para prejudicar sociedades democráticas ao manter o ator hostil com seu poder, exercendo seu controle ou enfraquecendo a sociedade alvo.	5) Regimes autoritários empregam o direito para manterem-se no poder, exercer o controle e enfraquecer sociedades democráticas, e.g., em 2021, a China impôs sanções ao escritório de advocacia <i>Essex Court Chambers</i> , após quatro de seus membros terem sido contratados para elaborar um parecer que concluiu haver indícios de genocídio e crimes contra a humanidade praticados pelo governo chinês contra o povo uigur.

Fonte: Elaboração própria com base em Aurel Sari (2021).

O autor concebe o papel do direito no contexto da guerra híbrida de duas formas: como instrumento e como domínio de competição estratégica. O direito não é um fim em si mesmo, mas um meio para perseguir outros objetivos, especialmente a fim de criar condições para uma interação social ordeira e previsível, sendo assim, instrumental em sua natureza. Portanto, o direito consiste numa ameaça híbrida quando empregado por atores hostis contra sociedades democráticas, prejudicando seus valores fundamentais e sistemas de governo, bem como deteriorando a integridade do sistema jurídico em si e enfraquecendo o estado de direito.

Além disso, o direito é mais do que apenas regras, mas um sistema de regras, ações e instituições, de natureza dinâmica e multifacetada. As ameaças híbridas visam o sistema jurídico como um todo, tornando o direito não só um instrumento, mas um meio e um sujeito da competição estratégica. Nesse sentido, segundo Sari (2021, p. 17), o domínio

jurídico pode ser descrito como “a esfera normativa e física de regras, ações, processos e instituições jurídicas, cujas atividades, funções e operações são carreadas a fim de alcançar os efeitos estratégicos desejados”. Ao enfatizar o papel do domínio jurídico como um meio no qual atores se movem para alcançar objetivos jurídicos e não-jurídicos, tal concepção gera um benefício ao também revelar “como atores hostis operam através da esfera legal cruzando o tempo, espaço e jurisdições diversas”, permitindo identificar e rastrear manobras jurídicas de forma que a concepção do direito mero como instrumento não permite.

Mosquera, Bachman e Bravo (2019, p. 101) também advogam a existência de um domínio jurídico com vida própria no escopo da guerra. Argumenta que os domínios da guerra evoluíram ao longo da história, passando a incluir, além do terrestre, o marítimo e o aéreo. Recentemente, no século XX, incluíram-se também o domínio espacial e o domínio do ciberespaço.<sup>110</sup> Sugerem, ainda, a existência de um domínio mental, área de atuação das operações de informação e comunicação estratégica, cujo objetivo é influenciar indivíduos e sociedades e prejudicá-las de dentro para fora, algo que embora já tenha sido usado no passado, atualmente teve sua eficácia potencializada pela acessibilidade do cidadão comum a estímulos informacionais, mídia e comunicações.

Dentro desse figurativo terreno jurídico, as partes aplicam os elementos desse domínio de diferentes maneiras e aderência. Alguns dos elementos são áreas cinzentas da guerra híbrida, tais como na atribuição do conflito, no direito internacional humanitário e nos direitos humanos. Outros estão relacionados a leis domésticas agressivas com consequências externas, como taxas e impostos, “novas” leis de nacionalidade e a “passaportização”<sup>111</sup>. Outros elementos se referem à implementação de sanções internacionais e embargos, ou “novas” formas de estabelecer estados de direito, com benefícios somente para etnias ou setores populacionais específicos, ou ainda retorsões como

---

<sup>110</sup> Fundamentam seu ponto em marcos históricos, tais como a primeira batalha naval registada entre os Hititas e a frota do Chipre em 1210 a.C, que estabeleceu o mar como novo domínio da guerra, além do terrestre. De semelhante modo, os céus foram utilizados pela Dinastia Hon, na China, em 202 a.C, por meio de pipas que voavam sobre os inimigos e os assustavam, e conquistados definitivamente pelo uso dos meios aéreos contemporâneos. Em 1957, o lançamento do Sputnik inaugurou o espaço como novo domínio da guerra e, em 1988, com o lançamento do “Morris Worm”, o ciberespaço surgiu como mais um domínio de competição estratégica (Mosquera; Bachman; Bravo, 2019, p. 101).

<sup>111</sup> “Passaportização” (*passportisation*) é o termo comumente utilizado para designar a estratégia russa de “nacionalização extraterritorial em massa”, com o objetivo de aumentar a quantidade de cidadãos russos em territórios estrangeiros a fim de posteriormente reivindicá-los sob tal argumento, como na Abcásia e Ossétia do Sul, Transnístria, Crimeia e no Donbass (Burkhardt, 2020, p. 2).

fechamento de embaixadas, rompimento de relações diplomáticas e denúncia de tratados e outros acordos internacionais (Mosquera; Bachman; Bravo, 2019, p. 102).

Portanto, para os autores, considerar o direito como domínio da guerra híbrida consiste numa mentalidade necessária para não se deixar de lado um elemento-chave do ambiente operacional, cujo controle proporciona um melhor entendimento do conflito e contribui para o treinamento e prontidão na resposta a atividades hostis, leves ou graves, cinéticas ou não. Isso também confere uma vantagem competitiva na correta aplicação do direito, evitando criar circunstâncias negativas para que outros caiam na tentação de ignorá-lo ou abusá-lo. Por fim, a transversalidade do domínio jurídico cria sinergias sem precedentes entre os diferentes instrumentos de poder.

Considerando a dimensão jurídica dos conflitos híbridos, Marques (2022, p. 48-56) enumera três principais desafios que o direito enfrenta impostos pelas ameaças híbridas: a ambiguidade, que proporciona a negabilidade e dificulta a atribuição; a atuação abaixo dos limites do “ataque armado”; e a ameaça ao sistema jurídico internacional e à ordem internacional fundada no direito. Como diz Sari (2021, p. 13, tradução nossa): “as ameaças híbridas são desenhadas para permanecer abaixo do limite de detecção e atribuição, tipicamente por esmaecer e explorar as interfaces entre o externo e o interno, o legal e ilegal, e a paz e a guerra”.

Em relação à ambiguidade, os conflitos não convencionais perpetrados por atores híbridos deterioram a tradicional distinção entre os estados convencionalmente estabelecidos de guerra e paz, sendo que cada um implica em diferentes arranjos normativos, levantando dúvidas sobre qual o direito aplicável. Os avanços tecnológicos das ameaças híbridas não só aumentaram a sofisticação dos ciberataques, mas para armamentos mais avançados, melhor sincronização de operações encobertas e melhor coordenação entre meios militares e não militares. Por conta disso, a atribuição de atos ilícitos internacionais a estados e atores não-estatais se torna extremamente difícil, bem como o exercício atempado da legítima defesa nos termos do art. 51 da Carta da ONU em razão do tempo que se leva para comprovar devidamente o respectivo nexos. Ao mesmo tempo, facilita-se não só a negação literal do envolvimento do agente híbrido no conflito, mas também a capacidade de encobrir sua participação por diferentes meios.

Outro desafio legal das táticas de guerra híbrida é determinar se um ataque de tal natureza consiste em mero uso da força ou num efetivo ataque armado a fim de desencadear resposta militar nos moldes da legítima defesa do art. 51 da Carta da ONU. Os atores

híbridos, dessa forma, buscam evitar ao máximo esse limite a fim de maximizar a sua economia de força e cercear a habilidade do adversário de responder militarmente. Essa brecha origina-se da interpretação da CIJ (1986, §249) no caso Nicarágua v. EUA, em que julgou que o exercício do direito individual de legítima defesa está sujeito ao Estado concernente ter sido “vítima de um ataque armado”, não meramente um “incidente de fronteira”, uma vez que os atos que constituem um ataque armado devem ocorrer numa escala significativa. Assim, atores híbridos estatais podem camuflar suas atividades militares, utilizar-se de *proxies*, como grupos armados não estatais, ou ainda alternar entre ataques leves e graves, a fim de gerar dúvida, ambiguidades e a já mencionada dificuldade de atribuição.

O terceiro desafio causado pelas ameaças híbridas é o resultado global da própria erosão do sistema jurídico e da ordem internacional baseada no direito. O mau uso do sistema jurídico em favor da estratégia de um estado, especialmente se for uma superpotência com assento no Conselho de Segurança da ONU, prejudica o respeito pelo estado do direito nos negócios internacionais e enfraquece o princípio da segurança jurídica, cujo propósito é assegurar um certo nível de previsibilidade do comportamento dos atores internacionais, assim como um senso de regularidade e continuidade sem os quais a vida política não seria possível. Nesse sentido, atores híbridos agem do nível tático ao estratégico para quebrar a confiança dos adversários nas normas reguladoras do conflito.

No nível estratégico, estados constantemente desafiam o sistema internacional ao distorcer paradigmas jurídicos e fatos históricos, ao moldar normas existentes para seu próprio e exclusivo benefício estratégico, ao explorar aras subreguladas como o ciberespaço ou espaço, ao abandonar tratados internacionais ou intencionalmente violar normas internacionais. No nível tático e operacional, Marques (2022, p. 54) aponta o *lawfare* como tendo grande impacto na condução das hostilidades e como arma efetiva para criar assimetria no teatro de operações. Além de citar outros exemplos trazidos por Kittrie (2016) e já abordados anteriormente, menciona a estratégia do Hamas, que exige que os habitantes da Faixa de Gaza não abandonem suas residências, a despeito dos alertas de ataque, a fim de utilizar como “escudos humanos” com o propósito de dissuadir os bombardeios israelenses. Refere também a conduta da Rússia de alegadamente posicionar forças militares na usina nuclear de Zaporizhya, usando-a como escudo para dissuadir ataques ucranianos que

pudessem atingir sua própria infraestrutura e arriscar um desastre nuclear no seu próprio território.

O *lawfare*, portanto, aparece no contexto da guerra híbrida dessa forma, como o uso do direito como arma, negativa ou positivamente, com o objetivo de manipular a ordem jurídica para alterar paradigmas legais, representa um meio, ou método, da guerra híbrida por excelência, consistindo em mais um motivo para que seja considerada a existência de um domínio jurídico nos conflitos armados (Mosquera; Bachman; Bravo, 2019, p. 101). Por outro lado, Sari (2021) afirma ser preferível não enxergar a dimensão jurídica das ameaças híbridas através do prisma do *lawfare*, pois considera o conceito muito restrito e não captura o uso estratégico do direito fora da guerra e para fins outros que não os estritamente militares.

De fato, o *lawfare* não se confunde com uma suposta dimensão jurídica nos conflitos armados, mas consiste claramente numa forma de intervenção e ação no mesmo. Mas de qualquer forma, da perspectiva das ameaças híbridas como desenvolvido nesta seção, o *lawfare* representa um método de atuação na dimensão jurídica de determinado contexto competitivo ou conflituoso, com vistas a facilitar a obtenção de uma vantagem ligada a um objetivo estratégico, em desfavor de outros atores que, por inerência ou pelas suas características societárias, são obrigados a observar o direito.

### 3.3 – UMA ABORDAGEM CLAUSEWITZIANA

Para qualquer estudo mais aprofundado sobre a as dinâmicas da guerra, a teoria do general prussiano Carl von Clausewitz (1780-1831) é incontornável. Sua maior obra, o livro “Da Guerra”, publicado postumamente em 1832, representou a mudança de uma tradição oitocentista, centrada na busca por princípios universais da estratégia, esta entendida como o modo de fazer e conduzir a guerra no sentido tático-operacional, para uma concepção moderna, na qual a estratégia é indissociável da política e a guerra é um dos instrumentos desta. O general prussiano experimentado na batalha, ao se debruçar sobre o fenômeno da guerra, não buscava apenas discorrer sobre como lutar uma guerra, mas como ela deveria ser

pensada (Moran, 2002, p. 27). Assim, antes de se preocupar com questões prescritivas do conflito, o autor buscou estabelecer um mínimo de base filosófica da guerra.

Após as Guerras Napoleônicas e a derrota da Prússia, o General Gerhard von Scharnhorst colocou seu discípulo Clausewitz no centro do movimento reformista do exército prussiano e do ensino militar, com o objetivo de entender e adequar o mesmo às mudanças estratégicas introduzidas pelas tropas francesas. Assim, o autor teve contato com os escritos de estrategistas predecessores, tais como Jomini e Bülow, e pôde cotejar suas obras com sua experiência em combate e seus próprios conceitos sobre a guerra, não raro, em caminhos contraditórios com os seus pares. Um desses aspectos seria o papel da teoria da guerra.

Pensando na possibilidade de elaborar uma teoria sobre um fenômeno tão complexo sobre a guerra, Clausewitz não pretendia fazer como Jomini ou Bülow e “construir doutrinas definitivas em torno de pensamentos e reconhecimentos colhidos ao acaso – generalizar a partir de ideias que tem apenas validade limitada ou temporária” (Paret, 2015, p. 245). Pelo contrário, a função da teoria é estruturar a realidade passada e presente, a fim de mostrar como uma coisa se relaciona com outra, separando o importante do que não o é. A teoria jamais pode levar a um entendimento completo, mas pode refinar o julgamento. Ela tem a função de desenvolver as ideias de um indivíduo sobre a guerra, a partir da experiência, do estudo e da história, ampliando sua experiência da realidade. A teoria deve ser abrangente, acomodando todos os aspectos do tema, e ter por base as constantes, ou absolutos, tudo o mais é temporário e a elas estão ligadas (Paret, 2015, p. 244).

Por outro lado, a teoria precisa ser sempre aprovada no teste da realidade, sob pena de contrariar a lógica, vez que não pode insistir em algo que a realidade contradiga. Assim, como a realidade é constantemente mutável, a teoria deve ser suficientemente flexível e aberta para considerar os imponderáveis e ter o permitir futuros desenvolvimentos. “A realidade que Clausewitz queria entender não era abstrata nem razão pura, e sim os componentes verdadeiros – físicos, intelectuais e psicológicos – da existência política e militar” (Paret, 2015, p. 245). Para o autor, a teoria proporciona os meios de entender a guerra verdadeira e toda sua complexidade, ao passo que a análise da guerra real testa continuamente a validade da teoria. Nesse diapasão, a questão que a história e a experiência fazem à teoria não é “onde isso tudo vai levar?”, mas sim “quais fatores governam a guerra em todas as suas formas?” (Moran, 2002, p. 28).

Para Clausewitz teoria e experiência deveriam caminhar juntas. Eugenio Diniz (2010, p. 40) reforça que a intenção do general não é mostrar o que a guerra deveria ser, mas de compreendê-la tanto para melhor conduzi-la quanto para melhor entender a história. Para tanto, o contato com a “experiência” é reafirmado sistematicamente no decorrer de todo o Da guerra, a ponto de em vários momentos o autor afirmar sua disposição de abandonar sua teoria caso conflite com a realidade. Pela sua contribuição ímpar, Luttwak (2009, p. 331) se refere a Clausewitz como o “maior estudioso da estratégia que a humanidade já conheceu”. Duarte (2020, p. 34) destaca ainda que, “no campo dos estudos estratégicos, a teoria da guerra de Carl von Clausewitz é a mais duradoura e amplamente testada e reconhecida, sendo qualificada como fonte de termos e conceitos”.

Não obstante, há sempre quem se oponha à teoria da guerra de Clausewitz. Talvez a objeção mais representativa tenha sido a de John Keegan (2006), na sua obra “Uma história da guerra”, publicada originalmente em 1993. Nela, o autor britânico se propõe explicitamente a confrontar o general prussiano logo no início quando afirma: “A guerra não é a continuação da política por outros meios” (Keegan, 2006, p. 18). Pouco mais adiante, ao falar sobre Clausewitz, diz o seguinte:

Se sua mente tivesse apenas mais uma dimensão intelectual – e se tratava de uma mente já sofisticada –, talvez pudesse ter percebido que a guerra abarca muito mais que a política, que é sempre uma expressão de cultura, com frequência um determinante de formas culturais e, em algumas sociedades, é a própria cultura (Keegan, 2006, p. 30).

A proposta de Keegan (2006), portanto, é de que a guerra seria um fenômeno exclusivamente cultural e que a análise de Clausewitz era limitada numa concepção estadocêntrica, desprezando a observação do quão diferente a guerra poderia ser em sociedades para as quais tanto o “estado” quanto o “regimento” fossem conceitos desconhecidos. Para tanto, o autor se debruça sobre diversos exemplos históricos dentro desse critério.

Diniz (2010, p. 52), no entanto, aponta alguns problemas na proposta de Keegan, tais como a obscuridade do seu conceito de cultura e a real diferença entre a guerra como fenômeno político e como fenômeno cultural, tendo em conta que, para o autor, a política seria praticada para servir a cultura. De semelhante modo, aponta a confusão que causa supor a forma organizacional “estado” quando se refere à política, dado não ser necessariamente a única forma. Por fim, testando os conteúdos empíricos de ambas as propostas, Diniz (2010,

p. 82) conclui que “a teoria clausewitziana é uma teoria científica, de acordo com as exigências rigorosas da epistemologia contemporânea”.

Na presente seção, analisaremos os aspectos estratégicos do domínio jurídico da guerra contemporânea, da qual a prática do *lawfare* se mostra como fenômeno subjacente, cotejando essa realidade com elementos da teoria da guerra de Clausewitz, a fim de melhor depreender as bases teóricas do conceito pelo ponto de vista estratégico.

### 3.3.1 – Política e direito na teoria da guerra de Clausewitz

Como mencionado anteriormente, Clausewitz não estava interessado somente em elaborar manuais de como lutar uma guerra, mas o pensamento do autor estava em como abordar suficientemente todos os fatores envolvidos numa guerra. Não de forma a criar uma teoria prescritiva, a fim de orientar como os soldados devem agir de uma forma ideal, mas as elaborações teóricas deveriam melhorar o entendimento da guerra como ela de fato aconteceu (Moran, 2002, p. 28).

Clausewitz inicia sua obra definindo que a guerra é um ato de força, aplicada com o propósito de submeter o inimigo à sua vontade. Pode-se depreender disso que a força, a violência, é algo perene, que governa a guerra em todas as suas formas. Em seguida, o autor apresenta três casos de interação que levariam essa força ao extremo, vez que não haveria limite lógico para o emprego dela considerando que há um objetivo a ser alcançado que é render a vontade do adversário. Assim, a guerra é um choque de duas forças vivas, ou seja, a aplicação de força sobre uma massa inerte não seria a guerra, mas o fato de o inimigo reagir à aplicação da violência é que define o fenômeno. Segue mais uma relação dialética, na qual uma força aplicada acarreta uma negação, que acarreta uma síntese, que é uma competição de forças, definindo a guerra. Portanto, para o autor, o conflito tende a ser escalado para o uso cada vez maior da violência, até chegar ao extremo dela. Tal competição, que resulta no emprego da violência extrema até chegar à completa destruição do adversário, é chamada por Clausewitz de guerra verdadeira.

Entretanto, a tese da guerra verdadeira, travada no plano ideal, é logo oposta pela realidade, segundo a antítese de que a guerra, mesmo em teoria, é influenciada por fatores

externos, tais como as características específicas dos estados envolvidos e as peculiaridades dos elementos políticos, econômicos, tecnológicos e sociais. Ademais, uma determinada guerra pode não ter o objetivo precípua a destruição total do inimigo, mas sim um objetivo menor, que não justifique o emprego máximo da força. Segundo Clausewitz, a guerra também nunca é um ato isolado decisivo, ou um conjunto de atos simultâneos, ou um único golpe brusco. Caso os fosse, ela tenderia ao extremo, mas na realidade a guerra é uma sucessão de atos violentos, longos ou curtos, interrompidos e retomados, por isso a tendência ao extremo tende a ser moderada, vez que cada momento propicia uma avaliação para o próximo e impossibilita a mobilização de todos os recursos de uma única vez. Até porque o resultado da guerra nunca é definitivo, sempre está suscetível a solução posterior por meios políticos, o que pode reduzir o esforço aplicado.

Assim, a guerra real, para Clausewitz, é a incidência de fatores externos que modificam a guerra verdadeira, ou abstrata, reduzindo a propensão que a mesma possui para alcançar a violência absoluta. A síntese entre a guerra verdadeira e a guerra real (limitada), para o autor, representa a verdadeira natureza dual da guerra (Paret, 2015, p. 252).

Quando a lei dos extremos se ofusca e o esforço se atenua, o propósito político da guerra retoma sua preponderância (Clausewitz, 1976, p. 80). Tendo em vista que a violência nunca será absoluta, faz sentido que o propósito político da guerra determine a quantidade de esforço a ser despendida para a consecução do objetivo, vez que a influência que ele exerce pode ser variada e diversa em relação a cada força envolvida e finalidade política, conforme as circunstâncias da realidade. A guerra, portanto, é um ato político, ou melhor, um instrumento da política, a continuação da política por outros meios (Clausewitz, 1976, p. 87). Nesse sentido, “a derrota do poder armado do inimigo e de sua vontade de empregá-lo não é um fim em si mesmo, mas um meio de se atingir metas políticas” (Paret, 2015, p. 252). Por consequência lógica, “a liderança política deve, no final das contas, controlar e direcionar a conduta da guerra” (Paret, 2015, p. 253).

A relação que Clausewitz faz entre guerra e política soava como novidade no meio estratégico de sua época, sobretudo diante da tecnicidade que outros estrategistas que o precederam demonstravam e da utilização da guerra como um passatempo nobiliárquico, como era antes das Guerras Napoleônicas (Sheenan, 2007; Moran, 2002). Entretanto, a crítica de Clausewitz era em relação à visão sobre a guerra até então, não à guerra em si. Ao contrário, quando o autor elenca a guerra como um instrumento político, o faz considerando o fenômeno como qualquer outro inerente às relações políticas, o que lhe confere uma

aparência de normalidade. Estabelece, assim, o general prussiano a relação entre política<sup>112</sup> e guerra.

A relação entre guerra e direito já não encontra semelhante conciliação. Escrevendo na primeira metade do século XIX, Clausewitz não se preocupa em legitimar o uso justo da guerra, ao contrário, a guerra faz parte da política, é instrumento dela e faz-se necessário estudar como ela de fato é. Vale lembrar, Clausewitz queria entender uma realidade empírica, os componentes verdadeiros – físicos, intelectuais e psicológicos – da existência política e militar (Paret, 2015, p. 245). O desinteresse do general pelos aspectos jurídicos da guerra é expresso logo no início do livro “Da Guerra”:

A força, para opor-se á força oponente, mune-se de invenções da arte e da ciência. Existem certas limitações autoimpostas e imperceptíveis, vinculadas á força, que mal merecem ser mencionadas, conhecidas como legislação e costumes internacionais, mas elas pouco a enfraquecem. A força - isto é, a força física, porque a força moral não possui existência a não ser como expresso no Estado e na legislação - constitui assim o meio de que dispõe a guerra (Clausewitz, 2022, p. 12-13).

O pouquíssimo tempo que Clausewitz despendeu para falar sobre o direito pode desestimular maiores estudos sobre o seu papel na guerra. Porém, o pouco interesse do autor não significa que não devamos dedicar uma melhor atenção nesse ponto. De qualquer forma, o recorte da teoria de Clausewitz é claro: a guerra se faz somente pela força física. A força moral existe apenas no âmbito das instituições estatais e das leis que governam a sociedade, cuja influência na limitação da força física, segundo o autor, é diminuta, praticamente imperceptível e só existe porque o próprio agente decide acatá-la.

Como ensina Paret (2015, p. 263-264), para Clausewitz, a moralidade do ato de ir à guerra e as justificativas éticas para o recurso à guerra eram matérias de ética política e não tinham relação com a teoria da luta armada, embora pudessem nalguma medida influenciar a conduta das operações. Como tais justificativas afetam os governos dos beligerantes e a comunidade internacional, se posicionam fora da teoria da guerra. Seu

---

<sup>112</sup> Passos (2005, p. 9-10) ensina que, embora Clausewitz não tivesse estabelecido uma definição sistemática e pontual do conceito de política, ela está presente em todo o raciocínio referente à guerra no que toca à destruição, submissão e desarmamento do inimigo e na fixação dos objetivos políticos, além de revelar uma inteligência personificada na direção de um Estado, ou seja, de seu governo, bem como a própria política da instituição estatal, a quem o fenômeno bélico se submete. Contudo, segundo o autor, sua noção de política revelada no “Da Guerra” pode ser aproximada a de Jovenel, para quem política é “todo esforço sistemático, acompanhado em qualquer lugar que seja do campo social para levar os homens á busca de qualquer desígnio pretendido pelo ator” (Jovenel *apud* Passos, 2005, p. 14).

impacto, se existente, sobre os soldados verdadeiramente engajados na guerra é incluído nas discussões do autor prussiano sobre moral, lealdade e psicologia do combatente. Isso também vale para a ética do comportamento na guerra, uma vez que os códigos de conduta, com suas observâncias e transgressões, podem ter influência sobre o soldado, são parte dos valores da sociedade e sempre têm influência sobre a guerra, porém, em si próprios, possuem pouca substância. Ou seja, a teoria clausewitziana se envolve com ideais apenas quando tais valores têm influência sobre o comportamento, pois sua preocupação é entender a realidade da guerra e desvendar as demandas lógicas das forças envolvidas, não a ajustar a um determinado sistema ético.

Embora o raciocínio de Clausewitz estivesse bem inserido no seu contexto histórico, impactado pela brutalidade das invasões napoleônicas, sua pretensão de estudar a natureza da guerra o transcendia. Para ele, a teoria deve ser abrangente e capaz de acomodar todos os aspectos do tema, sejam eles presentes ou de outros tempos. Por outro lado, como a realidade muda constantemente, e é marcada por imponderáveis e imprevistos, nenhuma teoria poderá refleti-la completamente, devendo ser suficientemente flexível e aberta para levar em conta os imponderáveis e ter o potencial para futuros desenvolvimentos (Paret, 2015, p. 245). Nesse sentido, Clausewitz escreve:

Quisemos mostrar como cada era teve o seu próprio tipo de guerra, as suas próprias condições limitadoras e as suas próprias predisposições peculiares. [...]

Mas a guerra, embora condicionada pelas características específicas dos Estados e das suas forças armadas, deve conter algum elemento mais genérico - na realidade, universal - no qual todo teórico deveria estar interessado acima de tudo.

[...]

Só podemos dizer, portanto, que os propósitos que um beligerante adota e os recursos que emprega devem ser regidos por características específicas da sua própria situação, mas devem estar também de acordo com o espírito da época e com as suas características em geral. Finalmente, devem ser sempre regidos pelas conclusões gerais a serem extraídas da natureza da própria guerra. (Clausewitz, 2022, p. 823-824)

Como já referimos no capítulo anterior, no processo de proliferação dos estados modernos e, sobretudo, no alvorecer dos estados-nação, a guerra foi gradualmente sendo concebida como prerrogativa da soberania estatal e não carecia de justificação, alcançando

o clímax desse processo no século XIX. A guerra que Clausewitz experimentou refletia o espírito de sua época<sup>113</sup>.

Stephen Neff (2005, p. 161) ensina que, naquele período, a guerra foi francamente reconhecida pelos jusinternacionalistas como um meio rotineiro e amplamente aceito de conduzir os negócios internacionais cotidianos. Diferentemente da Idade Média, o direito não era mais pensado como um corpo natural universal que pairava sobre os estados do mundo, mas era visto como um direito entre estados, contruído por estes para seu próprio uso, numa versão da concepção voluntarista hobbesiana aprimorada pelo positivismo. A ideia da guerra como instrumento de justiça ou uma reivindicação de valores comunitários era coisa do passado, passando a ser vista como instrumento para avanço dos interesses nacionais – até porque num ambiente anárquico repleto de estados soberanos, sequer havia questões de interesse geral comunitário.

Nesse ambiente, o papel dos juristas não era de criticar socialmente ou expor os princípios primeiros nas guerras como Vitória ou Grotius, mas tão somente olhar detalhes técnicos da escrita de tratados, discernir tendências no direito costumeiro, aconselhar governantes etc. Sucesso e falha no direito internacional eram medidos pela utilidade, não pela moral. Para ilustrar esse momento histórico, Neff (2005, p. 162, tradução nossa) cita o próprio Clausewitz:

Talvez o expoente mais notável dessa visão positivista da guerra tenha sido alguém que não era advogado, mas um estrategista: o estudioso prussiano de guerra e estratégia Carl von Clausewitz. Nada mais do que sincero, ele caracterizou francamente a guerra como "um choque entre grandes interesses, que é resolvido com derramamento de sangue". Nenhum jurista foi mais enfático do que ele ao retratar a guerra como uma serva da política do Estado - uma busca da política por outros meios, em sua frase justamente famosa. Essa perspectiva significava que a mentalidade calculista da guerra não estava apenas viva no século XIX, como na era anterior, mas também em sua melhor forma.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> O próprio Colin Gray (2007, p. 29) reconhece o livro de Clausewitz como uma obra de seu tempo, especialmente no que tange à deliberada omissão quanto a qualquer dimensão ética da guerra: "To Clausewitz, war was existential. It was a permanent fact of history, and it was not formally proscribed by international law until the Pact of Paris in 1928 (the Kellogg–Briand Pact). On War, of necessity, culturally, was a book of its time".

<sup>114</sup> "Perhaps the single most outstanding exponent of this positivist view of war was someone who was not a lawyer at all, but a strategist: the Prussian scholar of war and strategy Carl von Clausewitz. Nothing if not candid, he frankly characterised war as 'a clash between major interests, which is resolved by bloodshed'. No lawyer was more emphatic than he in portraying war as a handmaiden of state policy – a pursuit of policy by other means, in his justly famous turn of phrase. This outlook meant that the calculational mentality of war was

Isso não significa, porém, que a guerra oitocentista era irrestrita. Ao contrário, como reflexo da visão calculista e racionalista do positivismo que tornou a guerra uma instituição aceita pelo direito, surgiu também uma perspectiva contratualista do conflito. Essa abordagem enxergava o fenômeno bélico como uma relação bilateral entre os contendentes e, em termos objetivos, uma colisão material de fato entre dois estados. Essa relação contratual refletiu, naquele século, em avanços importantes na área do direito da condução da guerra, ou *jus in bello*, que estabeleceu códigos de conduta e costumes da guerra, os quais deveriam ser observados de comum acordo pelos beligerantes num espírito generalizado de moderação, contribuindo para o surgimento de exércitos altamente disciplinados e profissionalizados.

Porém, apesar de tentativas como a criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha em 1863, a Declaração de São Petersburgo de 1868, e as Conferências de Paz da Haia de 1899, o século XIX experimentou também avanços sem precedentes na capacidade destrutiva dos armamentos e a crescente habilidade de matar os oponentes, demonstrando uma inadequação das leis da guerra para limitar o sofrimento dela advindo e culminando nas duas guerras mundiais do século seguinte (Tuck, 1999).

Efetivamente, Clausewitz se mostrou correto nesse ponto. Embora tivesse escrito no início do seu século, a experiência posterior corroborou que a legislação e os costumes internacionais são autoimpostos, ou seja, refletem a relação contratualista bilateral entre os contendentes que recorrem à guerra por decisão soberana e observam os seus limites por decisão voluntária. Não obstante, tais fatores pouco influenciam o comportamento, pois, ultrapassados os fatores atenuadores da própria guerra na realidade, só resta um elemento que limita a sua destrutividade na prática: o propósito político. Por essa razão, o direito permanece fora da teoria da guerra para o autor, pois não possui força em si mesmo para limitar a força física.

Contudo, os acontecimentos posteriores na história mundial, resultaram em outras condições específicas para os recursos empregados na guerra – o que não muda, apenas valida a teoria do general prussiano –. São inegáveis os avanços das instituições jurídicas na regulamentação da guerra, sobretudo a partir da Segunda Guerra Mundial: o

---

not merely alive in the nineteenth century, as in the previous era, but also in the very rudest health” (Neff, 2005, p., 162).

sistema das Nações Unidas, que busca a segurança coletiva a nível mundial e a proibição geral da guerra como recurso de política externa; a positivação do direito internacional humanitário nas Convenções de Genebra de 1949, seus protocolos adicionais de 1977 e diversos outros tratados que limitam a atuação militar, seja pela proteção de civis e seus bens, seja pela proibição do uso de certas armas; a criação da Corte Internacional de Justiça e de tribunais internacionais penais (Nuremberg, Tóquio, Ruanda, Ex-Iugoslávia, o TPI) e a tipificação de condutas como o genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e o crime de agressão, conforme desenvolvemos detalhadamente no capítulo anterior.

Logicamente, também não se pode negar a realidade de que instituições jurídicas e previsões convencionais não foram suficientes para livrar a humanidade da guerra, conforme almejado na Carta das Nações Unidas, na segunda metade do século XX e neste início do XXI. Temos os exemplos das Guerras da Coreia, do Vietnã, dos Seis Dias, do *Yom Kippur*, do Afeganistão, na Iugoslávia, no Kosovo, no Iraque, na Geórgia, mais recentemente, na Armênia e no Azerbaijão, na Ucrânia, na retaliação israelense contra o Hamas que arrasou a Faixa de Gaza e as investidas contra o Hezbollah no Líbano, dentre outros conflitos internacionais e internos por todo o mundo. Cada qual com sua cota de destruição, violência e atrocidades praticadas contra os adversários, bens civis, contra civis não combatentes, mulheres e crianças, ao arripio das tão exaltadas normas internacionais.

É tentador pensar que o direito falhou nesse sentido, pois crimes de guerra continuam a ser cometidos e guerras criminosas permanecem sendo travadas. Porém, as falhas do sistema jurídico não podem ser invocadas para defender sua irrelevância ou inexistência. Não é porque crimes continuam a ser cometidos no âmbito interno dos estados que seu direito criminal doméstico não serve para nada. Não é porque existem sonegadores de impostos que o direito tributário se torna irrelevante. Conforme entende Morris (2002), as atuais violações ao direito no escopo dos conflitos armados tendem atrair a censura da comunidade internacional, de forma que os violadores procuram justificar-se em termos jurídicos. Isso mostra uma crescente eficácia do sistema de direito e não sua ineficácia. Ainda que o direito dos conflitos armados enfrente sérios problemas e desafios na sua implementação, o julgamento bem-sucedido de criminosos de guerra em cortes internacionais, algo sem precedentes na história humana, oferecem alguma esperança na evolução do sistema.

Nesse sentido, aparece outro fator característico da era contemporânea que é a revolução tecnológica e informacional ocorrida num cenário de globalização e interdependência crescente. Conflitos armados, ainda que localizados, refletem política, social e economicamente em todo o resto do mundo, seja pelos fluxos migratórios de refugiados, seja pelos impactos no comércio internacional, ou ainda no próprio meio ambiente. Nos fóruns internacionais, todos os países têm voz para se manifestar sobre os conflitos, porém, através dos meios de comunicação e da internet, a opinião pública tem maneiras de se posicionar e fazer pressão contra violações aos direitos dos povos em guerra. Como mencionamos anteriormente, a guerra voltou a ser um problema “moral” e o escrutínio da comunidade internacional nunca foi tão amplo.

A preocupação com os aspectos jurídicos dos conflitos armados, especialmente a obrigação imposta aos estados pelo direito internacional humanitário de, nos tempos de paz, proporcionar divulgação, ensino e treinamento aos seus militares das suas normas, refletiu na estrutura das forças armadas dos países e na cadeia de comando das decisões sobre a guerra. As normas jurídicas reguladoras dos conflitos passaram a integrar o currículo obrigatório das suas escolas militares e são muitos os manuais de direito da guerra disponibilizados pelas forças armadas aos seus contingentes.

Em comparação, a formação dos oficiais prussianos na época em que Clausewitz era diretor da Escola Geral de Guerra (*Allgemeine Kriegsschule*), entre 1818 e 1830, não contava com nenhuma disciplina jurídica no seu currículo:

**Quadro 8 – Currículo da *Allgemeine Kriegsschule* em 1823.**

Primeiro Ano	Segundo Ano	Terceiro Ano
Análise de finitos	Progonometria Esférica	História de Campanhas Selecionadas
Topografia	Essenciais da Ciência Mecânica	Guerra de Fortalezas
História Geral	Análise de Infinitos	Literatura Geral
Estatística	Ciência das Fortificações	História do Estado-Maior
Artilharia	Ciência Natural/Física	Levantamento de Terreno
Tática	Desenvolvimento Estratégico Efetivo	
Levantamento de Terreno	Levantamento de Terreno	
Francês Conversacional	Francês Conversacional	
Equitação	Literatura Germânica	

Fonte: Herwig, 2005, p. 55, tradução nossa.

A preocupação de fornecer algum treinamento aos oficiais militares naquela instituição, que passou a chamar-se Academia de Guerra (*Kriegsakademie*), na seara do

direito internacional só ocorreu em 1903, ao lado das ciências do estado e da administração pública:

**Quadro 9 – Currículo da *Kriegsakademie* em 1903.**

Primeiro Ano	Segundo Ano	Terceiro Ano
Tática	Tática	Tática
História Militar	História Militar	História Militar
Armas e Suprimentos	Teoria da Fortificação	Guerra de Cerco
Fortificações de Campo	Inteligência de Campo	Serviço ao Estado-Maior
Justiça Militar	Plotagem	Levantamento de Terreno
História	Transporte	Guerra Naval
Física	Higiene Militar (ou)	Administração Estatal, Estado e Direito Internacional
Física para Matemática	História	Matemática
Matemática	Matemática (ou)	Levantamento
Geografia Física Geral e Frances (ou)	Química	Francês (ou)
Russo (ou)	Francês (ou)	Russo (ou)
Inglês (ou)	Russo (ou)	Inglês (ou)
Japonês	Inglês (ou)	Japonês
	Japonês	

Fonte: Herwig, 2005, p. 57, tradução nossa.

Por outro lado, como exemplos da atualidade, o Departamento de Defesa dos EUA disponibilizou um extenso Manual de Direito da Guerra às suas forças, que foi atualizado em julho de 2023 (EUA, 2023a). O Exército dos EUA publicou o *Field Manual 3-84 Legal Support to Operations*, que prevê a doutrina jurídica para as operações da força (EUA, 2023b). A Academia Militar de *West Point*, dos EUA, oferece 21 cursos dentro da disciplina *Law and Legal Studies* para seus cadetes, incluindo direito internacional e direito dos conflitos armados, entre outros (EUA, 2023c). A Academia Militar de Portugal, na formação dos oficiais do Exército, oferece a disciplina Noções Fundamentais do Direito no primeiro semestre do primeiro ano e a disciplina direito internacional humanitário e dos Conflitos Armados no segundo semestre do terceiro ano (Portugal, 2016). O Ministério da Defesa do Brasil, de semelhante modo, editou a publicação MD34-M-03, correspondente ao Manual de Emprego do direito internacional dos conflitos armados (DICA) nas Forças Armadas (Brasil, 2011).

Na estrutura da justiça militar de Israel existe a figura do *Military Advocate General Corps (MAG Corps)*, responsável por aplicar a legislação militar e criminal nas forças armadas israelenses e prover aconselhamento jurídico às autoridades militares. O chefe desse corpo, o *Military Advocate General (MAG)* é um general jurista indicado pelo

Ministério da Defesa, uma autoridade civil, e conta com independência funcional extensível a todos os membros daquele corpo jurídico, ou seja, não está subordinado a qualquer hierarquia civil ou militar e sua decisão vincula todas as forças armadas israelenses (Israel, 2021). O *Army Legal Services* do Exército do Reino Unido conta com um corpo de juristas especializado em *Operational Law*, que são regularmente destacados em todo o mundo em teatros de operações ou como parte de equipes de formação em direito dos conflitos armados e direitos humanos. Também treinam unidades e indivíduos em direito operacional, tanto no país como em operações no estrangeiro, antes de todos os destacamentos operacionais e ao longo das suas carreiras (Reino Unido, 2023).

Era de se esperar que com toda essa formação e informação, não houvesse mais violações ao direito no campo de batalha, o que evidentemente não se verifica na realidade. Contudo, trata-se de uma questão de aperfeiçoamento dos mecanismos de implementação das normas jurídicas e respectiva sanção aos descumprimentos, seja no âmbito doméstico dos estados, seja no âmbito internacional, sobretudo diante do crescente uso do vocabulário jurídico para justificar os meios e fins das guerras atuais, sob a atenta vigilância das instituições internacionais e da opinião pública. Mas fato é que, diferente do que se tinha no século XIX de Clausewitz, a preocupação com a legalidade dos conflitos e a necessidade de se inculcar no soldado, no mínimo, a existência da obrigação de respeitar o direito da guerra refletem na forma como a guerra é conduzida atualmente.

Pode-se dizer, portanto, que no espírito da época hodierna, o direito passou a moldar os aspectos da guerra contemporânea, permeando e influenciando as suas diversas facetas. Nesse sentido, assim Kennedy (2012, p. 163-164, tradução nossa) transporta Clausewitz para os dias atuais:

Além disso, se Clausewitz estava certo ao afirmar que a guerra é a continuação da política por outros meios, a política continuada pela guerra hoje foi legalizada. O soberano de hoje está no topo de uma burocracia complexa, exercendo poderes delegados por uma constituição e compartilhados com uma miríade de agências, burocracias e atores privados, unidos em redes complexas que se espalham pelas fronteiras. Os líderes políticos agem à sombra de uma elite local, nacional e global bem informada, exigente, engajada e institucionalmente enraizada, que também tem formas institucionais e hábitos profissionais. Os discursos de direito se tornaram o vernáculo comum dessa elite dispersa, mesmo quando ela discute sobre o que a lei permite e proíbe. Como resultado, os locais em que as regras oficiais para a guerra ganham significado e são adquiridas institucional, política ou pessoalmente se tornaram muitos. As ideias sobre o que é e o que não é a guerra, quais usos da força são e não são legais, quais guerras são e quais não são legalmente legítimas, percorrem o tecido

político, institucional e social das sociedades. A articulação da guerra tornou-se, em toda parte, ligada a questões de direito, tanto quando identificamos violações, isolamos as maçãs podres ou denunciemos criminosos de guerra quanto quando interpretamos o ato de matar como *compliance*.<sup>115</sup>

Clausewitz dizia que a política “impregnará, portanto, todas as operações militares e, até onde a sua natureza violenta admitir, exercerá uma contínua influência sobre elas” (2022, p. 90). Diante da evolução das instituições e das organizações políticas e sociais<sup>116</sup>, especialmente após a segunda metade do século XX, hoje, o direito, como expressão da política, também impregna e influencia as operações militares, criando as condições de existência da prática do *lawfare* e do uso instrumental do direito como arma de guerra.

Williams (2010, p. 146) sustenta que, se para Clausewitz a guerra era a continuação da política por outros meios, o *lawfare* também desempenha esse papel em duas situações. Primeiro, o direito internacional e uso dos mecanismos internacionais também podem facilmente serem usados como uma continuação da política por outros meios. Mas, possivelmente mais importante, o *lawfare* é também a continuação dos objetivos da guerra por outros meios. Nesse sentido, o autor afirma que há pelo menos três similaridades entre os mecanismos e processos legais do *lawfare* e o modo de se fazer a guerra cinética: primeiro, geralmente perseguem os mesmos objetivos; segundo, ambos possuem abordagens semelhantes para alcançar esses mesmos objetivos – estratégica, operacional e tática; e, em terceiro, o *lawfare*, como parte da abordagem da resolução de conflitos, é muitas vezes usado antes do conflito para evita-lo, durante o embate, às vezes durante uma pausa no mesmo, ou

---

<sup>115</sup> “Moreover, if Clausewitz was right that war is the continuation of politics by other means, the politics continued by warfare today has itself been legalised. Today’s sovereign stands atop a complex bureaucracy, exercising powers delegated by a constitution, and shared out with myriad agencies, bureaucracies and private actors, knit together in complex networks that spread across borders. Political leaders act in the shadow of a knowledgeable, demanding, engaged and institutionally entrenched local, national and global elite, which also has institutional forms and professional habits. Discourses of right have become the common vernacular of this dispersed elite, even as it argues about just what the law permits and forbids. As a result, the sites at which official rules for war are given meaning and have institutional, political or personal purchase have become many. Ideas about what war is and is not, what uses of force are and are not legal, which wars are and are not legally legitimate, run through the political, institutional and social fabric of societies. The articulation of warfare has become everywhere bound up with questions of right, as much when we identify violations, isolate bad apples or denounce war criminals as when we interpret killing as compliance” (Kennedy, 2012, p. 163-164).

<sup>116</sup> “Ocorre que as transformações sofridas pela arte da guerra resultaram de transformações ocorridas na política.” (Clausewitz, 2022, p. 723)

após o conflito, possuindo maior aplicação temporal do que a própria guerra cinética no processo de resolução do confronto.

Sendo assim, Clausewitz dizia que a guerra “é mais do que um verdadeiro camaleão, que adapta um pouco as suas características a uma determinada situação” (2022, p. 92). Um camaleão pode mudar a sua cor, mas não sua composição interna. Ou seja, a guerra pode se manifestar exteriormente de diversas formas, mas sua natureza será sempre a mesma<sup>117</sup>. No ambiente contemporâneo, a forma de se lutar a guerra se adaptou para contemplar os aspectos jurídicos que inevitavelmente passaram a permeá-la a partir da evolução das instituições internacionais e da globalização.

Contudo, cabe reforçar a seguinte distinção: se, para Clausewitz o direito como atenuador e limitador da violência extrema não fazia parte da teoria da guerra, a prática do *lawfare* não contradiz essa delimitação teórica do autor, pois não se trata do direito em seu papel regulador, mas na sua versão instrumental e pragmática do emprego de normas jurídicas direcionadas a alcançar um objetivo militar ou a influenciar o comportamento das forças combatentes. A guerra continua a ser combatida por meio da força física e, efetivamente, as limitações impostas pelo direito não tem força em si para contrapô-la a não ser pela aderência autodeterminada pelos estados ou pela disciplina das tropas em campo. O objeto da teoria clausewitziana permanece intacto. Por outro lado, tais limitações de forma alguma são “imperceptíveis” e “mal merecem ser mencionadas” no contexto hodierno, tendo em vista a evidente influência do direito no comportamento dentro da guerra.

Em outras palavras, entendemos que a mudança no caráter da guerra nos últimos tempos permite que o uso instrumental do direito na guerra consubstanciado no conceito de *lawfare* seja compatível com a teoria da guerra pensada pelo general, desde que apresente influência no desempenho da força física. Por essa razão, acreditamos ser possível interpretar o *lawfare* a partir de categorias elementares da teoria clausewitziana a fim de trazer melhor compreensão do fenômeno, conforme faremos a seguir.

---

<sup>117</sup> Echevarria II (2007), vai ainda mais longe e afirma que a guerra pode também alterar, inclusive, sua composição interna, tanto em tipo quanto em grau, a variar conforme os propósitos, o acaso e a hostilidade – sua trindade paradoxal – em cada conflito, ou até mesmo dentro do mesmo conflito ao longo do tempo.

### 3.3.2 – Limitação da guerra: propósito político e militar

A distinção acima mencionada entre a função reguladora do direito e o seu emprego instrumental para um objetivo militar é especialmente importante para identificar a prática do *lawfare*, vez que o conceito expressa a utilização dos mecanismos jurídicos para a consecução da vantagem militar. Ou seja, o *lawfare* se distingue da aplicação regular do direito pelo seu propósito militar.

Clausewitz definia a guerra como “um ato de força para obrigar o nosso inimigo a fazer a nossa vontade” (2022, pp. 75-77), sendo que a força era um meio, ao passo que “impor a nossa vontade ao inimigo constitui o seu propósito”. Assim, o propósito militar é desarmar (ou destruir) o inimigo, “deixando-o numa situação que seja ainda mais desagradável do que o sacrifício que você possa exigir que ele faça”, o que ocorre por meio da destruição das forças combatentes, colocando-as “numa situação tal que não possam continuar lutando” (p. 94) <sup>118</sup>, pela ocupação do país e principalmente pela quebra da determinação do inimigo, ou seja, quando perdem a vontade de lutar. A guerra é um choque entre duas forças vivas e a natureza dual da guerra, ao atenuar a violência extrema pelas circunstâncias da realidade, revela a preponderância do propósito político. Por sua vez, “o propósito político - a razão inicial para a guerra - determinará assim, tanto o propósito militar a ser atingido como a intensidade do esforço que ele exige” (p. 82).

Em resumo, o propósito político pelo qual a guerra é travada deve determinar os meios que seriam empregados e a espécie e grau do esforço requerido, assim como, o objetivo militar. Algumas vezes propósito político e objetivo militar são idênticos (exemplo, conquistar uma província), outras vezes o “propósito político não proporcionará um objetivo militar adequado. Neste caso, deverá ser adotado um outro propósito militar que atenda ao propósito político” (Clausewitz, 2022, p. 83). Assim, o objetivo militar é dependente do

---

<sup>118</sup> Clausewitz (2022) observava que muitas vezes não era necessária a destruição total das forças e do país inimigo, mas deveria ser calculada a relevância do propósito político, o grau do esforço empreendido e a identificação do centro de gravidade do adversário. Como exemplo: “Podemos ver agora que muitos caminhos levam ao êxito na guerra, e que nem todos eles envolvem a derrota total do oponente. (...) A destruição da força do inimigo é apenas um meio para chegar a um fim, uma questão secundária. Se uma mera demonstração de força for suficiente para fazer com que o inimigo abandone a sua posição, o propósito terá sido atingido, mas geralmente o morro ou a ponte só será tomada para que possa ser infligido um dano ainda maior ao inimigo.” (Clausewitz, 2022, p. 99-101)

propósito político, mas também das políticas militares do inimigo e das condições e recursos dos dois antagonistas, devendo ser proporcional a esses fatores. Os meios da guerra consistem na aplicação da força ou em sua ameaça, devendo também ser adequada e proporcional ao objetivo militar e ao propósito político (Paret, 2015, p. 261).

Uma vez que se considera o *lawfare* um instrumento de guerra, a prática se insere nessa lógica de propósitos, objetivos e meios pensada por Clausewitz, de forma que a teoria do autor auxilia na diferenciação intrínseca do fenômeno para a aplicação regular do direito. Embora toda prática de *lawfare* invoque o direito, nem toda utilização instrumental do direito pode ser considerada como *lawfare*. Conforme preleciona o conceito de Dunlap Jr. (2001, 2009, 2011), o *lawfare* possui um objetivo militar em substituição a um meio cinético, no mesmo sentido caminhando a categorização de Kittrie (2016). Nesse sentido, numa ótica clausewitziana, o *lawfare* é a utilização de mecanismos jurídicos para auxiliar na derrota (ou destruição) do inimigo, de suas forças combatentes e de sua determinação de guerrear, a fim de impor-lhe a vontade estabelecida pelo propósito político da guerra. Portanto, além da base compartilhada no exercício do poder, a teoria da guerra de Clausewitz auxilia na determinação, qualificação e distinção do conceito de *lawfare*, sobretudo para diferenciá-lo da aplicação regular do direito ou de outras formas.

Ainda dentro do raciocínio do propósito político da guerra, Clausewitz argumenta que na guerra ideal e absoluta, uma vez que o objetivo é destruir totalmente o inimigo, dever-se-á aplicar o maior esforço para alcançar o objetivo. Por outro lado, o inimigo é uma força viva e também empregará o máximo de seus esforços para se defender, o que leva ao esforço máximo de ambos e uma escalada para a violência absoluta. Contudo, na guerra real, limitada pelos propósitos políticos, a derrota do poder armado do inimigo e de sua vontade de empregá-lo não é um fim em si mesmo, mas um meio de se atingir metas políticas, de forma que a violência deve expressar o propósito político e fazê-lo de modo racional e utilitário (Paret, 2015, p. 252). Considerando então que o propósito político determina o propósito militar e o grau do esforço para realizá-lo, Clausewitz (2022, p. 96) afirma:

Como a guerra não é um ato de paixão sem sentido, mas é controlada pelo seu propósito político, o valor desse propósito pode determinar os sacrifícios a serem realizados para atingi-lo, tanto em sua magnitude como também em sua duração. Quando o dispêndio de esforços ultrapassar o valor do propósito político, este deverá ser abandonado e a paz deverá ser a consequência inevitável.

Dessa forma, Clausewitz defendia o cálculo racional de custos para os esforços e recursos empreendidos na guerra de maneira proporcional e condizente ao propósito político que se busca. Nesse sentido, se a dimensão do propósito for destruir as forças do inimigo em uma única vitória, “não empregaremos mais força do que é absolutamente necessário” (p. 97). Noutra prisma, se esse não for o propósito:

É possível aumentar a probabilidade de êxito sem derrotar as forças inimigas. Refiro-me às operações que tenham repercussões políticas diretas, que sejam destinadas em primeiro lugar a romper ou a paralisar a aliança oponente, que conquistem novos aliados para nós, que afetem favoravelmente o panorama político, etc. Se for possível realizar estas operações, é evidente que elas melhorarão muito as nossas perspectivas e poderão criar um caminho muito mais curto para a consecução do propósito do que a destruição dos exércitos oponentes. A segunda questão é como influir no dispêndio de esforços do inimigo, em outras palavras, como tornar a guerra mais dispendiosa para ele. O dispêndio de esforços do inimigo consiste no desgaste das suas forças - na sua destruição provocada por nós e na sua perda de território - na nossa conquista (Clausewitz, 2022, p. 97).

Clausewitz utiliza estrategicamente o raciocínio dos custos afirmando, em resumo, que por um lado, os esforços devem ser otimizados e não devem exceder o propósito político, por outro, uma vez que este princípio também se aplica ao inimigo, é possível obter vantagem na guerra aumentando o dispêndio de esforços da outra parte e tornando o conflito excessivamente custoso para ela, o que pode ser feito tanto de forma física, quanto política.

Esse aspecto do custo da guerra é outro ponto fulcral do conceito de *lawfare*. Considerando que a prática consiste na substituição de um meio cinético para alcançar um objetivo militar, Kittrie (2016, p. 3, tradução nossa) assevera: “o *lawfare* é quase sempre menos financeiramente custoso que a guerra tradicional”<sup>119</sup>. Não obstante, se o *lawfare* é mesmo um instrumento de guerra, a ideia de substituir os soldados por advogados e os teatros de operações por tribunais é tentadora na perspectiva da redução dos custos humanos, políticos e materiais das guerras. No Afeganistão, a prática do *lawfare* pelo Talibã representa tanto a redução do esforço militar ao substituir a construção de um sistema de defesa antiaérea pelo abuso de normas jurídicas internacionais que protegem as instalações civis não combatentes, quanto o aumento do custo político e militar para a adversária OTAN, com

---

<sup>119</sup> “(L)awfare is also almost always less financially costly than traditional warfare.” (Kittrie, 2016, p. 3).

a redução da eficácia dos seus bombardeios aéreos e da campanha midiática contra sua intervenção (Dunlap Jr., 2011, p. 318-319).

### 3.3.3 – A Trindade de Clausewitz

Clausewitz entendia que a guerra tem duas naturezas, uma objetiva e outra subjetiva. A natureza objetiva compreende aquelas qualidades comuns a todas as guerras em todos os períodos, em seus elementos universais e eternos<sup>120</sup>. A natureza subjetiva, por sua vez, abrange a concreta, dinamicamente modificável e altamente variável história da guerra. A natureza objetiva da guerra traduz a verdadeira natureza da guerra, ao passo que a natureza subjetiva representa o que hoje seria chamado o caráter da guerra (Gray, 2007, p. 24).

O coração da teoria clausewitziana sobre a natureza objetiva da guerra é sua proposta de que toda guerra é dirigida pela relação instável entre os três elementos da sua trindade paradoxal (ou notável), composta de violência e paixão; incerteza, chance e probabilidade; e propósito e efeito político (Gray, 2007, p. 24-25). Para se analisar a guerra em termos gerais, entender uma luta armada, assim como para planejar e conduzir a guerra, é necessário o estudo e a exploração desses três elementos (Paret, 2015, p. 253). Uma teoria que ignora apenas qualquer um deles é contrária à realidade e por esta razão seria inútil. Deve haver, portanto, um equilíbrio entre estas três tendências. Tendo identificado os três elementos que compunham a guerra, Clausewitz (2022, p. 38-39) associou a cada uma um segmento específico da sociedade que deveria lidar com ela. À violência e paixão associou o povo; à incerteza e chance, o comandante e suas forças; à política e sua razão, o governo:

Como um fenômeno total, as suas tendências predominantes sempre tomam a guerra uma trindade paradoxal - composta da violência, do ódio e da inimizade primordiais, que devem ser vistos como uma força natural cega, do jogo do acaso e da probabilidade, no qual o espírito criativo está livre para vagar; e dos seus elementos de subordinação, como um instrumento da política, que a torna sujeita apenas à razão. O primeiro

---

<sup>120</sup> “Se a guerra é parte da política, esta determinará o seu caráter. À medida em que a política se torna mais ambiciosa e mais vigorosa, o mesmo acontecerá com a guerra e isto poderá chegar ao ponto em que ela atingirá a sua forma absoluta. Se olharmos para a guerra sob esta luz, não precisamos perder de vista esta forma absoluta: pelo contrário, devemos tê-la constantemente em mente. A unidade da guerra só reaparece se a guerra for vista desta maneira. Só então poderemos ver que todas as guerras são coisas da mesma natureza e somente isto proporcionará os critérios corretos para conceber e julgar os grandes propósitos” (Clausewitz, 2022, p. 842).

destes três aspectos diz respeito principal mente às pessoas; o segundo ao comandante e ao seu exército; o terceiro ao governo. As paixões que serão inflamadas na guerra já devem ser inerentes às pessoas. A liberdade de ação que o jogo de coragem e talento desfrutará na esfera da probabilidade e do acaso dependerá do caráter específico do comandante e do exército, mas os propósitos políticos são apenas um assunto do governo. Estas três tendências são como três códigos de leis diferentes, profundamente enraizados em seu tema e, contudo, variáveis em sua relação uns com os outros. Uma teoria que ignore qualquer um deles, ou que procure estabelecer uma relação arbitrária entre eles, estaria a tal ponto em conflito com a realidade que somente por esta razão seria totalmente inútil. A nossa tarefa é, portanto, elaborar uma teoria que mantenha um equilíbrio entre estas três tendências, como um objeto suspenso entre três ímãs.

Acerca da trindade paradoxal, Pathé Duarte (2017, p. 20) ensina que o povo é identificado com as forças irracionais, que têm como motor a violência primordial e instintiva do homem, as emoções imediatas de ódio e inimizade. As forças armadas, por meio da criatividade e/ou genialidade dos seus comandantes, representam uma forma de superação de variáveis que, fruto da probabilidade e do acaso, ou da fricção, são parte inerente do conflito. Levando em conta a natureza política da guerra, a sua condução deriva de uma determinada noção política que, por sua vez, decorre de uma dimensão racional, mesmo com todos os erros que possa ter, a cargo dos governos e estados.

Nesse sentido, ainda segundo Pathé Duarte (2017, p. 21), as forças armadas estão sempre sujeitas àquilo a que o general prussiano chamou de fricção, que representa a premissa de que nem sempre a ação planejada irá correr de acordo com o previsto, expondo a condução da guerra aos desígnios do acaso e perturbando a aplicação da força pretendida. Daí a decisão do comandante revela-se essencial para superar estes atritos e contornar os problemas da fricção e do acaso. Além disso, ao comando estratégico também cabe o refrear colérico do povo e a irracionalidade da violência primordial, condicionando a aplicação da força extrema. A razão, a seu turno, surge como uma moderadora da paixão inicial, subordinando o esforço militar aos desígnios políticos e impondo proporcionalidade ao uso da força. A paixão, por fim, é o combustível fundamental que alimenta o motor racional e produz a vontade de vitória, mas ao mesmo tempo deve ser burilada pela razão a fim de tornar plausível o caminho para o triunfo bélico.

Esse modelo de análise explica por que, no mesmo conflito armado, há diferentes graus de empenhamento beligerante e porque objetivos políticos muito ambiciosos podem tornar-se um obstáculo na condução da guerra, dado que nem sempre reúnem “paixão”

suficiente que permita a persecução da vitória. Mas, por outro lado, guerras com motivações consideradas vitais, catalisadas em princípios políticos racionais, levam a que a “paixão” se transforme numa ação estratégica implacável contra um adversário que não tenha o mesmo grau motivacional (Pathé Duarte, 2017, p. 22-23).

Uma notória alternativa à visão trinitariana da guerra foi proposta por Martin Van Creveld (1991), na obra *The Transformation of War*. O autor israelense propõe que a trindade de Clausewitz, composta pelo estado/governo, exércitos regulares e povo, não mais se verificaria na contemporaneidade, uma vez que houve uma quebra do monopólio da guerra pelos estados e o conflito não é necessariamente conduzido por exércitos regulares. Além disso, a população civil desempenharia um papel central, sendo diretamente afetada pelos confrontos que agora ocorrem em ambientes civis e podem tanto ser alvos quanto tomarem parte ativa nos conflitos. Assim, o autor sugere que a chamada teoria da “guerra não trinitariana” explicaria melhor os fenômenos bélicos da atualidade, tendo como exemplos as guerras irregulares, as guerras civis, insurgências, ciberguerras e o terrorismo.

Contudo, tal proposta é refutada por Colin Gray (2007, p. 25), sob o argumento de que se trata de uma interpretação equivocada da trindade clausewitziana. Ao contrário, uma leitura atenta mostra que os três elementos imutáveis que compõem a guerra são de fato a paixão, o acaso e as probabilidades, e a razão. O povo, o comandante e seu exército e o governo foram citados no que se deve considerar como uma trindade secundária, a qual não é estritamente essencial para o entendimento do seu significado. A trindade primária sempre estará presente nas guerras de todos os tipos, entre adversários de qualquer caráter que estão lutando por qualquer propósito que tenha significância política. Como explica Caliskan (2022), a trindade secundária é uma mera representação da trindade primária, de maneira que mesmo organizações não estatais como o Talibã, o Hezbollah ou o ISIS, se organizam em torno de objetivos políticos e estratégias para atingirem seus propósitos, ainda que utilizem a religião como catalizador nesses casos. Em outras palavras, a paixão, a incerteza e o acaso e a razão estarão sempre presentes na guerra, independente do peso de cada uma e do ator que esteja responsável por cada elemento<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> Brustolin (2019), ao procurar na teoria de Clausewitz subsídios para definir o terrorismo e a guerrilha, substitui a visão estadocêntrica da trindade secundária pelo que chama de “comando político de última instância”, conseguindo, dessa forma, compatibilizar tais espécies de conflito com a teoria do general prussiano. Trata-se de uma proposta útil, uma vez que a razão política, na ausência de um governo estabelecido, continua a ser definida pelo comando político de última instância de cada parte envolvida no conflito e isso não invalida a trindade paradoxal de Clausewitz.

A oficial-juíza do exército estadunidense Julie Anna Glascott (2017) sugeriu uma interessante análise do direito da guerra a partir da trindade clausewitziana. Em resumo, sua proposta relaciona um instrumento jurídico destinado a regular cada um dos elementos: à razão política, relacionou a Carta das Nações Unidas, que proíbe o uso da força como instrumento de política externa, ressalvados os casos de legítima defesa e de intervenção militar autorizada pelo Conselho de Segurança para reestabelecimento da paz e segurança mundial; à paixão e violência primordial, relacionou as Convenções de Genebra, cujo objetivo é limitar a condução da guerra e evitar o exercício indiscriminado e irracional da força, estabelecendo parâmetros de proteção aos não combatentes; e, por fim, ao acaso e às probabilidades, subordinadas aos comandantes e suas forças, relaciona as Regras de Engajamento, que regulam a coragem e a força dos militares, definem sua ética e seu caráter profissional, bem como, têm o efeito de manter os soldados subservientes ao governo civil, ao mesmo tempo em que delimita os parâmetros dentro dos quais eles podem atuar em respeito à lei da guerra e às obrigações internacionais dos estados.

Glascott (2017) admite, no entanto, a ironia do fato de Clausewitz ter dado pouca atenção ao direito da guerra e não ter tido a intenção de abrir espaço para tal análise na sua teoria. Contudo, considera que essa trindade jurídica proporciona uma estrutura útil para embasar futuros desenvolvimentos do direito da guerra, além de fornecer aos juristas um mapa para regular os instrumentos bélicos. Ademais, entende como claro o desejo da comunidade internacional de impor limites, por meio de instrumento jurídicos, à barbárie da guerra, especialmente às paixões tanto dos governos, quanto dos povos e das forças armadas, de maneira que não se pode dizer que tais imposições sejam imperceptíveis nos tempos modernos.

Independente da existência ou não de uma trindade jurídica, essa análise reflete o que se pode notar no ambiente militar contemporâneo e sua grande permeabilidade a normas jurídicas que acabam por influenciar os elementos da trindade e, por consequência, o comportamento das partes envolvidas no campo de batalha. Também se mostra indiferente se os referidos instrumentos jurídicos são eficazes ou não em limitar a guerra e sua violência na prática, pois o relevante para o tema aqui proposto é a existência de parâmetros de legalidade e moralidade estabelecidos pelo direito que abastecem o escrutínio público sobre os conflitos, vindo a influenciá-los. É nesse cenário de crescente relevância do vocabulário jurídico nos conflitos armados que o *lawfare* encontra condições de existir.

Portanto, quando tratamos da trindade paradoxal, Dunlap (2001, p. 4) afirma que o *lawfare* também encontra base na análise clausewitiziana dos elementos da guerra, pois atua especialmente no cerceamento da ação das forças militares e na opinião pública afetando o apoio do povo ao esforço de guerra. O exemplo da campanha midiática do Talibã contra a OTAN pode demonstrar essa afirmação de Dunlap Jr., vez que afetou de um lado a eficácia dos militares e a liberdade de ação do comandante, de outro, a opinião pública local e mundial acerca das intervenções.

A mesma tática foi usada pelo Estado Islâmico em 2015, quando analistas de inteligência americanos identificaram sete prédios no centro da cidade de Raqqa como o quartel-general do grupo, no entanto, as instalações permaneceram intocadas durante a campanha aérea aliada de 10 meses. Em maio do mesmo ano, os combatentes da organização se misturaram com civis forçando o retorno de 3 a cada 4 missões aéreas, pelo fato não conseguirem localizar alvos dentro das regras de engajamento estabelecidas para evitar baixas civis (Kittrie, 2016, p. 19).

Essa dinâmica foi analisada cuidadosamente por Pereira e Garrido (2022), que estudaram a influência da opinião pública nas decisões relativas ao uso da força e a guerra travada na comunicação social<sup>122</sup>. Nesse sentido, os poderes públicos podem atuar de várias formas, mas os autores as organizam em dois principais grupos de casos: aqueles em que os poderes públicos se esforçam por usar a opinião pública a seu favor e aqueles em que se verifica um esforço para que a opinião pública não tome conhecimento do que se passa no terreno.

No primeiro grupo de casos, o poder público permanece atento ao impacto do que é divulgado pela mídia, pretendendo utilizar esses meios em seu favor. Como exemplo, a Primeira Guerra do Golfo, em 1991, foi a primeira “guerra ao vivo” transmitida em um contexto de quase euforia acerca do funcionamento das instituições internacionais após o fim da Guerra Fria, de forma que os EUA se afirmaram como libertadores do Kuwait, assim como do povo curdo, perseguido por Saddam Hussein. Outro caso em que a mídia foi usada

---

<sup>122</sup> A relação entre guerra, comunicação social e opinião pública representa uma área relevante de conhecimento e de investigação, cuja importância começou por revelar-se na Guerra da Crimeia (1853-1856), quando o *The Times* enviou um correspondente para reportar a evolução do conflito que envolvia soldados britânicos, refletindo-se no aumento exponencial de vendas do jornal. Outro fenómeno relevante no tema é o chamado “efeito CNN”, que surgiu após a transmissão ao vivo de conflitos nos anos 90 no Iraque, Bósnia e Somália, de forma que a difusão constante de imagens perturbadoras influenciou a opinião pública de uma forma inédita de forma a pressionar a agenda de decisões políticas.

de forma manifesta para angariar o apoio da opinião pública foi o da intervenção da OTAN no Kosovo. Neste contexto, a importância dada à comunicação social levou sobretudo à desinformação, ou ainda, à manipulação da informação. Mesmo que tenham sido enviados mais de 2.700 correspondentes a acompanhar as forças da aliança militar, a verdade é que praticamente tudo o que era transmitido baseava-se em informações prestadas pela própria OTAN, reforçando a ideia de uma guerra entre bons (albaneses kosovares) e maus (sérvios), como interessava à organização, que interveio em favor dos primeiros (Pereira; Garrido, 2022, p. 58).

O segundo grupo de casos ocorre muitas vezes quando há consciência de que a opinião pública não compreende a razão do envolvimento em determinado conflito armado ou sequer consegue localizá-lo. Nesses casos, paira uma dificuldade em aceitar que seus filhos sejam feridos ou mortos nesses conflitos desconhecidos. Tal incompreensão provoca grande influência nas decisões acerca do uso da força, especialmente na escolha de quem participa no conflito bem como nos meios escolhidos para o efeito. Como resposta à reticência da opinião pública e a fim de reduzir o número de feridos e mortos das forças armadas, alguns Estados têm adotado a opção de recorrer a contratos com empresas militares privadas para que quem esteja combatendo no teatro de operações não sejam soldados regulares, mas agentes dessas empresas, tais como a Academi (antiga Blackwater) ou o Grupo Wagner<sup>123</sup>. Além disso, a escolha dos meios de combate também é influenciada pela opinião pública e pelo esforço do poder público de evitar as baixas dos membros de suas forças, sendo que Pereira e Garrido (2022, p. 61) citam como exemplo o emprego de veículos aéreos não tripulados, ou *drones*, que permitem o ataque a alvos e instalações inimigas sem que os agentes estejam efetivamente presentes no terreno.

Assim, a proliferação de instituições e normas jurídicas que podem ser utilizadas para influenciar o comportamento bélico, aliada à evolução da tecnologia e dos meios de comunicação e informação, dão o tom da competição estratégica contemporânea, em que tanto os governos e líderes políticos, quanto os combatentes, regulares ou não, e a opinião pública debatem as questões militares em termos jurídicos, quer seja para apreciar a

---

<sup>123</sup> Das muitas questões jurídicas que se podem colocar quanto ao exercício de funções inerentes ao Estado por parte de tais empresas, sobressai-se a inexistência de qualquer garantia de que as mesmas conheçam as normas de direito internacional humanitário ou seus princípios fundamentais, diferentemente das claras obrigações internacionais e mecanismos de responsabilização impostos aos membros das forças regulares dos estados (Pereira; Garrido, 2022, p. 60).

legalidade ou ilegalidade dos conflitos ou para discutir violações de direitos durante sua condução. Nesse sentido, é possível vislumbrar o efeito do direito em todos os elementos da trindade paradoxal de Clausewitz. Por consequência, a prática do *lawfare* também demonstra esse potencial influenciando o rumo da guerra, como qualquer outro instrumento bélico (Dunlap Jr., 2001).

### 3.4 – CONSIDERAÇÕES SOBRE O CAPÍTULO III

O presente capítulo dedicou-se a analisar a dimensão estratégica do *lawfare*, ou seja, a faceta do fenômeno jurídico que se relaciona com os aspectos da guerra, na teoria e na prática. O conteúdo aqui desenvolvido relaciona-se com o objetivo desta investigação no intuito de extrair da teoria dos estudos estratégicos subsídios para auxiliar na identificação e na análise do *lawfare*.

Diferentemente do que vimos no capítulo anterior, embora se reconheça o caráter brutal e destrutivo da guerra, os estudos estratégicos não se mostram preocupados, a princípio, em qualificar moralmente o fenômeno bélico. Há guerras que seriam desejáveis para evitar outras potencialmente piores. Duarte (2020), por exemplo, argumenta que uma eventual guerra preventiva contra o Irã para impedi-lo de desenvolver armas nucleares seria menos grave que travar outra guerra num cenário em que o país persa já tivesse obtido os referidos armamentos. Isso não quer dizer que a disciplina estimule as guerras, ao contrário, como o próprio Duarte (2020, p. 27) relembra, a razão de ser dos estudos estratégicos é responder ao desafio milenar das sociedades de buscar o equilíbrio, de maneira sustentável, entre segurança, prosperidade e liberdade. Contudo, a maior parte dos julgamentos de ordem moral acerca do fenômeno bélico são oriundos de outros campos do saber, como a filosofia, teologia e o próprio direito.

Ao passo que o direito, segundo a evolução histórico-normativa contemporânea, repudia a guerra e limita seu exercício por meio de uma miríade de convenções, tratados e instituições, a guerra, por sua vez, não se posiciona moralmente sobre o direito e sequer tem essa intenção. Isso se corrobora pela exclusão da matéria na teoria clausewitziana, uma vez que a força moral, expressa nas leis e nos costumes, só se manifesta por meio do estado e

das instituições, sendo que a força física, da qual é composta a guerra, é a única capaz de subjugar a vontade do inimigo.

Por outro lado, é verdade que demonstramos a crescente permeabilidade do direito na condução dos conflitos hodiernos, bem como cabal é a sua influência nas decisões de empreender a guerra ou de como, onde e quando lutá-la. Argumentamos também que o direito passou a ser relevante nesse sentido, pois se tornou capaz, de uma forma ou de outra, de modificar a força física carreada no campo de batalha, merecendo ser analisado com devida atenção pelos estudiosos da guerra. Porém, o que defendemos é que essa crescente relevância e significância do direito influenciando a força física, do ponto de vista da teoria da guerra, não se dá por limitação externa da legislação, mas pela própria dinâmica dos mecanismos internos inerentes à natureza da guerra.

Em outras palavras, a camuflagem do camaleão da guerra passou a mimetizar os dispositivos da ordem jurídica internacional, mas ao soprar sobre o pêndulo dos elementos da trindade notável da guerra, o direito se torna apenas mais um dos vários fatores a serem levados em conta pelo governo, pelo comandante e/ou pelo povo. A natureza da guerra não é modificada pelo direito, embora este possa influenciar as decisões políticas e técnicas a respeito da guerra, seja para sua observância e cumprimento, seja para a sua consciente e deliberada violação quando esta apresentar menor custo em relação ao benefício que se pretende obter pela força.

Portanto, se no capítulo anterior verificamos que o direito busca restringir a guerra reputando-a moralmente negativa e indesejável, para a guerra o direito se mostra ora como um instrumento, ora como uma condicionante do exercício da força. Tal como um curso d'água ou uma cadeia de montanhas, que ora se ultrapassa, ora se transpassa, ora se contorna, a guerra se relacionará com o direito depender do propósito político e sem maior juízo de valor sobre ela. Caso o juízo sobre o direito fosse positivo, a teoria da guerra admitiria a necessidade da sua própria falência. Caso fosse negativo, a teoria da guerra entraria em choque com os valores que pautam a ordem internacional e a generalidade das suas instituições, bem como arriscaria o repúdio da opinião pública.

Ao admitir a existência de normas e regras de conduta e reconhecer sua influência na aceitação do uso da força como legítimo, os decisores políticos e militares conseguem utilizar o vocabulário jurídico para revestir suas decisões e condutas com a aparência de legalidade ao mesmo tempo em que empregam a força para alcançar o seu

propósito político, assegurando a sobrevivência do fenômeno bélico como instrumento da política num mundo saturado de normas jurídicas.

Essa constatação reflete-se na relação de ambas as dimensões com o *lawfare*. Se o *lawfare* representa o mau uso ou o abuso do direito, desviando-se da sua finalidade última que é fortalecer instituições jurídicas para combater o exercício da guerra e a sua destrutividade, consistindo numa prática negativa na dimensão jurídica do fenômeno, o mesmo não se verifica na sua dimensão estratégica. O *lawfare*, outrossim, se mostra como um dos instrumentos hábeis da qual a guerra, por meio dos seus agentes decisores, executores e apoiadores – em outras palavras, por meio de seus elementos: governo, forças armadas e povo –, dispõe para propiciar, facilitar, otimizar e legitimar o exercício da força em prol do objetivo político do conflito. De semelhante modo, o *lawfare* pode ser usado pelo adversário da mesma forma.

Dessa forma, se na sua dimensão jurídica o *lawfare* é nocivo e indesejável, na sua dimensão estratégica o *lawfare* pode se revestir do caráter que for mais conveniente para qualquer das partes envolvidas. Ou seja, pode ser desejável para a parte que auferir vantagem da aparência de legitimidade conferida pela prática e pode ao mesmo tempo ser indesejável para quem se encontrar deficiente de amparo jurídico no campo de batalha perante a opinião pública, por exemplo. Pode ser desejável para atores carentes de poderio militar que veem no direito uma forma de limitação de um rival mais poderoso, mas pode ser indesejável para atores com altas capacidades bélicas e que desejam utilizar sua força sem a inconveniência de amarras jurídicas. Assim, o *lawfare* possui valor neutro na sua dimensão estratégica.

Além disso, vimos que a guerra, como fenômeno político, cujas causas estão ligadas às relações humanas de tal natureza, possui uma delimitação conceitual na literatura bem definida e restrita. Ou seja, a guerra trata da interação violenta entre grupos politicamente organizados, que competem estrategicamente por recursos e prestígio e utilizam a força para subjugar a vontade do adversário. Outras utilizações do vocábulo guerra em campo semântico mais amplo são legítimas, desde que não se perca a consciência do seu emprego analógico ou metafórico. O mesmo se aplica à estratégia, que, nesse âmbito e em sentido estrito, diz respeito à escolha de caminhos e meios para aplicação do instrumento militar a fim de alcançar objetivos políticos num ambiente hostil ou competitivo.

Nesse sentido, quando falamos sobre o *lawfare* e trazemos à baila sua definição tradicional, qual seja, o uso do direito como instrumento de guerra para se alcançar um objetivo militar em substituição a um meio cinético, se pretendermos guardar coerência com

os conceitos de guerra referidos, o âmbito de aplicação do *lawfare* se daria somente na guerra propriamente dita, ou seja, no confronto violento. Mas se sua aplicação visa substituir um mecanismo cinético, logicamente isso se daria em tribunais ou instituições fora do campo de batalha. Assim, ou o *lawfare* estaria restrito somente ao direito aplicável no terreno, designadamente, o direito internacional dos conflitos armados, ou o conceito de *lawfare* precisa ser repensado, pois muitos são os exemplos da influência de direito no uso da força para além da referida disciplina.

Também vimos neste capítulo os diferentes tipos de guerra existentes e os desafios que cada um representa para a definição do direito aplicável. Enquanto os conflitos armados internacionais entre forças regulares possuem normas claramente definidas, o mesmo não se verifica quando se trata da guerra irregular, pois a atuação de agentes não estatais dificulta não só a definição das regras do jogo, mas também a atribuição de responsabilidades por violação de normas. O desafio se torna ainda maior quando a atuação na esfera jurídica se torna parte de uma estratégia de estado, ao lado da política, econômica, diplomática e militar, em prol do alcance de objetivos políticos, como nos referidos casos emblemáticos da Rússia e da China. Nas guerras híbridas, como chamadas pelo Ocidente, o âmbito jurídico é uma importante vertente de atuação para (des)legitimar ou sustentar a ação militar das partes envolvidas em um cenário de competição estratégica.

Dessa forma, a aplicação do *lawfare* não pode ser restrita somente ao campo de batalha e, por tal razão, seu conceito não se pode referir somente à guerra ou ao conflito armado, mas deve abranger qualquer cenário em que atores politicamente organizados competem estrategicamente entre si, usando o direito como um dos instrumentos hábeis para avançar seu propósito político. Afinal, tanto o direito quanto a guerra são expressões da política.

Nesse sentido, uma abordagem segundo a teoria da guerra de Clausewitz contribui ricamente para a compreensão do fenômeno estratégico que encampa a utilização do *lawfare*, feitas as devidas ressalvas sobre a visão do autor sobre o direito, como argumentamos supra. Primeiramente, é o propósito político - a razão inicial para a guerra - que determina tanto o propósito militar a ser atingido como a intensidade do esforço que ele exige. Assim, o *lawfare*, pela manipulação dos mecanismos jurídicos, se apresenta como instrumento de redução não só de custos financeiros - pela eventual substituição do meio cinético tradicional, que é o *lawfare instrumental* na tipologia de Kittrie (2016, p. 11) -, mas

principalmente de custos políticos, por meio da construção da narrativa jurídica que embasa a atuação estratégica do agente perpetrador, deslegitimando o adversário. Dessa forma, não raro na atualidade a definição do propósito político apresenta um vocabulário jurídico que o confere uma aparência de legalidade, como veremos detalhadamente no capítulo 6.

Além disso, sendo a finalidade do *lawfare* necessariamente vinculada ao propósito político que determina a atuação estratégica do agente, seu emprego está subsumido a uma estratégia maior em prol de tal objetivo. Considerando também a vasta capilaridade da regulamentação jurídica sobre os aspectos do cotidiano, em tese, não há limites para as normas que podem ser invocadas para atender tal objetivo estratégico, seja em qual plano for: político, estratégico, tático ou logístico. Ou seja, se normas jurídicas estão presentes na regulamentação de circunstâncias que vão desde o *jus ad bellum* até a comercialização de componentes eletrônicos que guarnecem equipamentos militares<sup>124</sup> ou de tecnologia de uso dual, em teoria, não há óbice à instrumentalização de qualquer delas para o propósito político.

Por fim, se o *lawfare* é efetivamente um instrumento de guerra, ou, no mínimo, de competição estratégica, é suposto que guarde alguma coerência em relação à trindade paradoxal de Clausewitz, que representa a natureza objetiva da guerra ou a guerra em todas as suas formas (Gray, 2007, p. 24). Nesse diapasão, a trindade pode mostrar-se como uma ferramenta apta a analisar as dimensões de atuação do *lawfare* nas instâncias responsáveis pela condução da guerra: o governo, o comandante e suas forças e o povo. Isso pode acontecer pela influência do direito no condicionamento da razão política nas decisões sobre o conflito ou a competição estratégica, pela influência na condução dos conflitos propriamente ditos, delimitando as opções táticas disponíveis às forças armadas, e pela mobilização do apoio popular e da opinião pública contra ou a favor de alguma pretensão ou de determinado curso de ação militar.

A partir do levantamento bibliográfico conduzido no presente capítulo, concluímos que: i) na sua dimensão estratégica, não há parâmetros doutrinários suficientes para se estabelecer juízo de valor em relação à prática do *lawfare*, diferentemente da sua dimensão jurídica; ii) desse modo, o *lawfare* pode ser aplicado em qualquer cenário de conflito ou competição estratégica como instrumento para auxiliar na obtenção de vantagens

---

<sup>124</sup> Como exemplo, em fevereiro de 2024, um tribunal neerlandês proibiu o seu governo de exportar peças que integram os jatos F-35 para Israel, a fim de compeli-lo a cessar suas intervenções militares em Gaza (Berg, 2024).

estratégicas ou sustentar a legitimidade da pretensão do agente perpetrador ou a deslegitimação da posição adversária; iii) assim, a finalidade do *lawfare* está vinculada necessariamente ao propósito político que desencadeou o conflito ou a competição estratégica, retirando o protagonismo dos objetivos fixados pelo regime jurídico, que se tornam apenas instrumentais na narrativa e nos seus efeitos; iv) por consistir num instrumento estratégico, o *lawfare* pode atuar em qualquer plano ou campo em que o direito seja permeável, produzindo efeitos desde o plano político, passando pelo estratégico, tático e logístico de determinado cenário competitivo ou conflituoso; v) finalmente, como instrumento da guerra hodierna, o *lawfare* pode ser analisado a partir da concepção clausewitziana da trindade paradoxal, possuindo influência nos seus três elementos: governo, comandante e povo, respectivamente responsáveis pela razão política, pela superação das probabilidades e do acaso e pela paixão e violência primordial.

## CAPÍTULO IV

### METODOLOGIA E CONSTRUÇÃO DO MODELO DE ANÁLISE

Neste capítulo, evidenciaremos a metodologia que fundamenta a presente investigação, elencaremos os elementos teóricos extraídos da pesquisa bibliográfica e documental realizada supra e demonstraremos a construção do modelo de análise que será utilizado para analisar os casos concretos no capítulo seguinte.

Uma vez que nossa proposta consiste em investigar a possibilidade de criação de um modelo de análise para casos concretos baseados no conceito de *lawfare*, os aspectos metodológicos assumem especial importância no desenvolvimento desta pesquisa, razão pela qual este capítulo mereceu ser autonomizado a fim de trazer clareza ao caminho percorrido na construção do modelo e dar o devido destaque ao contributo inédito desta pesquisa.

De semelhante modo, optamos por trazer este capítulo na sequência da pesquisa bibliográfica porque, neste trabalho, a metodologia não é apenas o meio da investigação, mas também o seu fim, de maneira que os elementos extraídos da literatura subsidiam direta e linearmente o refino do conceito de *lawfare* e a criação do modelo ora proposto.

#### 4.1 - Metodologia

Diante do referencial teórico que expusemos até o momento, o *lawfare* se apresenta como um fenômeno político em sua natureza e jurídico em sua linguagem e expressão. A grande particularidade desta pesquisa é abordar teoricamente o *lawfare* de uma ótica interdisciplinar, buscando compreender seus fundamentos numa e noutra área do saber, nomeadamente o direito e os estudos estratégicos. Entendemos que só assim o fenômeno poderá ser suficientemente compreendido nas dimensões que ele toca.

Nesse sentido, a metodologia a ser utilizada consistirá numa pesquisa exploratória, que segundo António Gil (2008, p. 27), tem o objetivo de proporcionar visão geral, de tipo aproximativo, acerca de determinado fato, sendo especialmente realizada o tema escolhido é pouco explorado e torna-se difícil sobre ele formular hipóteses precisas e operacionalizáveis. Este tipo de pesquisa adequa-se à problemática do *lawfare*, da sua

indefinição e da falta de critérios para o identificar na realidade, uma vez que, ainda segundo o autor:

Muitas vezes as pesquisas exploratórias constituem a primeira etapa de uma investigação mais ampla. Quando o tema escolhido é bastante genérico, tornam-se necessários seu esclarecimento e delimitação, o que exige revisão da literatura, discussão com especialistas e outros procedimentos. O produto final deste processo passa a ser um problema mais esclarecido, passível de investigação mediante procedimentos mais sistematizados (Gil, 2008, p. 27).

Esta pesquisa exploratória terá caráter qualitativo, pois não nos interessa ainda medir os dados quanto ao *lawfare*, mas sim analisar e identificar sua natureza, de forma que a compreensão do fenômeno será feita de forma mais global e interrelacionada com fatores variados, privilegiando contextos (Mezzaroba; Monteiro, 2019, p. 110). Utilizará também o método hipotético-dedutivo, que deduzirá conclusões particulares a partir de premissas gerais, testadas por hipóteses quando possível<sup>125</sup>(Mezzaroba; Monteiro, 2019, p. 68-70). Além disso, empregará como procedimentos a pesquisa bibliográfica, a pesquisa documental e estudo de casos e se dará da seguinte forma.

A pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente por livros e artigos científicos (Gil, 2008, p. 50), mas também pode abranger publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico, dentre outros. A bibliografia pertinente oferece meios para definir e resolver não somente problemas já conhecidos, mas também explorar novas áreas onde os problemas não se cristalizaram suficientemente. Dessa forma, a pesquisa bibliográfica não é mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, mas propicia o exame de um tema sob novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras (Marconi; Lakatos, 2003, p. 183). Antônio Gil (2002, p. 44) aponta que grande parte dos estudos exploratórios podem ser definidos também como pesquisas bibliográficas, não havendo qualquer incompatibilidade no uso exclusivo dessa técnica, se for o caso.

Além disso, tendo em conta que muitas das questões que envolvem o processo de decisão e a condução dos conflitos armados se encontra sob sigilo ou restrita a determinados círculos políticos e militares de alto nível, a presente pesquisa atenta à

---

<sup>125</sup> Uma das limitações do método hipotético-dedutivo nas ciências sociais, segundo Antônio Gil (2008), é que pode ocorrer a falta de condições para o falseamento de hipóteses.

importância de resguardar a acessibilidade das fontes (Eco, 2001, p. 69) e se debruçará apenas sobre material disponível ao público. Sendo assim, por se tratar eminentemente de discussão teórica e conceitual, a pesquisa bibliográfica e documental se mostra viável para a presente investigação.

Nesse sentido, na seleção do material para a pesquisa bibliográfica, observamos os critérios propostos por Quivy e Van Campenhoudt (2005, p. 54), quais sejam, textos que: a) possuam ligações com a pergunta de partida; b) que, em escopo e quantidade, respeitem uma dimensão razoável do programa de leitura; c) que forneçam elementos de análise e de interpretação dos respectivos autores e: d) que, na medida do possível, apresentem abordagens diversificadas quanto ao tema.

Conforme referimos anteriormente na seção 2.4, a pergunta de investigação sobre a qual se debruça este trabalho visa definir o que é e como é possível identificar a prática do *lawfare*. A pergunta de investigação formulada acima (em que consiste e como é possível identificar a prática do *lawfare*?), para se ter uma resposta mais clara e definida, deve ser desmembrada em três questões derivadas:

- 1) É possível sistematizar uma teoria que explique a prática do *lawfare*?
- 2) Como se relacionam as diversas disciplinas jurídicas que são invocadas pela prática do *lawfare* com o tipo de vantagem militar que se visa alcançar?
- 3) É possível formular um modelo de análise que permita identificar quando a prática do *lawfare* representa o uso legítimo de um recurso jurídico e quando consiste num abuso ou distorção de direitos?

Nesse sentido, serão testadas as seguintes hipóteses, respectivamente:

- 1) É possível extrair da natureza das relações entre o direito e a guerra e dos preceitos da estratégia a fundamentação teórica da prática do *lawfare*.
- 2) A vantagem militar pretendida pode demandar o uso de tantas normas e mecanismos quanto forem necessários, de quaisquer disciplinas jurídicas existentes.
- 3) Ao organizar os diversos casos de *lawfare* dentro de um modelo de análise, por meio dos preceitos da estratégia e dos princípios jurídicos envolvidos, é possível identificar se a prática constitui uso legítimo de mecanismos jurídicos ou se representa abuso do direito e manipulação das leis.

Dessa forma, a presente investigação tem por objetivo geral investigar a relação entre o direito e os conflitos armados contemporâneos no que concerne à prática do *lawfare*,

analisando suas características para extrair e sintetizar os fundamentos teóricos do fenômeno.

Como objetivo específico, pretende-se investigar a possibilidade de se criar um modelo de análise e avaliação da prática do *lawfare*, que permita avaliar o fenômeno no que diz respeito, por exemplo, aos atores envolvidos, fórum utilizado, normas jurídicas invocadas, vantagens militares pretendidas e se consiste em uso ou abuso do direito. Nesse sentido, a literatura selecionada teve como parâmetro norteador os pontos de cunho teórico e conceitual que dizem respeito ao *lawfare*, tanto na sua dimensão jurídica quanto estratégica, abrangendo sua origem, âmbito de atuação, meios disponíveis, reflexos e efeitos, entre outros.

Assim, o propósito desta pesquisa bibliográfica não é desenvolver e exaurir os temas jurídicos e estratégicos tangentes ao *lawfare*, mas trazer à tona os conceitos envolvidos na utilização do direito para fins estratégicos na justa medida em que são necessários para a compreensão geral do tema dos aspectos concernentes. Dessa maneira, respeitamos o escopo e as limitações temporais e materiais do programa de leitura, conferindo-lhe a razoabilidade não de um tratado exaustivo sobre o direito da guerra ou da estratégia, mas possivelmente de uma teoria geral do *lawfare*.

Agindo dessa forma, apresentamos um panorama dos aspectos e tópicos envolvidos na prática do *lawfare* na realidade, oferecendo as análises e pontos de vistas dos autores tanto no direito quanto na estratégia. A partir desse levantamento de elementos teóricos, esperamos trabalhar e reconhecer os critérios que melhor permitam definir e identificar a prática do *lawfare* na realidade, respondendo, assim, à pergunta de investigação e contribuindo para uma abordagem mais compreensiva do tema do que a existente na literatura até o momento. Em outras palavras, de acordo com Mezzaroba e Monteiro (2019), esse referencial teórico e base conceitual serão estabelecidos a fim de prover os critérios de análise prévios aos estudos de caso que testarão o modelo na sequência.

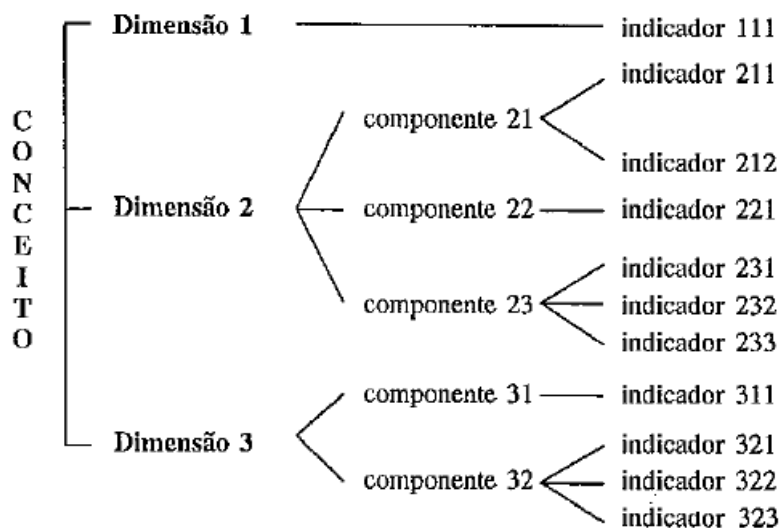
Na sequência, os elementos teóricos destacados serão utilizados para elaborar um modelo de análise do conceito de *lawfare*. Para tanto, tomaremos como base a obra de Quivy e Van Campenhoudt (2005), que ensinam o seguinte:

O modelo de análise é o prolongamento natural da problemática, articulando de forma operacional os marcos e as pistas que serão finalmente retidos para orientar o trabalho de observação e de análise. É composto por conceitos e hipóteses estreitamente articulados entre si para,

em conjunto, formarem um quadro de análise coerente” (Quivy; Van Campenhoudt, 2005, p. 150).

Nesse sentido, para a construção dos conceitos que instruem o modelo de análise, os autores propõem a seguinte fórmula:

Figura 3 – Modelo de criação de conceitos segundo Quivy e Van Campenhoudt



Fonte: Quivy; Van Campenhoudt, 2005, p. 123.

De acordo com o modelo supra, construir um conceito consiste primeiro em determinar as dimensões que o constituem, através das quais dá conta do real, por exemplo, os conceitos “triângulo” e “retângulo” designam realidades a duas dimensões, do tipo superfície (largura versus altura), ao passo que o conceito “cubo” remete para uma realidade a três dimensões, do tipo volume (largura versus altura versus profundidade) (Quivy; Van Campenhoudt, 2005, p. 122).

Em seguida, para se construir um conceito é necessário precisar os indicadores graças aos quais as dimensões poderão ser medidas. Segundo os autores, os indicadores são manifestações observáveis e mensuráveis das dimensões do conceito, por exemplo, os cabelos brancos, o mau estado da dentição e a pele rugosa podem ser indicadores de velhice, assim como os registros civis de nascimento nos países que deles dispõem, permitindo medir a idade dos indivíduos com maior ou menor precisão. Assim, existem conceitos para os quais os indicadores são menos evidentes, podendo assumir a forma de apenas uma marca, um sinal, uma expressão, uma opinião ou qualquer fenômeno que nos informe acerca do objeto da construção conceitual (Quivy; Van Campenhoudt, 2005, p. 122).

Portanto, o modelo de análise será instruído com a construção do conceito de *lawfare*, que tomará como base as suas dimensões e respectivos indicadores extraídos da literatura, os quais informarão a observação da realidade a partir da aplicação do referido modelo em casos práticos. Espera-se, assim, que tal análise seja capaz de responder à pergunta investigativa e contribua para a definição e identificação da prática do *lawfare*.

Em outras palavras, o caráter dedutivo do presente método se encontra na identificação e operacionalização dos indicadores por meio das seguintes proposições lógicas: “se  $A = B$  e  $B = C$ , logo  $A = C$ ” ou, por consequência “se  $A = B$  e  $B \neq C$ , logo  $A \neq C$ ” ou ainda “se  $A \neq B$  e  $B = C$ , logo  $A \neq C$ ”. Nesse sentido, propomos: “se o *lawfare* consiste na presença dos indicadores X, Y e Z e no caso prático analisado estão presentes os indicadores X, Y e Z, logo, tal prática consiste em *lawfare*”. De outro modo, se o “*lawfare* consiste na presença dos indicadores X, Y e Z, mas no caso prático em exame não se verifica o indicador Z, tal prática não consiste na prática de *lawfare*”. Podemos, ainda, por dedução lógica, dizer que “se o *lawfare* consiste na presença dos indicadores X, Y e na ausência do indicador Z, caso se verifique positivamente o indicador Z, não se trata de prática de *lawfare*”.

O caráter hipotético do método, por sua vez, consistirá no teste das hipóteses acima formuladas em resposta à pergunta investigativa pelo próprio esforço de extração de indicadores da prática do *lawfare* e sua aplicação nos casos práticos selecionados. Os resultados obtidos confirmarão ou não se os indicadores constantes da literatura podem servir para definir e identificar o *lawfare* na prática através de um modelo de análise, bem como a relação entre normas jurídicas e vantagens estratégicas e sua diferenciação do uso regular do direito em cada caso.

Tendo em conta as limitações temporais da presente investigação, assim como para testar a generalidade do modelo e sua eventual aptidão para analisar cenários variados, os casos práticos serão selecionados tendo em conta alguns fatores: suficiência e acessibilidade das fontes e informações, suficiência de clareza das questões jurídicas e estratégicas aplicáveis à questão, diversidade de contextos geográficos e geopolíticos e preferência para cenários que possuem elementos conflituais de caráter internacional.

### 4.2 – Indicadores da dimensão jurídica do *lawfare*

Diante do levantamento bibliográfico produzido nos capítulos 2 e 3, demonstramos os conceitos e tipologias do *lawfare* até então existentes na literatura, bem como a relação entre política, direito e guerra. Investigamos também como o direito lida com fenômeno bélico em perspectiva histórica e normativa, elencando as principais instituições e mecanismos jurídicos de regulamentação da guerra. De semelhante modo, propusemos critérios para diferenciar o uso regular do direito do seu emprego abusivo e como isso poderia auxiliar na identificação da prática do *lawfare*.

Finalizando a pesquisa bibliográfica sobre a dimensão jurídica do *lawfare*, concluímos que: i) o *lawfare* distingue-se da aplicação regular do direito pela sua finalidade particular, que é conferir a aparência de legitimidade a vantagens ilegítimas, ou perseguidas ilegitimamente, dentro de uma estratégia maior relacionada a objetivos militares, em prejuízo de outrem; ii) por desvirtuar o intuito principal dos mecanismos jurídicos, que é estabelecer a paz, impedir guerras e reduzir a destrutividade dos conflitos armados, o *lawfare* é sempre uma prática negativa, que deteriora a credibilidade das regras e das instituições jurídicas; iii) por outro lado, quando se emprega recursos jurídicos para obtenção de vantagens legítimas, ainda que de cunho militar, mas de acordo com a finalidade das respectivas normas – em outras palavras, para fortalecer o primado da lei, ainda que resulte em prejuízo de outra parte (por exemplo, retorsões, sanções econômicas, demandas em tribunais internacionais etc.) –, tal corresponde ao propósito geral do direito, no seu papel social de regular e pacificar as relações humanas, o que torna dispensável um termo próprio para o designar (ver 3.5).

Portanto, dos aspectos em que o *lawfare* toca a realidade na sua dimensão jurídica, podemos extrair os seguintes indicadores:

- Uso de instituições e normas jurídicas para obtenção de vantagens.
- Uso do vocabulário jurídico para legitimar uma pretensão ou atuação.
- Finalidade da atuação na dimensão jurídica vinculada a uma estratégia.

O primeiro indicador diz respeito à tradicional concepção de *lawfare* que ainda se mostra útil e conveniente para designar a prática, uma vez que só faz sentido invocar o conceito quando mecanismos jurídicos estão sendo utilizados instrumentalmente para a

obtenção de vantagens particularmente no cenário estratégico. Vimos que tais mecanismos podem ser tão variados quanto for a necessidade da vantagem perseguida e do propósito estratégico vinculado (ver 2.3, Quadro 1).

O segundo indicador representa uma outra forma de expressão do *lawfare* que decorre da primeira, mas de forma mais ampla e menos concreta, que é a utilização do vocabulário jurídico para legitimar uma pretensão ou atuação, ou ainda, para deslegitimar a pretensão ou atuação do adversário. Nesse caso, o *lawfare* consiste na elaboração de uma narrativa calcada em fundamentos supostamente jurídicos e aparentemente legítimos que suportam a atuação estratégica de um agente político ou deslegitimam a do adversário.

O terceiro indicador corresponde à finalidade dessa utilização de mecanismos jurídicos. Esse indicador é de especial importância para a caracterização do conceito, uma vez que o *lawfare* distingue-se do uso regular do direito pela sua finalidade. Como sustentamos anteriormente, no que toca à guerra, o direito possui um papel regulador e limitador dos conflitos e não instrumental, de forma que qualquer atuação que tenha finalidade diversa de reestabelecer ou fortalecer o primado do direito na resolução de conflitos pode ser considerada *lawfare*. Portanto, o desvio de finalidade que caracteriza o *lawfare* está ligado não à justificativa jurídica que apresenta, mas ao propósito político que elegeu o direito como um dos meios para compor uma estratégia hostil em desfavor de um adversário.

### 4.3 – Indicadores da dimensão estratégica do *lawfare*

A partir da investigação bibliográfica produzida no capítulo 4, analisamos os conceitos de guerra e estratégia, bem como as causas e tipos de guerra, demos particular enfoque às guerras híbridas e sua dimensão jurídica e partimos para uma abordagem segundo a teoria da guerra de Clausewitz, buscando elementos que pudessem auxiliar na compreensão do fenômeno do *lawfare*.

A conclusão que chegamos acerca da dimensão estratégica do *lawfare* foi: i) não há juízo de valor em relação à prática do *lawfare* na sua dimensão estratégica; ii) o *lawfare* pode ser aplicado em qualquer cenário de conflito ou competição estratégica iii) a finalidade do *lawfare* está vinculada necessariamente ao propósito político que desencadeou o conflito

ou a competição estratégica; iv) o *lawfare* pode atuar em qualquer plano ou campo em que o direito seja aplicável, produzindo efeitos no plano político, estratégico, tático e logístico; v) o *lawfare* pode ser analisado a partir da concepção clausewitziana da trindade paradoxal, possuindo influência nos seus três elementos: governo, comandante e povo, respectivamente responsáveis pela razão política, pela superação das probabilidades e do acaso e pela paixão e violência primordial (ver 4.4).

Dessa forma, podemos extrair da literatura estratégica os seguintes indicadores que compõem o conceito de *lawfare*:

- Existência de um cenário de conflito ou competição estratégica.
- Propósitos e objetivos estratégicos definidos politicamente.
- Influência nos níveis estratégicos: político, estratégico, tático e logístico.
- Influência nos três elementos da guerra: governo, forças armadas e povo.

O primeiro indicador representa o ambiente que cria as condições de existência para a prática do *lawfare*, que pressupõe a existência de um cenário de conflito armado ou de competição estratégica. Caso contrário, não há que se falar em *lawfare*, pois a análise sobre eventual uso instrumental do direito fora do ambiente conflituoso ou competitivo prescindiria da invocação da teoria estratégica, descaracterizando o conceito. Do mesmo modo, o *lawfare* também é aplicável fora do estrito uso da força militar que caracteriza a guerra, desde que haja um cenário de competição estratégica em que a força é uma das opções, abrangendo, assim, os cenários de guerra híbrida ou aqueles em que a atuação na dimensão jurídica é parte da grande estratégia dos estados.

O segundo indicador é relevante para caracterizar o *lawfare* e diferenciá-lo do uso regular do direito, que é a definição política dos propósitos e objetivos estratégicos que fundamentam as pretensões e ações do agente político. Considerando que a guerra é a continuação da política por outros meios e é o propósito político quem determina os objetivos, instrumentos e intensidade do esforço a ser empreendido para alcançar sua finalidade, o *lawfare* se apresenta como um dos meios aptos para atingir esse fim. Nesse sentido, por mais que as normas jurídicas invocadas pela prática do *lawfare* possam ter cada qual sua própria *ratio*, elas se subsomem à finalidade estratégica do propósito político, seja para alcançar as vantagens concretas e pragmáticas no contexto conflituoso, seja para revestir de legalidade as narrativas utilizadas para fundamentar as pretensões e ações a serem empreendidas.

O terceiro indicador representa a capacidade do *lawfare* de influenciar diversos planos estratégicos. O *lawfare* pode condicionar as decisões no plano político, por exemplo, integrando o vocabulário jurídico da narrativa que fundamenta a razão e a decisão política, ou ainda, influenciando as opções de ação ofensiva dentro do quadro jurídico internacional acerca do uso da força a fim de dar-lhes legitimidade. No plano estratégico, o *lawfare* pode se apresentar como um dos meios disponíveis para alcançar o objetivo político e sustentar a escolha dos recursos que serão empreendidos e do caráter jurídico do qual se revestirá a atuação estratégica, por exemplo, pela atuação em tribunais internacionais contra determinado adversário para cercear-lhe a ação e desqualificar sua pretensão, influenciando no uso da força. No plano tático, a atitude na batalha é condicionada pelo direito e refletida nas regras de engajamento, podendo ser alvo de *lawfare* na escolha das opções táticas, dos alvos e das armas usadas, por exemplo, na utilização de civis como escudo humano por organizações terroristas, a fim de influenciar as opções do adversário que tem como dever observar o direito. No plano logístico, o *lawfare* pode influenciar na disponibilização de suprimentos de interesse militares e colocar óbices na movimentação de tropas, por exemplo, pelo fechamento ou abertura do espaço aéreo de um país vizinho de um dos contendentes ou pela proibição de exportação de materiais de reposição de equipamentos militares para atingir certo alvo.

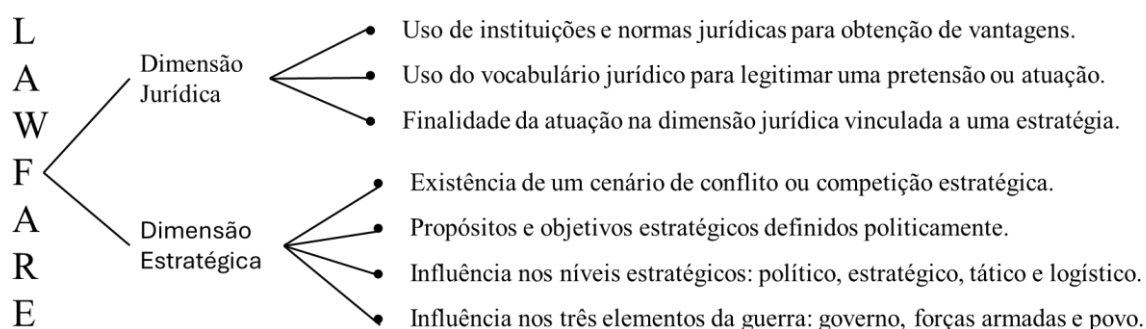
O quarto e último indicador representa a característica do *lawfare* de conseguir influenciar os três elementos da natureza da guerra, segundo a trindade paradoxal de Clausewitz. Nesse sentido, como mencionamos anteriormente, o *lawfare* tem um papel a desempenhar nas escolhas dos políticos e dos comandantes e suas forças, responsáveis, respectivamente, pela razão do conflito e pela superação do acaso por meio da genialidade e da técnica. Contudo, a paixão e a violência primordial ficam a cargo do povo. Nesse sentido, o *lawfare*, na sua função de sustentar narrativas jurídicas e (des)legitimar condutas e pretensões, desempenha um papel de extrema importância no apoio do povo ao esforço de guerra, bem como no escrutínio da opinião pública sobre os conflitos, potencializado pelos meios de comunicação, pela tecnologia e pelas redes sociais.

4.4 – Proposta de definição e construção do modelo de análise

Diante do exposto, a partir dos elementos extraídos da pesquisa bibliográfica realizada e da elaboração dos indicadores pertinentes ao conceito de *lawfare*, verificamos ser possível propor uma definição da prática que auxilie na resposta à problemática suscitada e à pergunta investigativa.

Tendo como base o modelo de construção de conceitos de Quivy e Van Campenhoudt (2005, p. 123) invocado anteriormente, assim construímos o conceito de *lawfare* a partir dos indicadores propostos segundo a literatura:

Figura 4 – Construção do conceito de *Lawfare*



Fonte: elaboração própria com base em Quivy e Van Campenhoudt (2005).

Portanto, acerca da pergunta “o que é o *lawfare*?”, propomos a seguinte definição: **o *lawfare* é a atuação abusiva na dimensão jurídica de um conflito armado ou de um cenário de competição estratégica com a finalidade de apoiar, sustentar, legitimar ou executar os propósitos definidos pela sua dimensão estratégica.**

Consideramos o *lawfare* como “atuação” por ser um termo suficientemente amplo para designar as diversas formas pelas quais o fenômeno se manifesta (ver Quadro 1, Kittrie, 2016). “Abusiva” porque, conforme sustentamos, o *lawfare* se distingue pela sua finalidade última estar dissociada da finalidade da *ratio legis*, portanto, consistindo em si em um desvio de finalidade e, por conseguinte, abuso de direito (Tiefenbrun, 2010; Goldstein; Meyer, 2011).

O termo “dimensão jurídica” segue a contribuição da literatura no que concerne à guerra híbrida (Mosquera; Bachman; Bravo, 2019; Giannopoulos; Smith; Theocharidou, 2021; Sari, 2021), reconhecendo uma dimensão ou domínio jurídico em cenários de conflito nos quais os atores se manifestam, utilizando os efeitos produzidos nesse campo para seu

objetivo estratégico em sinergia com outros tipos de atuação nos demais planos, inclusive o da força. É um reflexo da capilaridade do direito nos diversos aspectos das relações sociais que acabam por influenciar

“Conflito armado ou competição estratégica” também vem de uma contribuição da literatura sobre a guerra híbrida (Sari, 2021), que permite abordar outros planos e recortes de um contexto competitivo para além do uso da força em si, em que atores pugnam suas pretensões estratégicas, mas não necessariamente empregam a violência ou somente a violência. Essa ampliação permite identificar e analisar uma utilização do direito em desvio de finalidade fora do escopo do direito internacional dos conflitos armados, a partir dos elementos que informam a existência desse tal cenário de competição estratégica. Em outras palavras, ao analisar o contexto mais amplo, é possível identificar as pretensões estratégicas de cada ator e como elas direcionam a finalidade aplicação do direito naquele âmbito, portanto, evidenciando o *lawfare*.

A “finalidade” como já dissemos, é o elemento central da definição do *lawfare* e, para trazer-lhe sentido, deve estar direcionada a alcançar os objetivos definidos pelo “propósito” que fundamenta a estratégia dos agentes. Assim, esse propósito é definido politicamente na “dimensão estratégica” do conflito, ou seja, no âmbito dos elementos que governam a guerra em todas as suas formas: governo ou autoridade política de última instância (Brustolin, 2019), responsáveis pela razão política da guerra; o comandante e suas forças armadas, responsáveis pela técnica e superação do acaso; e o povo, responsável pela paixão e violência primordial, que sustentam o esforço de guerra.

Além da definição do propósito político e dos objetivos estratégicos de um determinado ator, na dimensão estratégica também ocorre a definição dos meios e a intensidade dos esforços a serem despendidos, bem como os cálculos sobre o uso, os custos e benefícios do cumprimento ou da violação do direito aplicável no alcance dos objetivos propostos, em quaisquer dos planos em que os meios jurídicos possam produzir os efeitos necessários para a finalidade em comento.

Portanto, pensamos que a definição que ora propomos é ampla o suficiente para abranger o uso do direito nas diversas instâncias em que ele pode ser instrumentalizado estrategicamente, seja dentro ou fora da guerra, seja no âmbito do direito internacional dos conflitos armados seja em qualquer outra área do direito, seja em tribunais internacionais seja em foros locais, seja nas altas instâncias políticas seja no comércio internacional, seja

na imprensa seja no campo de batalha. Mas também é restrita o suficiente para delimitar o âmbito de atuação do lawfare e suas características essenciais, fornecendo parâmetros mais claros e definidos para satisfatoriamente distingui-lo do uso regular do direito.

Sendo assim, a fim de responder à pergunta “como identificar a prática do *lawfare*?”, a partir do conceito ora construído e dos indicadores que ele apresenta, podemos propor o seguinte modelo de análise:

**Quadro 10 – Modelo de análise do *Lawfare***

LAWFARE	Dimensão Jurídica	Meios jurídicos (1)	
		Narrativa (2)	
		Finalidade da aplicação (3)	
	Dimensão Estratégica	Conflito/competição (4)	
		Propósito político (5)	
		Planos Estratégicos (6)	
		Elementos da guerra (7)	

Fonte: elaboração própria

O quadro acima permite individualizar os indicadores do *lawfare* e utilizá-los para analisar os dados da realidade em que se queira investigar a prática. A partir do preenchimento dos campos correspondentes aos indicadores, será possível enxergar e compreender o caso em estudo, as dimensões da influência do direito e, principalmente, e identificar ou não a prática de *lawfare*. Se todos os indicadores forem preenchidos e se a finalidade da aplicação da dimensão jurídica (3) estiver alinhada com o propósito político da dimensão estratégica (5), estaremos diante da prática de *lawfare*. Noutro passo, se a finalidade aplicação (3) estiver mais alinhada à narrativa jurídica que embasa a aplicação (2), demonstrando afinidade com o propósito da norma, vislumbra-se o uso regular do direito. O mesmo ocorrerá se a finalidade da aplicação (3) estiver alinhada tanto com a narrativa (2) quanto com o propósito político (5), pois não há óbice nem prejuízo à utilização instrumental do direito pelo propósito político se guardarem a mesma finalidade pretendida pela norma.

Desse modo, com a finalidade de testar o modelo acima proposto, o próximo capítulo investigará casos em que há indícios de *lawfare* e o utilizará para compor a respectiva análise.

## **CAPÍTULO V**

### **APLICAÇÃO DO MODELO EM CASOS PRÁTICOS**

A partir da pesquisa bibliográfica levada a cabo nos capítulos anteriores, verificamos a possibilidade de atribuir indicadores para caracterizar a prática de lawfare, contribuindo para uma melhor proposta da definição do conceito e para a elaboração de um modelo de análise que permite uma compreensão bidimensional e interdisciplinar de casos concretos.

Neste capítulo, iremos testar o modelo de análise proposto a partir da sua aplicação em casos práticos. Os casos selecionados variam conforme o contexto geopolítico e localização geográfica, bem como as instituições e mecanismos jurídicos invocados, de maneira que possibilite a aplicação do modelo de forma ampla. Sendo assim, analisaremos o caso do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas firmado entre Brasil e EUA, a agressão da Rússia à Ucrânia e, finalmente, as tensões militares no Mar do Sul da China.

#### **5.1 – O caso do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas Brasil-EUA**

O caso do AST firmado entre Brasil e Estados Unidos da América sob a perspectiva do lawfare já foi objeto de um estudo preliminar da nossa parte, em que os resultados parciais foram divulgados conforme Oliveira (2021). Naquela oportunidade, concluímos haver indícios da prática de lawfare, mas apontamos para a necessidade de amadurecimento teórico e metodológico para avançar com qualquer outro tipo de conclusão mais robusta. Nesse sentido, aplicaremos o modelo de análise ora desenvolvido àquele caso a fim de verificar se haverá alteração nos resultados então obtidos.

No final da primeira década dos anos 2000, o Brasil desenhava um acordo com a Ucrânia para cooperação em lançamento de satélites, o qual os Estados Unidos se opunham veementemente, de forma que proibiam qualquer uso de componentes licenciados nos EUA nos lançamentos a serem feitos no Brasil, o que seria um golpe grave dada a enorme participação da tecnologia norte-americana no mercado espacial. Os EUA só aceitariam se

o Acordo de Salvaguardas Tecnológicas (AST) firmado com o Brasil fosse ratificado no Congresso, porém, o parlamento brasileiro rejeitou o acordo por ser prejudicial à soberania nacional (Geraldo; Cossul, 2017, p. 44). Um novo AST só veio a ser assinado em 2019 (Brasil, 2019b). Considerando que a tecnologia utilizada para lançar satélites é a mesma para lançar mísseis e ogivas nucleares, os EUA utilizaram mecanismos jurídicos internacionais e internos para negar o acesso brasileiro a determinado tipo de tecnologia sensível, potencialmente bélica, visando minimizar uma vantagem estratégica do lado brasileiro. Contudo, é possível identificar a prática de *lawfare* nesse contexto?

### 5.1.1 – Cerceamento Tecnológico

Segundo Longo, um fenômeno constante da história da humanidade foi o fato de que os “detentores de conhecimentos que lhes conferiam vantagens significativas no tocante ao poderio militar sempre tentaram proteger tais conhecimentos do acesso por parte dos seus opositores reais ou potenciais” (Longo, 2007, p. 124). Seguindo a tradição científica moderna, representada pela máxima “saber é poder” (Bacon, 2024, p. 71), herdou-se a associação do conhecimento ao poder, ou seja, os conhecimentos tecnológicos que possibilitam uma vantagem em termos de exercício de poder, em especial, na produção de artefatos bélicos, tornaram-se o maior diferenciador entre países.

Nesse sentido, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, os países que lideram o desenvolvimento científico e tecnológico têm cerceado o acesso de terceiros às tecnologias e produtos que considerem sensíveis, incluindo até as de uso dual (Longo; Moreira, 2009, p. 74). Portanto, William Moreira (2015) define o cerceamento tecnológico como sendo um conjunto de políticas, normas e ações empreendidas por estados, organizações internacionais ou empresas no sentido de restringir, dificultar ou negar o acesso, a posse ou uso de bens sensíveis e serviços diretamente vinculados, por parte de estados, instituições, centros de pesquisas ou empresas e terceiros.

Durante a Guerra Fria, o principal objetivo do cerceamento tecnológico era negar conhecimento ao bloco oponente, a fim de manter a supremacia tecnológica em áreas estratégicas. Após o fim daquele período histórico e da bipolaridade, emergiram atores não-estatais que passaram a consistir nas “novas ameaças” à segurança internacional, tais como

o terrorismo e o crime organizado transnacional. Uma grande parcela da preocupação em cercear tecnologia foi redirecionada para evitar que armas de destruição em massa e outros aparatos sensíveis pudessem cair nas mãos desses atores, em especial, após os ataques de 11 de setembro de 2001, nos EUA (Longo; Moreira, 2009, p. 74). Em relação à área nuclear, talvez a principal preocupação do cerceamento tenha sido a manutenção da hegemonia econômica, militar e política entre detentores de artefatos nucleares, haja vista os instrumentos normativos quanto ao tema, particularmente o *Atomic Energy Act* dos EUA em 1946 e o Tratado de Não-Proliferação de Armas Nucleares (TNP), de 1968 (Longo, 2007, p. 126).

Não obstante, além dos objetivos específicos acima, os países desenvolvidos têm utilizado a prática do cerceamento a fim de manter as vantagens estratégicas, não somente militares, mas também comerciais, alcançadas graças aos valiosos conhecimentos que detêm por meio de suas empresas, valendo destaque para a “tríade” EUA, União Europeia e Japão (Longo; Moreira, 2009, p. 75).

Segundo William Moreira (2015), as ações de cerceamento se dividem em dois tipos: ações de negação e ações de intimidação. As ações de negação podem ser de acesso, posse e uso. A negação de acesso ocorre quando o detentor de conhecimento denega o acesso ao mesmo formal ou informalmente, assim como, restringe ou embarga, através de listas de controle. A negação de posse ocorre quando há a apreensão de equipamentos e produtos, absorção das capacitações, sobretudo através de aquisição de empresas, *brain drain*, quando se cria incentivos e condições mais atrativas para os profissionais mais qualificados não permanecerem no país que necessita da tecnologia e, por fim, da neutralização da posse por qualquer meio, inclusive com o uso da força. A negação de uso se dá, sobretudo, mediante cláusulas contratuais que proíbem a venda, transferência ou reexportação. As ações de intimidação, por sua vez, consistem em ameaças e pressões, políticas, econômicas e/ou militares, por meio de instituições de estado, internacionais, acadêmicas e/ou campanhas midiáticas, com o fito de desencorajar o acesso de determinado país a determinada tecnologia.

De acordo com o mesmo autor, são três os principais mecanismos de cerceamento: o Regime Internacional de Não Proliferação (RINP), as posturas unilaterais e a competição de mercado (Moreira, 2013, 2015).

O RINP consiste na ampla gama de atos internacionais, arranjos multilaterais e unilaterais, além de agências e sistemas de verificação que representam os esforços de controle sobre tecnologias e bens sensíveis. O Brasil aderiu a vários desses instrumentos, tais como: a Convenção para a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso de Armas Químicas e sua Destruição (CPAQ); o Grupo de Supridores Nucleares (NSG); a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Estocagem de Armas Bacteriológicas (Biológicas) e à Base de Toxinas, e sua Destruição (CPAB); Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (TNP); e Regime de Controle de tecnologia de Mísseis (MTCR). Mas existem outros que o país não participa, como o Protocolo Adicional ao TNP, o “Wassenaar Arrangement”, o Grupo da Austrália e o “Zanger Committee” (Longo; Moreira, 2009, p. 78).

Entretanto, além do regime de atos e arranjos internacionais, os países estabelecem em sua ordem interna, mediante legislações e instituições, seus regimes próprios de cerceamento tecnológico (Moreira, 2013, p. 2). Nesse sentido, considerando que empresas e pessoas detentoras de conhecimento tecnológico estão submetidas às leis de seu país, muitas vezes são restringidas nas suas atividades mercantis em relação aos produtos e tecnologias considerados sensíveis pela legislação pátria, havendo restrições a venda, revenda, exportação etc. Pode haver, inclusive, uma eficácia extraterritorial dessa legislação, quando, por exemplo, determinado país é proibido de exportar certo produto por possuir alguns elementos cuja tecnologia pertence a outro país que possui normas internas de restrição à venda daquela tecnologia (Moreira, 2013, p. 2).

Finalmente, o cerceamento por questões de competição do mercado se dá quando empresas detentoras de tecnologia se recusam a fornecer os conhecimentos que garantem as vantagens comparativas de seus produtos, sob o risco de expor aquilo que as diferencia no mercado, abrindo caminho para eventuais e indesejados competidores (Moreira, 2015).

A fim de contornar tais obstáculos impostos ao acesso a tecnologias sensíveis, estados e empresas adotam algumas alternativas, quais sejam: a transferência de tecnologia; os programas mobilizadores (para estimular o desenvolvimento autóctone); a engenharia reversa (desmontagem do produto para investigar como ele foi produzido e absorver conhecimento); a cópia (simples reprodução); a espionagem; e até o dreno de cérebros (atração de recursos humanos qualificados para o país) (Longo; Moreira, 2010).

Dessa forma, o cerceamento tecnológico, mediante suas ações e mecanismos, constitui um grande obstáculo para os países em desenvolvimento adquirirem

conhecimentos em tecnologias sensíveis que propiciem sua inserção mais autônoma e independente no concerto internacional. Pelo uso extenso de mecanismos jurídicos para a prática do cerceamento tecnológico com finalidades estratégicas, a fim de negar o acesso a tecnologias sensíveis de emprego militar, verifica-se uma compatibilidade desta prática com o conceito de *lawfare* abordado anteriormente<sup>126</sup>. Insta investigar, portanto, a possibilidade de utilização do *lawfare* como modelo de análise do cerceamento tecnológico e, para tal, este trabalho aborda o caso do Centro Espacial de Alcântara e o Acordo de Salvaguardas Tecnológicas firmado entre Brasil e EUA.

### *5.1.2 – O Centro de Lançamento de Alcântara e o Acordo de Salvaguardas Tecnológicas (AST) entre Brasil e EUA*

Concebido no início da década de 80, como um dos segmentos da Missão Espacial Completa Brasileira (MECB), o Centro de Lançamento de Alcântara (CLA) visava a permitir o lançamento, a partir do território brasileiro, de um satélite nacional, levado por um foguete também desenvolvido e produzido no país. A MECB evoluiu para o Programa Nacional de Atividades Espaciais (PNAE) e o CLA vem se consolidando como um centro de lançamento cuja localização privilegiada o coloca, potencialmente, como um dos mais vantajosos do mundo. A posição geográfica do CLA, próximo à linha do Equador, e as condições climáticas e geológicas específicas da região, permitem maior capacidade de satelização dos veículos lançados a um custo substancialmente menor, fator que torna a exploração comercial do centro bastante favorável (Força Aérea Brasileira, 2019a, 2019b).

Contudo, a pretensão brasileira de possuir tecnologia para construir e lançar foguetes de longo alcance encontrou resistência dos EUA. Os norte-americanos invocaram o Regime de Controle de Tecnologia de Mísseis (MTCR na sigla em inglês) em 1995, quando descobriu que a Rússia estava vendendo tecnologia de mísseis avançados para o Brasil,

---

<sup>126</sup> Cumpre reforçar que não se pretende aqui dizer que toda prática de cerceamento tecnológico é também prática de *lawfare*, pois nem todo cerceamento tecnológico substitui um meio bélico que visa atingir um objetivo militar, sendo esta a principal característica do conceito.

forçando os EUA a tentar travar o programa espacial brasileiro<sup>127</sup>. O fato do Brasil considerar a compra dos mísseis Ciclone da Ucrânia e a tecnologia de mísseis da China também irritou os Estados Unidos. Para não se opor aos americanos, o Brasil assinou o MTCR em 1995, mas não foi suficiente para os eles, que insistiram na assinatura de um Acordo de Salvaguardas Tecnológicas (AST) para resguardar a tecnologia americana embarcada e evitar o acesso brasileiro à mesma (Newberry, 2003, p. 41).

Embora o primeiro AST tenha sido assinado em 2000, o Congresso brasileiro rejeitou a sua ratificação, por considerar haver ameaças à soberania do país. As principais críticas eram às severas restrições impostas no tocante ao controle de acesso a áreas restritas, que ficaria completamente a cargo dos norte-americanos, e a contêineres lacrados que não poderiam ser abertos no Brasil, o que ficou explícito no relatório da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CREDEN) da Câmara dos Deputados (Camino; Menck, 2010, p. 215). Após, o Brasil assinou acordos de salvaguardas com Rússia, China e Ucrânia (Rollemberg, 2009).

Dado o impasse com os EUA, o Brasil tentou continuar seu programa espacial de forma independente, procurando outros parceiros (Newberry, 2003, p. 41). As negociações com a Ucrânia prosseguiram e em 2006 foi criada a Alcântara Cyclone Space (ACS), uma empresa binacional com o objetivo de comercializar o lançamento de satélites utilizando o foguete ucraniano Cyclone-4 a partir do CLA. A oposição dos EUA a esse projeto foi veemente, conforme telegrama de 2009, divulgado pelo Wikileaks em 2011, em que o Departamento de Estado se comunica com embaixada americana em Brasília afirmando categoricamente que não apoia o programa espacial brasileiro de lançamento de satélites e que só não se opõe à parceria com a Ucrânia se dela não resultar transferência de tecnologia de foguetes para o Brasil:

“Além disso, embora os EUA estejam preparados para apoiar o projeto conjunto Ucraniano-Brasileiro uma vez que o AST EUA-Brasil se torne ativo, ele não apoia o programa nativo de veículos espaciais do Brasil (VLS). (...) Atualmente, os EUA não permitem lançamentos de satélites ou satélites estrangeiros com componentes licenciados pelos EUA de Alcântara, devido à nossa política de longa data de não ‘incentivar’ o programa VLS do Brasil (...) Em resposta à solicitação REF A, queremos

---

<sup>127</sup> O Brasil somente aderiu ao MTCR em outubro de 1995 e a Rússia neste mesmo ano, porém, Newberry (2003, p. 41) emprega o termo “invocar” provavelmente porque em 1993 a Federação Russa se comprometeu com os EUA a observar os termos do referido acordo, após uma crise entre os dois países devido à venda de tecnologia para a Índia (Lins e Silva, 1995), o que refletiu na invocação do compromisso assumido no contexto das negociações com o Brasil dois anos depois. Embora o MTCR não seja um tratado (MTCR, 2020), as declarações de compromisso e os entendimentos podem ser politicamente invocados.

lembrar as autoridades ucranianas de que os EUA não se opõem ao estabelecimento de um local de lançamento do Ciclone em Alcântara, desde que essa atividade não resulte na transferência de tecnologia de foguetes para o Brasil e que a política dos EUA de apoio a esse esforço não tenha mudado. Especificamente, os EUA estarão preparados para permitir que o Ciclone lance satélites dos EUA, e estrangeiros com componentes licenciados dos EUA, de Alcântara, quando o AST bilateral com o Brasil entrar em vigor.” (Wikileaks, 2011, §7, tradução nossa)

Com a rejeição do AST, a resistência dos EUA, as questões orçamentárias no Brasil e os problemas da Ucrânia em relação à Rússia, o programa consumiu imensas quantias de dinheiro, sofreu diversos atrasos e não apresentou qualquer resultado prático, vindo a ser denunciado pelo Brasil em 2015, com o encerramento definitivo em 2018, via Medida Provisória que extinguiu a ACS, sendo convertida em lei em abril de 2019 (BRASIL, 2019a).

Nesse cenário, o Brasil buscou renegociar os termos do AST com os EUA e em 18 de março de 2019 uma nova versão foi assinada. Segundo estimativas do governo para justificar o novo acordo, o Brasil teria perdido aproximadamente US\$ 3,9 bilhões em lançamentos não realizados desde a não aprovação do AST anterior. Além disso, com a aprovação do novo AST, o Brasil poderia se inserir no mercado global de atuais US\$ 350 bilhões (com expectativa de crescimento para US\$ 1 trilhão em 2040) e, com a meta conservadora de ocupar 1% desse volume de negócios, movimentaria no país cerca de US\$ 10 bilhões por ano a partir de 2040 (AEB, 2019).

Ao comparar as redações dos ASTs de 2000 e de 2019 (Camino; Menck, 2010; Defesanet, 2013; e AEB, 2019), pode-se constatar que houve um esforço em trabalhar os dispositivos questionados na primeira versão. Alguns dos óbices apontados foram levados em conta e a nova redação parece ter tentado equilibrar a pretensão norte-americana de resguardar a sua tecnologia com a objeção brasileira aos pontos que feriam a sua soberania. Isso pode ser observado em relação às áreas de acesso restrito e controlado, em que, muito embora o Brasil tenha que dar acesso somente a pessoas autorizadas pelos EUA, poderá manifestar discordância e ressalvas em alguns casos. Também em relação aos contêineres lacrados, que poderão ser inspecionados pelo Brasil na presença de representante dos EUA. Outra alteração importante foi a possibilidade de utilizar os recursos obtidos por meio do CLA para o programa espacial brasileiro, exceto para desenvolvimento de sistemas da Categoria I do MCTR, contudo, tal categoria representa justamente os veículos lançadores

de satélites e seus sistemas<sup>128</sup>. Possui maior flexibilização em relação ao acordo anterior, que proibia qualquer reversão para o programa espacial, porém, continua apresentando a importante restrição à utilização dos recursos para desenvolvimento nativo do lançador de satélites nacional, corroborando a antiga política norte-americana de se opor ao acesso à tecnologia de foguetes pelo Brasil.

### 5.1.3 – Aplicação do modelo de análise

Para analisar se o Acordo de Salvaguardas Tecnológicas firmado entre Brasil e Estados Unidos em 2019 consiste em prática de *lawfare*, esta seção leva em conta os conceitos e tipologias estudados anteriormente e verifica sua presença no caso concreto narrado supra. De início, para que haja o *lawfare* é necessária a existência de um objetivo militar, uma vantagem estratégica a ser alcançada por mecanismos jurídicos empregados em substituição a um meio cinético tradicional. Na ótica brasileira, a construção de centro de lançamento e o acesso à tecnologia de construção de foguetes para lançar satélites ao espaço é uma das prioridades do país no que concerne à defesa, como evidente na mais recente<sup>129</sup> Estratégia Nacional de Defesa (END) do país, aprovada em 2018:

Três setores tecnológicos são essenciais para a Defesa Nacional: o nuclear, o cibernético e o espacial. Portanto, são considerados estratégicos e devem ser fortalecidos. (...) No Setor Espacial, a Força Aérea, em conjunto com a Agência Espacial Brasileira, por intermédio de todo o complexo científico-tecnológico e da interação com a Base Industrial de Defesa, tem as seguintes atribuições: a) desenvolver soluções para veículos lançadores de satélites e tecnologias associadas que permitam fazer uso de plataformas espaciais com finalidades de comunicações, observação da

---

<sup>128</sup> “CATEGORY I (...) Complete rocket systems (including ballistic missiles, space launch vehicles, and sounding rockets) capable of delivering at least a 500 kg "payload" to a "range" of at least 300 km. 1.A.2. Complete unmanned aerial vehicle systems (including cruise missiles, target drones and reconnaissance drones) capable of delivering at least a 500 kg 'payload' to a 'range' of at least 300 km.” (MTCR, 2018, p. 19)

<sup>129</sup> A END anterior, com redação de 2012, era ainda mais assertiva na priorização do setor espacial e na aquisição de tecnologia para construção de veículos de lançadores de satélites: “Independência nacional alcançada pela capacitação tecnológica autônoma, inclusive nos estratégicos setores espacial, cibernético e nuclear. Não é independente quem não tem o domínio das tecnologias sensíveis, tanto para a defesa, como para o desenvolvimento; (...) Desenvolver as capacidades de monitorar e controlar o espaço aéreo, o território e as águas jurisdicionais brasileiras. Tal desenvolvimento dar-se-á a partir da utilização de tecnologias de monitoramento terrestre, marítimo, aéreo e espacial que estejam sob inteiro e incondicional domínio nacional (...) No setor espacial, as prioridades são as seguintes: (a) **Projetar e fabricar veículos lançadores de satélites e desenvolver tecnologias de guiamento, sobretudo sistemas inerciais e tecnologias de propulsão líquida;**” (Brasil, 2012, pp. 45-93, grifos nossos)

terra, vigilância, meteorologia e navegação; b) incrementar as competências associadas ao projeto, à fabricação e à integração de plataformas espaciais (satélites), buscando o atendimento das demandas da Defesa e dos demais órgãos governamentais; c) buscar soluções inovadoras para as telecomunicações entre os segmentos espaciais e terrestres; e d) promover a cooperação internacional nas áreas de concepção, de projeto, de desenvolvimento e de operação de sistemas espaciais, com vistas a acelerar a aquisição de conhecimento científico e tecnológico (Brasil, 2018, pp. 31-32).

Pelo ponto de vista dos Estados Unidos, já foi demonstrado que não deseja que o Brasil possua acesso à tecnologia de lançamento de foguetes (Wikileaks, 2011), principalmente pelo fato da tecnologia ser a mesma para a construção de mísseis balísticos e de longo alcance para carregar ogivas nucleares, por isso também são objeto dos mecanismos do RINP. No mesmo sentido, a Estratégia de Segurança Nacional mais recente insiste na ameaça representada quando rivais dos norte-americanos acessam tecnologias sensíveis:

As forças armadas americanas continuam sendo as mais fortes do mundo. No entanto, as vantagens dos EUA estão diminuindo à medida que estados rivais se modernizam e constroem suas forças convencionais e nucleares. Muitos atores agora podem usar um amplo arsenal de mísseis avançados, incluindo variantes que podem atingir a pátria americana. O acesso à tecnologia capacita e encoraja estados outrora fracos. A Coreia do Norte - um país cujo povo passa fome - gastou centenas de milhões de dólares em armas nucleares, químicas e biológicas que poderiam ameaçar nossa pátria. (...) Nossa tarefa é garantir que a superioridade militar americana persista e, em combinação com outros elementos do poder nacional, esteja pronta para proteger os americanos contra desafios sofisticados à segurança nacional (EUA, 2017, p. 3, tradução nossa).

Em relação à postura do país em relação a tecnologias que podem ser empregadas em armas de destruição em massa, assim dispõe:

Construindo sobre décadas de iniciativas, vamos ampliar as medidas para assegurar, eliminar e prevenir a disseminação de armas de destruição em massa e materiais relacionados, **seus sistemas de entrega, tecnologias e conhecimentos**, a fim de reduzir a chance de que possam cair nas mãos de atores hostis. Responsabilizaremos os atores estatais e não estatais pelo uso de armas de destruição em massa (EUA, 2017, p. 8, tradução e grifos nossos).

Muito embora o Brasil seja signatário do TNP e em nível constitucional declarar o uso da energia nuclear somente para fins pacíficos, é um país que já domina o ciclo do enriquecimento de urânio e, caso venha a dominar a construção de foguetes, possuiria todo

o conhecimento necessário para começar a produzir armas nucleares, algo que ameaçaria o entorno estratégico norte-americano (Tollefson, 1990, p. 18-19)<sup>130</sup>.

Embora haja questões econômicas e comerciais envolvidas, a questão principal é estratégica, consistente na negação por parte dos EUA de acesso do Brasil a uma determinada tecnologia de armamentos que lhe daria imensa vantagem militar, ainda que não os produzisse ou empregasse. Nesse sentido, diversas seriam as opções cinéticas para os EUA impedir que o Brasil construísse foguetes ou para obter mecanismos de defesa contra eventual emprego bélico deles, tendo em vista ser a maior potência militar do mundo, porém, qualquer delas consistiria, no mínimo, uma declaração de guerra, com todos os custos políticos, materiais e humanos a ela inerentes<sup>131</sup>.

Dentro dessa lógica, os EUA optaram por utilizar o Acordo de Salvaguardas Tecnológicas a fim de prevenir o acesso brasileiro à tecnologia norte-americana em lançadores ou componentes durante as atividades do Centro de Lançamento de Alcântara. Ou seja, em substituição a um meio bélico tradicional, os EUA utilizaram um mecanismo jurídico para alcançar uma vantagem militar, o que consiste na prática de *lawfare*.

Nesse diapasão, segundo as tipologias propostas por Bellflower (2010), Williams (2010) e Kittrie (2016), toda a dinâmica envolvendo o CLS e o AST pode ser considerada: *lawfare* estratégico, pois busca vincular o poder militar brasileiro pela exploração do compromisso com o direito a fim de proteger os EUA da totalidade dos efeitos do poderio militar adversário, em outras palavras, visa amarrar o poder militar a regras e

---

<sup>130</sup> Segundo exemplifica um relatório de pesquisa apresentado à U. S. Naval Postgraduate School, que diz: “To date, Brazilian policymakers have insisted that the nuclear program is for peaceful purposes only, and the 1988 Constitution states that nuclear energy must be utilized only for peaceful purposes. The very fact that the military is responsible for the nuclear program could suggest otherwise. (...) A fourth concern is that of Brazil posing a direct threat to U. S. security. Brazil could achieve nuclear weapons capability by the turn of the century. The coupling of a nuclear weapons capability with long-range ballistic missiles could threaten U.S. territory, and would raise new issues in hemispheric security relations.” (Tollefson, 1990, pp. 18-19)

<sup>131</sup> Acerca da possibilidade de emprego do poder militar como opção para negar acesso a tecnologias sensíveis, especialmente aquelas ligadas ao desenvolvimento de armas de destruição em massa, Dan Reiter (2006) lembra que a Estratégia de Segurança Nacional dos EUA de 2002 declarava haver um risco elevado de ataque contra o país por parte de estados párias e terroristas, potencialmente com o uso de armas nucleares, biológicas ou químicas (NBQ), sendo que para impedir ou prevenir tais atos hostis, os EUA iriam, se necessário agir preemptivamente. Nesse sentido, o autor apresenta uma evolução histórica dos ataques preventivos contra programas NBQ, “incluindo qualquer uso da força que tenha a intenção ou efeito de substancialmente deteriorar ou atrasar a aquisição de armas NBQ por estados ou atores não estatais” (Reiter, 2006, p. 29). Entre os anos de 1942 e 2003, o autor consegue listar vinte e quatro instâncias de ataques preventivos contra programas NBQ, agrupados em oito grupos, que vão desde a ação de tropas especiais britânicas contra o programa nuclear alemão em instalações na Noruega (1942) até a ação de forças de coalizão contra o programa de armas químicas da Al-Qaeda no Sudão (2001), bem como lembra a justificativa dos EUA para invadir o Iraque em 2003 sob o discurso de prevenir a proliferação de armas químicas (Reiter, 2006).

instituições internacionais que limitam os meios pelos quais tal poder possa ser empregado; *lawfare* defensivo, pois, ainda que numa postura ativa e preventiva, visa defender a manutenção de um *status quo* regional e de uma relação de poder e domínio tecnológico previamente estabelecida; e *lawfare* instrumental, ao empregar institutos jurídicos, mais especificamente, o AST, de forma instrumental para alcançar os mesmos ou semelhantes efeitos àqueles tradicionalmente buscados pela ação militar cinética convencional.

Prosseguindo na tipologia de Kittrie (2016) quanto ao tipo de norma e âmbito de aplicação, o AST revela uma prática de *lawfare* que utiliza tanto o direito internacional em fóruns internacionais, quanto o direito nacional em fóruns nacionais. Pelo emprego em suas cláusulas de expressões como:

Em conformidade com **obrigações e compromissos assumidos pelo Brasil** no que tange a programas de mísseis balísticos com capacidade de transportar armas de destruição em massa que ameacem a paz e a segurança internacionais, não permitir o lançamento (...) i) **estejam sujeitos a sanções estabelecidas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas;** (...) (AEB, 2019, p. 29, grifos nossos).

Em conformidade com a participação do Brasil no **Regime de Controle de Tecnologia de Mísseis (MTCR, na sigla em inglês) e outros arranjos e acordos internacionais e multilaterais** sobre não-proliferação dos quais a República Federativa do Brasil seja parte, não permitir o ingresso significativo, quantitativa ou qualitativamente, de equipamentos, tecnologias, mão-de-obra ou recursos financeiros no Centro Espacial de Alcântara, **oriundos de países que não sejam Parceiros (membros) do MTCR**, exceto se de outro modo acordado entre as Partes (AEB, 2019, p. 30).

Fica evidenciado o uso de normas internacionais em fóruns internacionais para delimitar a atuação brasileira no que concerne à utilização do CLA, inclusive, restringindo a liberdade de atuação da política externa, que é questão de soberania, em relação a países terceiros não participantes do MTCR, por meio de regras advindas de um acordo bilateral. Além disso, pelas cláusulas a seguir, também ficam evidentes a influência das normas internas de cada país, em seus respectivos fóruns nacionais, na implementação e execução do AST e da operação do CLA em outro país:

4. É intenção do Governo dos Estados Unidos da América aprovar as licenças de exportação e importação necessárias à execução de Atividades de Lançamento, **desde que tal aprovação esteja em consonância com as leis, regulamentos e políticas norte-americanas**, bem como com os dispositivos deste Acordo. Entretanto, nada neste Acordo restringirá a autoridade do Governo dos Estados Unidos da América para tomar

qualquer ação com respeito ao licenciamento, **em conformidade com as leis, regulamentos e políticas norte-americanas.**

5. É intenção do Governo da República Federativa do Brasil aprovar as licenças de exportação e importação necessárias à execução de Atividades de Lançamento, **desde que tal aprovação esteja em consonância com as leis, regulamentos e políticas brasileiras**, bem como com os dispositivos deste Acordo. Entretanto, nada neste Acordo restringirá a autoridade do Governo da República Federativa do Brasil para tomar qualquer ação com respeito ao licenciamento, **em conformidade com as leis, regulamentos e políticas** da República Federativa do Brasil (AEB, 2019, p. 31, grifos nossos).

5. O Governo dos Estados Unidos da América deverá envidar seus melhores esforços para assegurar a continuidade da(s) licença(s) norte-americana(s) com vistas à conclusão de Atividades de Lançamento. Se o Governo dos Estados Unidos da América concluir que qualquer dispositivo deste Acordo ou dos Planos de Controle de Transferência de Tecnologia para qualquer Atividade de Lançamento possa ter sido descumprido, **poderá suspender ou revogar quaisquer licenças de exportação relacionadas a tais lançamentos** (AEB, 2019, p. 33, grifos nossos).

4. O Governo dos Estados Unidos da América deverá, **em conformidade com as leis e regulamentos dos Estados Unidos da América**, assegurar que Representantes Norte-americanos e/ou Licenciados Norte-americanos tenham a permissão de fornecer ao Governo da República Federativa do Brasil informações relacionadas à presença, em Veículos de Lançamento dos Estados Unidos da América, Espaçonaves dos Estados Unidos da América ou Equipamentos Afins utilizados em Atividades de Lançamento, de material radioativo ou de quaisquer substâncias definidas como potencialmente danosas ao meio ambiente ou à saúde humana, **de acordo com as leis, regulamentos e políticas da República Federativa do Brasil.**

5. O Governo dos Estados Unidos da América deverá, **em conformidade com as leis e regulamentos dos Estados Unidos da América**, assegurar que Representantes Norte-americanos e/ou Licenciados Norte-americanos tenham a permissão de fornecer ao Governo da República Federativa do Brasil os parâmetros orbitais básicos e as funções gerais de Espaçonaves dos Estados Unidos da América lançados através de Atividades de Lançamento (AEB, 2019, p. 36, grifos nossos).

Dessa forma, aplicando o modelo de análise proposto no capítulo anterior aos dados coletados acima, temos o seguinte:

**Quadro 11 – Análise do caso do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas Brasil-EUA**

LAWFARE	Dimensão Jurídica	Meios jurídicos (1)	- Normas internacionais em fóruns internacionais (RINP, TNP, MCTR) - Tratado bilateral (AST) - Normas internas dos EUA que regulam comércio exterior
		Narrativa (2)	- Proteção da tecnologia norte-americana nos componentes embarcados nos veículos lançados pelo CLA.
		Finalidade da aplicação (3)	- Evitar que o Brasil tenha acesso a tecnologia de lançamento de mísseis com o potencial de carregar armas nucleares.
	Dimensão Estratégica	Conflito/competição (4)	- Competição estratégica no cenário do acesso à tecnologia nuclear - Competição estratégica pela liderança regional
		Propósito político (5)	- Assegurar a vantagem tecnológica e a hegemonia dos EUA como potência nuclear exclusiva na região.
		Planos Estratégicos (6)	- Plano estratégico: limitar o poderio militar brasileiro restringindo os meios pelos quais ele pode ser empregado.
		Elementos da guerra (7)	- Razão política (governos): limitação do esforço despendido para atingir o propósito político determinado por meio de um mecanismo jurídico menos custoso que o uso da força, para ambos os lados. - Acaso e probabilidade (forças armadas): limitação da ação militar por meio da restrição de acesso a armas específicas. - Violência primordial (povo): opinião pública dividida entre manter a posição em favor da soberania do país ou liberar o aproveitamento econômico das instalações do CLA com a assinatura do AST.

Fonte: elaboração própria

A partir da aplicação do modelo de análise do *lawfare* conforme o quadro acima, verificamos que todos os indicadores da prática estão presentes, sendo que o indicador 3, referente à finalidade do meio jurídico empregado, está alinhado com o indicador 5, que representa o propósito político da dimensão estratégica. Isso indica que a pressão para a assinatura do acordo tem mais a ver com os interesses estratégicos, sobretudo dos EUA, do que com a narrativa jurídica da qual se reveste o caso para fins de publicidade.

Nesse sentido, para determinar a real finalidade do ato jurídico, foram cruciais tanto o relatório de Tollefson (1990) quanto a correspondência diplomática obtida pelo Wikileaks (2011), demonstrando que o tema é tratado pelos EUA do ponto de vista estratégico e que sua intenção é, efetivamente, impedir o acesso do Brasil a tecnologias que possam ameaçar o entorno estadunidense e sua exclusividade no domínio de armamento nuclear na região.

Portanto, conforme a metodologia estabelecida no capítulo anterior e o modelo de análise ora proposto e seus respectivos indicadores, podemos afirmar que há desvio de finalidade do ato jurídico em que consistente o AST Brasil-EUA, cujo objetivo era atender uma diretriz estratégia estadunidense em prejuízo das pretensões estratégicas brasileiras, demonstrando que tal prática pode ser qualificada como *lawfare*.

Cabe ressaltar que a avaliação aqui feita não diz respeito ao AST em si, pois não pretendemos estabelecer juízo de valor sobre a decisão política de assinatura do documento. Pode-se até questionar se não seria mesmo melhor um AST do que uma intervenção militar em território brasileiro ou se o instrumento não teria sido efetivamente capaz de solucionar a controvérsia pelo direito e não pela força, cumprindo a finalidade geral da ordem jurídica e descaracterizando o conceito de *lawfare*.

Numa visão pragmática, o AST efetivamente pode ter impedido a violência. Contudo, entendemos que, pelo fato do Brasil já ser signatário de diversos instrumentos jurídicos que limitam sua atividade nuclear aos fins pacíficos, resta evidente que o interesse estadunidense se torna geopolítico, de forma que o AST, revestindo-se da narrativa jurídica de proteção da tecnologia norte-americana, representa, na realidade, um instrumento de cerceamento tecnológico com fins estratégicos conforme demonstrado acima. Portanto, restringindo nossa análise ao uso instrumental de mecanismos jurídicos que, sempre que feito em desacordo com a finalidade da norma, representa uma prática nociva que enfraquece a credibilidade do direito e da ordem jurídica internacional como um todo, entendemos pela prática de *lawfare* nesse sentido.

### 5.2 – A iniciativa militar da Rússia na Ucrânia

No dia 24 de fevereiro de 2022, a Rússia lançou uma ofensiva armada, batizada de “operação militar especial” em território ucraniano. A conduta foi respondida a duras penas pelas defesas da Ucrânia que conseguiram, ao menos, impedir a tomada de Kiev, a derrubada do governo e restringir o avanço russo às províncias de Lugansk, Donetsk, Zaporijia e Kherson. Contando com o apoio da OTAN, atualmente tem tentado recuperar o território perdido para as forças russas. O conflito armado persiste até a escrita do presente capítulo.

Contudo, tal cenário conflituoso representa o estopim de uma longa história de altos e baixos entre ambos os países. A relação entre Rússia e Ucrânia, especialmente na última década, tem sido reconhecida na literatura como um dos maiores exemplos da prática de *lawfare* no contexto internacional (Mosquera; Bachmann, 2016).

Sendo assim, nesta seção analisaremos a prática do *lawfare* no contexto da guerra russo-ucraniana, levando em consideração os atos e argumentos jurídicos que desembocaram no confronto atual.

### 5.2.1 – Contextualização

A relação entre Rússia e Ucrânia remonta a séculos, particularmente pela sua origem comum no século IX, quando guerreiros-mercadores vikings desceram do Norte e fundaram o primeiro estado eslavo do Leste Europeu, o *Kievan Rus (Kijevskaja Rus’)*, ou o Rus de Kiev, abrangendo parte dos territórios que hoje integram os referidos países. Além disso, no ano de 988, o príncipe Volodymyr, o Grande, abraçou o cristianismo ortodoxo oriental, tradição religiosa ainda dominante em ambos os Estados. Mas foi no século XIII que o Rus de Kiev caiu perante o império mongol e o território do que hoje é o Norte e Oeste da Ucrânia foi controlado pelo Reino da Polônia no século XIV, obrigando o centro de poder dos Rus a se deslocarem para um pequeno posto comercial chamado Moscou. Ao longo dos 1200 anos seguintes, partes do território do Rus de Kiev experimentaram a dominação dos mongóis, dos poloneses, Do Grão-Ducado da Lituânia, de cidades-estados italianas, do Império Austro-Húngaro, da Romênia, da Alemanha nazista e de vários outros conquistadores (Weber, 2023).

Durante quase todo século XX, ambos os países fizeram parte da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), até seu desmantelamento em 1991. Na ocasião, a Federação Russa tornou-se a sucessora da União Soviética, ao passo que a Ucrânia se afirmou como estado soberano e independente<sup>132</sup>. Em 1994, teve lugar a assinatura do

---

<sup>132</sup> Na Declaração de Minsk, documento que representa a extinção política da URSS e cria a Comunidade dos Estados Independentes, a Federação Russa, a Bielorrússia e a Ucrânia “reconhecem e respeitam a integridade territorial e a inviolabilidade das fronteiras existentes entre cada um deles” (ONU, 1991, p. 4, artigo 5, tradução nossa).

Memorando de Budapeste, no qual Rússia, Reino Unido e EUA forneceram garantias de segurança à Ucrânia em contrapartida à sua adesão ao TNP e a devolução à Rússia do seu arsenal nuclear herdado dos tempos soviéticos. Naquele documento, as três potências nucleares, incluindo a Rússia, “reafirmaram o seu compromisso de respeitar a independência, a soberania e as fronteiras existentes da Ucrânia”, bem como sua “obrigação de se abster da ameaça e do uso da força contra a integridade territorial e a independência política da Ucrânia” (ONU, 1994, p. 2, tradução nossa).

Nos anos subsequentes, tratados de amizade<sup>133</sup> e de delimitação territorial<sup>134</sup> foram firmados entre os países, com garantias mútuas de respeito à integridade do território e das fronteiras comuns, demonstrando inexistir qualquer pretensão territorial conflitante entre ambos, incluindo sobre a península da Crimeia, cuja administração foi transferida do Estado federado da Rússia para o da Ucrânia por ato executivo das autoridades federais soviéticas em 19 de fevereiro de 1954 (Coutinho, 2023, p. 6).

Não obstante, Lutsevych e Wallace (2022) apontam que as origens do conflito atual residem na antiga aspiração da Rússia de manter o controle sobre sua periferia, que foi incorporada por Vladimir Putin na sua ascensão ao poder nos anos 2000 e agravada a partir da Revolução Laranja, em 2004, quando o candidato pró-Rússia, Viktor Yanukovich, foi derrotado nas eleições ucranianas na sequência de diversas manifestações populares contra a manipulação do pleito pelos russos. Ainda assim, a Rússia continuou a exercer pressão em setores-chave da Ucrânia, como nas exportações, no fornecimento de gás, na mídia, na produção cultural e até na jurisdição religiosa da Igreja Ortodoxa Russa sobre o território ucraniano, este que só veio a ter uma igreja independente em 2018.

Por conta disso, houve cada vez maior pressão popular para a integração da Ucrânia à União Europeia. No ano de 2012, mesmo tendo o apoio do Parlamento ucraniano em favor do Acordo de Associação entre o país e a EU, Putin pressionou Yanukovich, eleito presidente dois anos antes, a atrasar a assinatura do compromisso. Isso levou aos protestos de 2013 conhecidos como *Euromaidan*, com a população ucraniana tomando as ruas e sinalizando fortemente seu desejo de se aproximar do ocidente europeu. Após uma violenta repressão, Yanukovich perdeu toda sua legitimidade e apoio político e fugiu para a Rússia em fevereiro de 2014 (Lutsevych; Wallace, 2022).

---

<sup>133</sup> Tratado de Amizade, Cooperação e Parceria entre Ucrânia e a Federação Russa (ONU, 1997).

<sup>134</sup> Tratado entre Ucrânia e a Federação Russa sobre a Fronteira Estatal Russo-Ucraniana (ONU, 2003).

O Kremlin enquadrou os eventos contra Yanukovich como golpe de estado, não vindo reconhecer o seu sucessor temporário, Oleksandr Turchynov. Essa declaração disparou manifestações a favor da Rússia em Sevastopol, na Crimeia. Em fevereiro de 2014, o governo russo despachou tropas não identificadas (“homenzinhos verdes”) que ocuparam postos estratégicos e de infraestrutura na península demandando um referendo secessionista na região. Uma sessão do Parlamento da Crimeia dispensou o governo ucraniano do local e conclamou um referendo para determinar a autonomia da península. A votação ocorreu no dia 16 de março de 2014, com suporte massivo à anexação da Crimeia pela Rússia, tendo o Parlamento local declarado a independência da península no dia seguinte e solicitado a anexação à Rússia. A 21 de março, a Crimeia foi formalmente integrada à Federação Russa (Moulioukova; Kanet, 2022; Coutinho, 2023).

O Ocidente clamou à Ucrânia que não reagisse com a força. Porém, na sequência, Putin atacou a região do Donbas, no leste ucraniano. Forças especiais russas aliadas a milícias locais fomentadas pela Rússia declararam repúblicas populares independentes em Donetsk e Luhansk, mas dessa vez entraram em confronto aberto com as forças armadas ucranianas (Lutsevych; Wallace, 2022). Em 2014 e 2015, foram feitas tentativas diplomáticas de colocar fim ao conflito por meio dos Acordos de Minsk, que previam: cessar-fogo imediato, retirada do armamento pesado da linha de contato, libertação de reféns, maior autonomia e realização de eleições aos *Oblasts* de Donetsk e Luhansk, supervisão das fronteiras e retirada de grupos armados ilegais e mercenários, dentre outros pontos (Allan, 2020). Contudo, o arranjo fracassou nunca tendo a Rússia cumprido a retirada de forças e equipamento militar estrangeiro da Ucrânia, assim como a Ucrânia jamais tendo fornecido garantias constitucionais de autonomia política às províncias separatistas, de forma que o conflito perdurou até 2022 (Coutinho, 2023, p.8).

A invasão da Crimeia e a ocupação de Donetsk e Luhansk pela Rússia foram fatores que em grande parte provocaram um maior clamor pela integração da Ucrânia à União Europeia e à OTAN, fazendo com que presidentes que chegaram ao poder na esteira da guerra e da ocupação, como Poroshenko (2014) e Zelensky (2019), priorizassem o aprofundamento de relações com o Ocidente Euro-atlântico como contramedida a maiores intervenções russas (Mankoff, 2022).

Em dezembro de 2021, a Rússia propôs aos países da OTAN um tratado em que exigia garantias de segurança que incluíam a proibição de adesão da Ucrânia à Aliança e de

realização de exercícios militares em território ucraniano. O argumento era de que a Ucrânia, desde 2014, era governada a mando do Ocidente e estava engajada num projeto “anti-Rússia” que colocava em risco a existência do Estado russo e da população russófona. Tal proposta veio na sequência do envio de mais de cem mil soldados russos para as fronteiras da Ucrânia com a Rússia e a Bielorrússia, sob o pretexto de exercícios militares. O tratado foi prontamente rejeitado pelos países aliados e, no dia 24 de fevereiro de 2022, a Rússia lançou uma invasão militar em larga escala contra o território ucraniano (Coutinho, 2023, p. 11).

### 5.2.2 – Guerra híbrida e confronto de narrativas

A escolha do termo “operação militar especial” por parte da Rússia não foi à toa. Diante da ordem jurídica internacional, afirmar que se está empreendendo uma guerra para expandir território é assumir a expressa violação da Carta das Nações Unidas e a proibição do uso da força<sup>135</sup>. Em pronunciamento oficial, o Presidente da Federação Russa, Vladimir Putin, declarou na madrugada do dia 24 de fevereiro de 2022:

Nesse contexto, de acordo com o Artigo 51 (Capítulo VII) da Carta da ONU, com a permissão do Conselho da Federação da Rússia e em execução dos tratados de amizade e assistência mútua com a República Popular de Donetsk e a República Popular de Lugansk, ratificados pela Assembleia Federal em 22 de fevereiro, tomei a decisão de realizar uma operação militar especial.

O objetivo dessa operação é proteger as pessoas que, há oito anos, enfrentam a humilhação e o genocídio perpetrados pelo regime de Kiev. Para isso, buscaremos desmilitarizar e desnazificar a Ucrânia, além de levar a julgamento aqueles que cometeram inúmeros crimes sangrentos contra civis, inclusive contra cidadãos da Federação Russa.

Não é nosso plano ocupar o território ucraniano. Não temos a intenção de impor nada a ninguém pela força. Ao mesmo tempo, temos ouvido um número crescente de declarações vindas do Ocidente de que não há mais necessidade de respeitar os documentos que estabelecem os resultados da Segunda Guerra Mundial, conforme assinados pelo regime totalitário

---

<sup>135</sup> Nesse sentido, cumpre destacar trecho da fala do representante russo no Conselho de Segurança das Nações Unidas no dia da operação: “The representative of Ukraine referenced the information that we have, which we will provide. In addition, this is not called a war; it is called a special military operation in Donbas” (ONU, 2022a, p. 13).

soviético. Como podemos responder a isso?<sup>136</sup> (Putin, 2022, tradução nossa).

Na ocasião da 8974ª sessão do Conselho de Segurança da ONU, na sequência do anúncio da ofensiva de Putin, o representante russo informou oficialmente o colegiado da iniciativa militar praticamente nos mesmos termos acima (ONU, 2022a, p. 11-12).

Assim, os argumentos utilizados por Putin (2022) e ecoados no Conselho de Segurança (ONU, 2022a, p. 11-12) para justificar a operação militar contra a Ucrânia foram, em síntese: cessar o suposto genocídio praticado contra a população, especialmente russa, de Donetsk e Luhansk pelo governo de Kiev; desmilitarizar e “desnazificar” a Ucrânia; e, levar a julgamento os que cometeram crimes contra civis, incluindo cidadãos russos. Tal iniciativa teria como base o instituto jurídico da legítima defesa de terceiro, fundamentado no artigo 51 da Carta da ONU (1945), uma vez que o Kremlin havia reconhecido a independência das referidas províncias separatistas e com elas firmado tratados de assistência mútua.

No mesmo pronunciamento, o presidente russo atribuiu a necessidade da operação a uma suposta política expansionista da OTAN em direção a Leste, cujas forças também teriam orquestrado o suposto golpe de estado ocorrido em 2014 na Ucrânia, derrubando o presidente Yanukovich e instaurando em Kiev um governo ornamental. Isso tudo seria parte de um projeto “anti-Rússia” encabeçado pelos EUA, utilizando a OTAN para armar os territórios adjacentes ao país, considerados sua “terra histórica”, bem como apoiar “nacionalistas de extrema-direita e neonazistas na Ucrânia” (Putin, 2022).

Essa narrativa ecoa um artigo publicado por Putin, em 2021, intitulado “Da Unidade Histórica entre Russos e Ucrânicos” (tradução nossa), em que o presidente russo defende que ambos são um único povo e que o muro construído entre eles nos últimos anos,

---

<sup>136</sup> “In this context, in accordance with Article 51 (Chapter VII) of the UN Charter, with permission of Russia’s Federation Council, and in execution of the treaties of friendship and mutual assistance with the Donetsk People’s Republic and the Lugansk People’s Republic, ratified by the Federal Assembly on February 22, I made a decision to carry out a special military operation. The purpose of this operation is to protect people who, for eight years now, have been facing humiliation and genocide perpetrated by the Kiev regime. To this end, we will seek to demilitarise and denazify Ukraine, as well as bring to trial those who perpetrated numerous bloody crimes against civilians, including against citizens of the Russian Federation. It is not our plan to occupy the Ukrainian territory. We do not intend to impose anything on anyone by force. At the same time, we have been hearing an increasing number of statements coming from the West that there is no need any more to abide by the documents setting forth the outcomes of World War II, as signed by the totalitarian Soviet regime. How can we respond to that?” (Putin, 2022).

separando o que é essencialmente o mesmo espaço histórico e espiritual, decorre tanto dos erros da era soviética quanto da ação de forças externas que almejam minar a unidade desse povo singular. Num discurso proferido após a iniciativa militar, em 28 de novembro de 2023, durante o Conselho Mundial do Povo Russo, Putin reafirmou considerar a “grande nação russa” um “povo triuno” composto por russos, bielorrussos e ucranianos (Putin, 2023).

Tais afirmações são apenas exemplos dentro de um histórico de declarações feitas pelo presidente russo que representam um significado ontológico bastante particular da Ucrânia para a Rússia. Segundo explicam Moulioukova e Kanet (2022, p. 123), a Ucrânia possui um status especial na narrativa imperial e sempre foi ontologicamente enquadrada como uma extensão do Estado russo, de forma que a existência ucraniana como ente estatal soberano e, por consequência, com identidade separada da Rússia, são consistentemente negadas pelo Kremlin em prol de uma narrativa biográfica comum e um destino político compartilhado por ambos. Plohky (2021, p. 489) explica que desde a queda da União Soviética, o projeto russo de *nationbuilding* mudou seu foco para a ideia de formar uma única nação russa não dividida em ramos e unificar os povos eslavos orientais na base da língua e cultura russas, sendo que a Ucrânia se tornou o primeiro laboratório para esse modelo fora da Federação Russa.

Por outro lado, a narrativa dos nacionalistas ucranianos é drasticamente distinta. Para eles, embora russos e ucranianos partilhem a origem comum no Kievan Rus, a partir do século XVI seus caminhos começaram a divergir, sobretudo pela conquista polonesa da maior parte do território hoje ucraniano, o que afetou a consciência ontológica da Ucrânia como nação. De um lado, a adoção da língua e da cultura polonesa pelos ucranianos e, por outro, a influência da dominação mongol sobre os princípios de governança e estatização da Rússia, marcaram a separação da identidade entre os povos. Quando da revolta ucraniana contra o domínio polonês, a escolha pela assistência imperial da Rússia foi estratégica pelo menor dos males, de maneira que o processo de “russificação” que se seguiu é percebido pelos ucranianos como colonização e uma imposição da cultura e da língua russa, ao passo que, para a Rússia, representa a libertação e reunificação de dois povos irmãos (Moulioukova; Kanet, 2022, p. 124).

Nesse sentido, enquanto a Ucrânia moderna manteve identidades políticas e linguísticas distintas da Rússia por séculos, o sentimento nacionalista ucraniano – ou seja, a crença de que a Ucrânia constitui uma nação que deveria ter seu próprio estado – emergiu durante o século XIX, quando o que hoje é o país na época estava dividido entre o Império

Russo e o Império Austro-Húngaro. Já naquela época, o Império Russo perseguia os nacionalistas ucranianos e argumentava que o nacionalismo ucraniano era uma criação artificial de Viena, cujo objetivo era a disrupção da unidade russa (Mankoff, 2022).

Cabe ressaltar que, de fato, o sentimento nacionalista ucraniano era mais forte na sua parte ocidental. Após a queda dos impérios russos e austro-húngaro, o território ocidental da Ucrânia ficou sob governo da Polônia ou da Romênia até ser tomado por Stalin no início da Segunda Guerra Mundial<sup>137</sup>. Durante o conflito, o Oeste da Ucrânia foi a base de operações da Organização dos Nacionalistas Ucranianos, encabeçada por Stepan Bandera, que tentou estabelecer um estado marionete sob a proteção da Alemanha Nazista, sendo o local onde ocorreu alguma das piores atrocidades da guerra, incluindo a aniquilação da população judia, limpeza étnica de poloneses e ataques poloneses a civis ucranianos. Por tal razão, Putin invoca a memória de Bandera para desqualificar o movimento nacionalista atual e o governo ucraniano pós-2014, ligando-o ao nazismo e à limpeza étnica de russos na Ucrânia oriental (Mankoff, 2022).

Contudo, foi nas três décadas seguintes ao desmantelamento da União Soviética que a Ucrânia fez enormes avanços na consolidação de uma identidade nacional compartilhada, incluindo até os bolsões russófonos a leste e sul do país, cujos esforços se deram por meio da educação, memória oficial, mídia, legislação, dentre outras medidas. No ano de 1991, na ocasião do referendo acerca da independência da União Soviética, 92,3% dos votantes aprovaram a separação, mesmo em regiões russófonas da Ucrânia oriental e na Crimeia, a grande maioria apoiou a independência (Mankoff, 2022; Weber, 2023). Mankoff (2022) também informa que, por diversos indicadores, como padrões de votação, afiliação religiosa, autoidentificação étnica e visões políticas, os ucranianos cada vez mais parecem se enxergar como cidadãos de uma Ucrânia independente, inclusive em regiões onde o russo permanece a língua predominante, sentimento acentuado pela ocupação russa na Crimeia e no Donbas a partir de 2014.

Plohky (2021, p. 492-493) ainda acrescenta que a reivindicação ucraniana de independência sempre teve uma orientação europeia, que é uma das consequências da sua

---

<sup>137</sup> Weber (2023) recorda que, durante o domínio soviético, a administração central confiscou e coletivizou a agricultura na Ucrânia, tendo a oposição dos camponeses que provocado a campanha brutal de fome engendrada por Stalin, conhecida como *Holodomor*, que matou milhões de ucranianos. Além disso, houve a transferência de populações russas para a Ucrânia oriental e para a Península da Crimeia, após a deslocação forçada da população tártara para a Sibéria.

hibridização cultural decorrente da sua experiência entre o catolicismo ocidental e a ortodoxia oriental e das práticas sociais e políticas trazidas tanto pelos impérios centro-europeus quanto euroasiáticos, possibilitando que ucranianos de diferentes inclinações pudessem aprender a coexistir.

Dessa forma, há uma clara oposição entre as narrativas biográficas e as concepções identitárias de ambos os países. O mesmo conflito narrativo se dá no âmbito jurídico. Nesse sentido, vale lembrar que a dimensão jurídica se apresenta como um dos planos de ação da doutrina da guerra não-linear empreendida pela Rússia, ou guerra híbrida, como chamada pelo Ocidente, conforme desenvolvemos anteriormente (ver seção 3.2).

Polyakova e Boulègue (2020, p. 5) explicam que as ferramentas híbridas não-militares, conforme consideradas pelos planejadores russos, são parte da guerra em si, uma vez que representam o esforço coordenado de delineado no nível estratégico para reformular o curso interno – seja político, econômico ou societal – dos países alvos. O objetivo, assim, é a aplicação tática da “estratégia do caos”, evitando o conflito direto com o Ocidente, mas ainda assim conseguindo romper as alianças de seus oponentes, dividi-los internamente e minar seus sistemas políticos. Dessa forma, as operações russas devem conduzir à dominação informacional e psicológica do inimigo.

Bērziņš (2014, p. 5), no mesmo sentido, ensina que a visão russa da guerra moderna se baseia na ideia de que o principal campo de batalha é a mente e, por conseguinte, as guerras da nova geração devem ser dominadas pela guerra informacional e psicológica. No âmbito jurídico, a estratégia russa é aderir fortemente ao legalismo, de forma que todas as ações da Rússia são embasadas em alguma forma de ato jurídico.

Värk (2022), portanto, enumera os argumentos jurídicos utilizados por Putin para avançar com sua ofensiva militar contra a Ucrânia: 1) reconhecimento pela Rússia da independência das repúblicas populares de Donetsk e Luhansk no dia 21 de fevereiro de 2022, com base nos referendos de secessão aplicados em 2014 e no princípio da autodeterminação dos povos, tendo assinado tratados de amizade e assistência mútua com elas no dia seguinte, supostamente tornando-as estados perante o direito internacional; 2) sendo tais repúblicas estados independentes, não obstante a sua não admissão na ONU, estariam aptas a solicitar o auxílio da Rússia e isso justificaria juridicamente a sua ação em legítima defesa coletiva em favor delas contra a Ucrânia, nos termos do artigo 51 da Carta da ONU; 3) essa ação seria necessária para prevenir um genocídio empreendido pelo regime de Kiev contra a população russófona que habita a região do Donbas, que já teria afetado

milhões de pessoas, tendo como base o instituto jurídico da “secessão-remédio” e o conceito de intervenção humanitária e responsabilidade de proteger; 4) além disso, proteger os seus compatriotas e nacionais russos que habitam nessa região e estariam sendo alvo de crimes sangrentos, o que supostamente estaria abrangido pelo direito à legítima defesa de nacionais no estrangeiro; 5) portanto, sendo necessário empreender uma “operação militar especial” e não uma “guerra”, dada a criminalização desta pelo direito internacional.

Contudo, nenhum dos argumentos lançados pela Rússia se sustenta juridicamente. Em primeiro lugar, os referendos ocorridos em Donetsk e Luhansk não obtiveram reconhecimento internacional como legítimos, uma vez que não eram permitidos pela Constituição da Ucrânia, que veda a secessão, bem como, não alcançaram os padrões internacionais, de forma que o reconhecimento russo consistiu numa violação da soberania e da integridade territorial ucranianas e do princípio de não ingerência nos assuntos internos daquele país (Värk, 2022, p. 3; Coutinho, 2023, p. 14).

Em segundo lugar, de acordo com Värk (2022, p. 5), embora a Rússia tivesse cumprido os requisitos meramente procedimentais em relação ao Conselho de Segurança da ONU<sup>138</sup>, falhou em satisfazer as condições costumeiras da legítima defesa representadas pela necessidade e proporcionalidade, uma vez que já havendo esforços internacionais para desescalar o conflito e já havendo tropas russas nas regiões disputadas, não havia necessidade de invadir o país e nem atacar Kiev e outras regiões. De semelhante modo, a invasão russa objetivou conquistar e derrubar o governo ucraniano em vez de somente repelir ou evitar um ataque armado, fugindo ao critério da proporcionalidade. Além disso, a legítima defesa de terceiros é instituto aplicado a Estados soberanos, não sendo o caso das regiões de Donetsk e Luhansk (Värk, 2022, p. 5; Coutinho, 2023, p. 11).

Em terceiro, não houve qualquer evidência crível de que a Ucrânia estivesse cometendo ou planejando cometer genocídio contra a população russófona de qualquer lugar do país, conforme constatado, inclusive, pela Corte Internacional de Justiça no âmbito do pedido de medidas provisórias protocolado pela Ucrânia após o ataque (CIJ, 2022, §59). Contudo, a acusação de genocídio contribui para a narrativa russa e rima com o caso do

---

<sup>138</sup> Coutinho (2023, p. 11) ainda considera os requisitos formais prejudicados, uma vez que a Rússia não explicitou perante o CSNU em que consistia o seu ataque armado.

Kosovo, frequentemente explorado pelo país<sup>139</sup>. Ademais, a Rússia mal interpreta os conceitos de intervenção humanitária e responsabilidade de proteger, que, embora controversos e não amplamente aceitos, encontram algum respaldo na ONU. Porém, isso não autoriza o uso da força por Estados individualmente, mas assegura a ação militar dentro de um sistema de segurança coletivo administrado pelo Conselho de Segurança. Portanto, jamais teria a Rússia o direito unilateral de usar a força (Värk, 2022, p.6).

Em quarto, Värk (2022, p. 7) ensina que existem três condições a serem preenchidas para justificar a proteção de nacionais no estrangeiro: ameaça iminente de dano aos nacionais; falha ou inaptidão do ente territorial soberano de protegê-los; medidas de proteção estrita e objetivamente restritas a protegê-los contra o dano. Assim, a situação do Donbas não satisfaz os critérios mencionados, dada a já mencionada ausência de evidências de genocídio na região. Além disso, a própria Rússia fabricou a condição de proteger seus nacionais ao distribuir passaportes russos em Donetsk e Luhansk para a população local, todos originalmente nacionais ucranianos. No mesmo diapasão, o termo compatriota, que remeteria à etnia ou à língua russa, não representa fundamento apto para gerar o direito invocado. Finalmente, a extensão da força militar empregada pela Rússia não se mostra proporcional à alegada ameaça aos nacionais russos e compatriotas.

Em último lugar, a Carta das Nações Unidas proíbe o uso unilateral da “força”, independente do rótulo a ser aplicado. Portanto, é indiferente para o direito internacional a opção pelo termo “operação militar especial” em vez de “guerra”, uma vez que ainda consiste num uso não legítimo da força e caracteriza um conflito armado internacional, ensejando a aplicação das normas jurídicas concernentes, as quais evidenciam a ilegalidade da conduta russa.

Os argumentos jurídicos russos não convenceram a maior parte da comunidade internacional, tendo a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovado por 144 votos a favor, 5 contra e 35 abstenções, a Resolução A/RES/ES-11/1, que condena expressamente a “operação militar especial” russa e a qualifica como crime de agressão contra a Ucrânia

---

<sup>139</sup> Em 2009, a Rússia se posicionou na Assembleia Geral da ONU de forma contrária à declaração de independência do Kosovo, que se deu no ano anterior, não reconhecendo que se aplicaria naquele país a secessão-remédio. Tal instituto aduz que a criação de um Estado soberano a partir do território e da população de outro Estado, este que permanece existindo política e juridicamente, somente é admissível em medida de *ultissima ratio*, quando ocorram violações muito graves e sistemáticas de direitos humanos, inviabilizando a coexistência de grupos nacionais no interior do mesmo Estado. Embora assinado pela Rússia, ela não reconheceu ser aplicável ao Kosovo, não obstante os crimes internacionais e a limpeza étnica levada a cabo por Milošević dez anos antes, mas, ironicamente, reconhece nos casos de Luhansk e Donetsk, onde não há as mesmas evidências (Coutinho, 2023, p. 10).

(ONU, 2022b, p. 3). Em 17 de março de 2023, o Tribunal Penal Internacional emitiu mandados de prisão em desfavor de Vladimir Putin e de Maria Alekseyevna Lvova-Belova, uma de suas ministras, pela prática de crimes de guerra durante a invasão à Ucrânia, consistente na deportação e transferência forçada de crianças ucranianas do território de seu país (TPI, 2023a, 2023b). Outras várias suspeitas de possíveis crimes de guerra pairam sobre o conflito, como o massacre de civis ucranianos pelas tropas russas em Bucha<sup>140</sup>, mas preferimos nos abster de citá-los mais profundamente antes de haver algum relatório de investigação oficial ou sentença condenatória sobre tais fatos. Em resposta à invasão, os EUA, a União Europeia, Reino Unido, e outros países ocidentais impuseram mais de 16,5 mil sanções à Rússia, porém, o país mostrou alguma capacidade de resiliência, tendo apresentado índices positivos de crescimento econômico<sup>141</sup>. O confronto permanece até a data da escrita deste trabalho.

### 5.2.3 – Aplicação do modelo de análise

Considerando os dados colhidos supra acerca da relação conflituosa entre Rússia e Ucrânia, assim podemos aplicar o modelo de análise ora proposto:

---

<sup>140</sup> A cidade de Bucha, nos arredores de Kiev, foi ocupada pelas tropas russas logo nos primeiros dias da invasão, mas as forças ucranianas conseguiram libertar a cidade em abril de 2022, deparando-se com um rastro de pelo menos 509 civis mortos, sendo 12 crianças, muitos dos quais com vestígios de violações sexuais e torturas (André; Pires, 2024; Massacre, 2024).

<sup>141</sup> Segundo informa a BBC (As Novas, 2024), estima-se que a economia da Rússia tenha crescido 2,2% em 2023 e prevê-se um crescimento de 1,1% em 2024. Apesar das sanções dos países ocidentais, a Rússia permanece tendo frutíferas relações comerciais com a China e a Índia, além de conseguir importar produtos sancionados por meio de outros países, como a Geórgia, Bielorrússia e o Cazaquistão.

Quadro 12 – Análise do caso da iniciativa militar da Rússia na Ucrânia (continua)

LAWFARE	Dimensão Jurídica	Meios jurídicos (1)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Normas internacionais em fóruns internacionais (Carta da ONU: Artigos 2(4) e 51 e Poder de veto no Conselho de Segurança)</li> <li>- Reconhecimento de Estados e princípio da autodeterminação dos povos</li> <li>- Direito de legítima defesa de terceiro</li> <li>- Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e assinatura de tratados com entes infraestatais</li> <li>- Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio</li> <li>- Conceitos de intervenção humanitária e responsabilidade de proteger.</li> <li>- Conceito de secessão-remédio.</li> <li>- Aplicação de referendos de secessão e anexação</li> <li>- Uso de leis internas para facilitar a obtenção da nacionalidade russa</li> <li>- Leis e procedimentos internos para legalizar operações militares (Conselho de Defesa e Parlamento)</li> </ul>
		Narrativa (2)	- Cessar o suposto genocídio praticado contra a população, especialmente russa, de Donetsk e Luhansk pelo governo de Kiev; desmilitarizar e “desnazificar” a Ucrânia; e, levar a julgamento os que cometeram crimes contra civis, incluindo cidadãos russos.
		Finalidade da aplicação (3)	- Expansão do território russo a partir da anexação de regiões ucranianas.
	Dimensão Estratégica	Conflito/competição (4)	- Conflito armado entre Rússia e Ucrânia decorrente da invasão e ocupação russa na região do Donbas e da agressão a outras partes do território ucraniano.
		Propósito político (5)	- Recuperar a área de influência russa das eras imperial e soviética por meio do controle político dos países do seu entorno e da anexação de territórios estrangeiros, contendo a influência do Ocidente.
		Planos Estratégicos (6)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Plano político: decisão e definição da estratégia de guerra híbrida e dos mecanismos jurídicos necessários à legitimação da ocupação e anexação do território ucraniano pela Rússia, e.g. a atuação no CSNU e outras organizações internacionais, discursos presidenciais, reconhecimento de estados, assinatura de tratados, concessão de nacionalidade, determinação da “operação militar especial” etc.</li> <li>- Plano da grande estratégia: aplicação do conceito de guerra híbrida, com atuação em múltiplas dimensões, incluindo a jurídica, e tendo como objetivo esmaecer a fronteira entre guerra e paz, prejudicar a capacidade de tomada de decisão e mobilização do adversário e enfraquecer a vontade do oponente, além de sustentar o esforço de guerra e reduzir o impacto das sanções internacionais.</li> <li>- Plano estratégico: fusão da aplicação dos meios de <i>soft power</i> e <i>hard power</i>, com intenso uso de</li> </ul>

**Quadro 12 – Análise do caso da iniciativa militar da Rússia na Ucrânia (conclusão)**

LAWFARE	Dimensão Estratégica		propaganda, operações psicológicas e uso de organizações militares privadas (Grupo Wagner), além do emprego de forças regulares e meios convencionais. - Plano tático: operações militares associadas a alegadas violações do direito internacional humanitário e à aplicação de referendos à população dos territórios ocupados.
		Elementos da guerra (7)	- Razão política (governo): definição do objetivo de anexar território ucraniano com a correspondente construção da narrativa histórica e jurídica que o fundamenta. - Acaso e probabilidade (forças armadas): emprego de forças convencionais ao lado de organizações militares privadas (Grupo Wagner), levantando questões jurídicas acerca da responsabilidade por violações humanitárias. - Violência primordial (povo): invocação de elementos étnicos e históricos para estimular a identificação da população russa com os seus nacionais e compatriotas residentes em território ucraniano, além da invocação da memória do nazismo para desqualificar o governo e suas forças armadas, de forma a fomentar a animosidade contra a Ucrânia e o apoio à iniciativa militar russa.

Fonte: elaboração própria

Diante do quadro acima, podemos vislumbrar que a finalidade da utilização do direito por parte da Rússia (indicador 3), não coincide com a narrativa empregada para fundamentar o uso de tais mecanismos jurídicos (indicador 2). Ao contrário, todos os meios jurídicos articulados mostram-se alinhados com o propósito político da intervenção militar (indicador 5) visando atender a um objetivo geopolítico russo, consistente na expansão do seu território pela invasão, ocupação e anexação de regiões ucranianas, o que é absolutamente vedado pelo direito internacional. Resta demonstrado, portanto, o desvio de finalidade na aplicação do direito pela Rússia no cenário de conflito com a Ucrânia, caracterizando, assim, a prática de *lawfare*.

Além disso, a articulação de mecanismos e instituições jurídicas de forma instrumentalizada revela-se como uma componente da estratégia militar russa de guerra híbrida, produzindo efeitos nos diversos planos e elementos que compõem a guerra, conforme analisado nos indicadores 1, 6 e 7.

Por outro lado, também seria possível questionar se a Ucrânia também não estaria praticando *lawfare* ao tentar deslegitimar a Rússia no âmbito internacional e, por

consequência, obtendo uma vantagem militar no enfraquecimento do seu esforço bélico por meio das diversas sanções internacionais e pela conquista do favor da opinião pública. Diante das iniciativas jurídicas ucranianas levantadas nesta investigação, em especial, no pedido de medidas provisórias ajuizados na CIJ, bem como a ação que tramita no TPI contra o Putin, sem prejuízos de outras no mesmo condão, entendemos que o objetivo ucraniano, embora pudesse resultar, caso atingido, numa vantagem militar, a sua finalidade nos termos da narrativa que apresenta condiz com a finalidade da própria ordem jurídica internacional. Ou seja, a vantagem militar que a Ucrânia persegue com o uso de meios jurídicos aliados à resistência militar contra a Rússia, resultaria, idealmente, na derrota desta e na cessação da ocupação ilegal do território ucraniano. Isso revela uma consequência amparada pelo próprio direito internacional, que é a resposta militar em legítima defesa como remédio para a violação da proibição do uso da força nas relações internacionais.

Dessa forma, o propósito político ucraniano, que é a sua autodefesa e libertação do seu território, coincide com a finalidade da ordem jurídica internacional, que é coibir atos de agressão entre estados, de forma que a utilização do direito nesta hipótese não se mostra abusiva e se revela regular, de acordo com o que se propõe, não consistindo, portanto, na prática de *lawfare*.

### 5.3 – Tensões militares no Mar do Sul da China

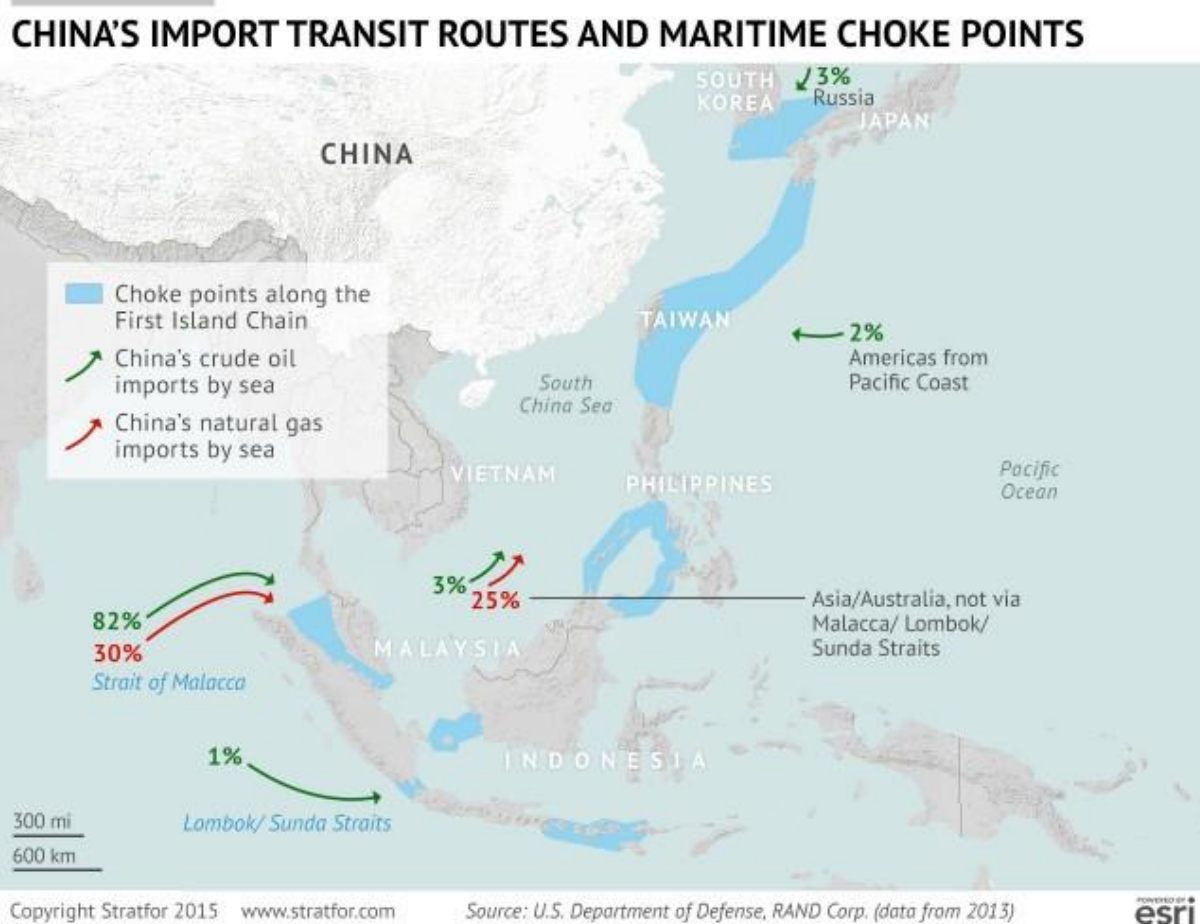
Nesta seção, analisaremos pela ótica do *lawfare* as tensões militares existentes no Mar do Sul da China, provocadas sobretudo pela pretensão territorial chinesa sobre a região. Já tivemos a oportunidade de introduzir o caso em obra anterior (Berriel, 2023), mas, de semelhante modo, não havia aporte teórico e metodológico suficientes para analisar a prática de *lawfare* naquele cenário de forma a ensejar uma conclusão mais assertiva. Assim, a aplicação do modelo neste caso poderá contribuir para uma compreensão mais analítica, criteriosa e abrangente sobre a questão, trazendo uma abordagem inédita.

### 5.3.1 – O Mar do Sul da China

O Mar do Sul da China, ou Mar da China Meridional, é uma área marítima de aproximadamente 3,8 milhões de km<sup>2</sup>, localizada no Sudeste Asiático, onde interagem China, Taiwan, Malásia, Brunei, Indonésia, Singapura, Vietnã, Filipinas, Camboja e Tailândia, totalizando aproximadamente 2 bilhões de pessoas vivendo nessa região, que representa uma das zonas de tráfego marítimo mais movimentadas do planeta (Padula e Fernandes, 2020, p. 8). Segundo estimativas da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), 60% do comércio mundial transportado pelo mar passa através da Ásia, sendo que um terço deste volume transita necessariamente pelo Mar do Sul da China. De acordo com o *China Power Project* (2017), vinculado ao *Center for Strategic & International Studies* (CSIS), em 2016, o comércio marítimo na região alcançou o valor de 3,4 trilhões de dólares, constituindo 21% do comércio global daquele ano.

Em que pese a intensidade do tráfego marítimo na região, o trânsito no MSC passa por uma geografia semicerrada e recortada por pontos de estrangulamento, ou *chokepoints*, tais como os Estreitos de Luzon, em Taiwan ao norte e os gargalos de Malaca, Sunda e Lombok, ao sul, que se revelam como pontos de passagens estratégicos de tais rotas comerciais e críticos para a segurança energética de muitos Estados (Padula e Fernandes, 2020, p. 9). Como exemplo, a figura abaixo representa as rotas marítimas usadas pela China para importação de petróleo e gás natural, em relação aos estreitos mencionados acima:

Figura 5 – Rotas de importação da China e *chokepoints* marítimos



Fonte: RAND Corporation

Como ilustrado acima, o Estreito de Malaca possui maior importância, mas não só em relação à China. Segundo Villar e Hamilton (2017), em seguida ao Estreito de Ormuz, Malaca é o segundo maior estreito em que há trânsito de comércio de petróleo no mundo, alcançando o fluxo de 16 milhões de barris por dia em 2016, tendo como destino também a Indonésia, a Malásia e Cingapura, representando a rota mais curta entre tais compradores e os fornecedores do Golfo Pérsico. Além disso, pelo estreito passa uma importante rota de suprimento de gás natural liquefeito vindo do Golfo Pérsico e da África com destino ao Japão e à Coreia do Sul.

Eventual bloqueio do Estreito de Malaca, em uma semana, representaria um custo de 64,5 milhões de dólares para redirecionar o tráfego marítimo para o Estreito de Sunda, 119 milhões para redirecionar para o Estreito de Lombok e, na hipótese de bloqueio

dos três estreitos, a cifra alcança os 2,8 bilhões de dólares ao mês, para o desvio em direção à costa sul da Austrália (CSIS, 2017).

Em relação aos recursos e elementos presentes no MSC, a região contempla centenas de ilhas, recifes e rochedos, merecendo destaque os arquipélagos das Paracels, Spratlys e o recife de Scarborough. Tais áreas se encontram sob disputa territorial entre os Estados da região, uma vez que o domínio dessas formações expandiria a jurisdição dos países sobre áreas oceânicas e sobre os recursos em suas proximidades.

O arquipélago de Paracel se encontra atualmente sob ocupação chinesa, embora a soberania da região também seja reclamada por Taiwan e Vietnã, e é cercada por zonas pesqueiras com indícios de petróleo no subsolo marítimo. O arquipélago das Spratlys tem seu potencial econômico nas áreas de pesca e reservas de óleo e gás inexploradas, mesmo que seu tamanho ainda seja controverso, estando seu controle atualmente sob disputa entre China, Taiwan, Vietnã, Filipinas, Malásia e Brunei, sendo que os cinco primeiros possuem instalações militares na área. O recife de Scarborough, sob os critérios do direito internacional e do mar, se encontra dentro da Zona Econômica Exclusiva das Filipinas, mas a China contesta a soberania do território e impede o acesso e exploração econômica da área, que possui zonas pesqueiras e posição estratégica em relação aos outros arquipélagos, embora não haja dados sobre reservas minerais no subsolo (Padula e Fernandes, 2020, p. 14). A figura abaixo ilustra as disputas territoriais na região<sup>142</sup>:

---

<sup>142</sup> A área reivindicada pela China, representada em vermelho.

Figura 6 – Reinvidicações territoriais no Mar do Sul da China



Fonte: Voice of America, 2012

Em razão de suas características geográficas, a China contemporânea é uma potência enclausurada que apresenta aspectos insulares, muito embora não seja cercada por água, tendo em conta a dificuldade em atravessar as áreas que a cercam em todas as direções, seja pelas cordilheiras e desertos em terra, seja pela área marítima semicerrada (Mauldin, 2008). Não obstante, a necessidade de melhorar e aprofundar as ligações físicas com outros países constitui elemento fundamental para o sustento do crescimento econômico chinês e de sua emergente inserção internacional numa perspectiva globalizada.

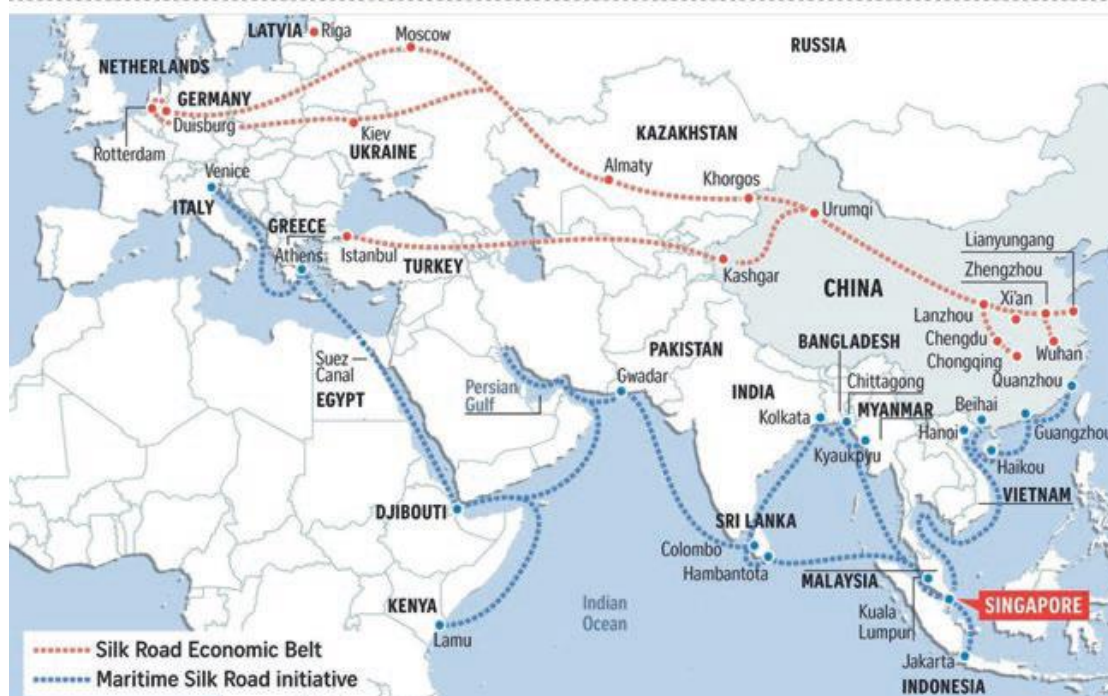
Nesse sentido, segundo Li Xing (2019, p. 30), a iniciativa “One Belt, One Road”, anunciada em 2013 e também chamada de “Belt and Road Initiative” (BRI), é a maior e mais

importante componente da estratégia de política externa do presidente Xi Jinping<sup>143</sup>. O objetivo é criar um cinturão de comércio regional que atravessa mais de 60 países asiáticos e europeus, numa verdadeira “Nova Rota da Seda”, em duas principais vertentes: i) um cinturão terrestre que inclui países da Rota da Seda original, desde os países vizinhos da Ásia Central, Oriente Médio e Europa e; ii) um cinturão marítimo que liga as instalações portuárias chinesas com a costa africana, subindo pelo Canal de Suez até o Mediterrâneo.

Para o objetivo deste trabalho, cabe destacar que a vertente marítima da BRI passa exatamente pelo Mar do Sul da China, conforme abaixo:

Figura 7 – Rotas da Iniciativa “One Belt One Road”

### China's One Belt, One Road



Fonte: Yuan in Xing, 2019, p. 93

Diante do exposto, o MSC assume uma especial importância geopolítica para o Estado chinês<sup>144</sup>, especialmente para amenizar sua dependência de abastecimento externo,

<sup>143</sup> No primeiro ano, foi alocado ao projeto o montante de 1 trilhão de dólares, mas a iniciativa já atraiu mais de 8 trilhões de dólares para facilitar o desenvolvimento da infraestrutura nos países da BRI. A iniciativa não é limitada à infraestrutura, mas também visa gerar diálogo político e cultural entre as nações, maior conectividade, facilitar o comércio e o apoio financeiro ao mundo em desenvolvimento, o que eventualmente promoverá a imagem da China como uma potência global responsável (Khan *et al.*, 2018).

<sup>144</sup> Para maior aprofundamento sobre os aspectos geopolíticos da China em relação ao MSC, Raphael Padula e Felipe Gusmão Carioni Fernandes (2020) trazem uma análise da estratégia chinesa sob a perspectiva dos teóricos clássicos da geopolítica Mahan, Spykman e Ratzel.

tanto em recursos energéticos quanto alimentícios, bem como proporcionar ganhos em termos de segurança e defesa, pela exclusão de potências rivais da área através da extensão de sua soberania marítima sobre os territórios reivindicados.

### 5.3.2 – A pretensão Chinesa

Tamanha é a importância do MSC para a sobrevivência da China, bem como para sua estratégia de desenvolvimento e inserção internacional, que a região é tida como de interesse nacional. A reivindicação da soberania chinesa na região é bem ilustrada pela “linha dos nove traços”<sup>145</sup>, área que invade as Zonas Econômicas Exclusivas (ZEE) de Brunei, Indonésia, Malásia, Filipinas, Taiwan e Vietnã, em que o país realiza exercícios e operações militares, assim como constrói ilhas artificiais e bases militares:

**Figura 8 – A linha dos nove traços**



Fonte: The Economist

<sup>145</sup> “Nine-dash line”.

Em reação, as Filipinas propuseram uma ação na Corte Permanente de Arbitragem (CPA)<sup>146</sup> no ano de 2013. O argumento que embasa a posição chinesa reside na suposta existência de “títulos históricos” na região, vez que desde 1930 a China publicamente afirma sua soberania sobre a área do MSC em diversos mapas e leis domésticas, o que seria protegido pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) (Portugal, 1997), nomeadamente em seus artigos 15º, 46º e 298º, 1, “a”. Contudo, a China jamais participou formalmente do processo nem reconheceu a jurisdição da CPA, vez que, em seu entendimento, sua soberania sobre a região é incontestada.

Em 2016, a CPA emitiu sua decisão rechaçando a posição chinesa, negando que ela possuísse qualquer título histórico na região e que sua pretensão era contrária ao direito internacional (CPA, 2016, p. 471-477), porém, o país não aceitou tal resultado.

Insistindo no seu argumento dos “títulos históricos” sobre o MSC, a China permanece afirmando sua soberania sobre a área, inclusive tendo declarado no seu Livro Branco de Defesa lançado em 2019:

A China protege resolutamente sua soberania nacional e integridade territorial. As ilhas do Mar do Sul da China e as Ilhas Diaoyu são partes inalienáveis do território chinês. A China exerce sua soberania nacional para construir infraestrutura e implantar as capacidades defensivas necessárias nas ilhas e recifes no Mar do Sul da China e para realizar patrulhas nas águas das Ilhas Diaoyu no Mar da China Oriental. A China tem o compromisso de resolver as disputas relacionadas por meio de negociações com os estados diretamente envolvidos, com base no respeito aos fatos históricos e ao direito internacional<sup>147</sup> (China, 2019, p. 7, tradução nossa).

No que concerne à crescente presença militar chinesa na região, o país segue o mesmo espírito da máxima de Sun Tzu (2013, p. 45) quando diz que “a habilidade suprema não consiste em ganhar cem batalhas, mas sim em vencer o inimigo sem combater”. Em 2003, a China aprovou o conceito de “três guerras” embasadas em ferramentas não cinéticas,

---

<sup>146</sup> “Permanent Court of Arbitration (PCA)”

<sup>147</sup> “China resolutely safeguards its national sovereignty and territorial integrity. The South China Sea islands and Diaoyu Islands are inalienable parts of the Chinese territory. China exercises its national sovereignty to build infrastructure and deploy necessary defensive capabilities on the islands and reefs in the South China Sea, and to conduct patrols in the waters of Diaoyu Islands in the East China Sea. China is committed to resolving related disputes through negotiations with those states directly involved on the basis of respecting historical facts and international law” (China, 2019, p. 7).

em que o terceiro tipo é a "guerra jurídica"<sup>148</sup>, representando o "uso de leis domésticas e internacionais para obter apoio internacional e gerir possíveis repercussões políticas das ações militares chinesas" (Kittrie, 2016: 162)

Nesse sentido, além da rápida expansão de sua marinha de guerra<sup>149</sup>, Kraska e Wilson (2009) afirmam que uma parte estratégia chinesa se assenta na reinterpretação de normas sobre a liberdade da navegação há muito aceitas do direito do mar, a fim de dissuadir os adversários antes do combate, especialmente forçando o entendimento de que o estado costeiro tem autoridade para regular a passagem na Zona Econômica Exclusiva, o que contraria a CNUDM. A China considera que o direito internacional somente permite passagem inocente a navios militares na ZEE<sup>150</sup>, não atividades que podem ser tidas como tendo propósito militar, por tal razão, o país visa negar o acesso a navios dos EUA, do Japão e de outros países da região.

Outra componente da estratégia chinesa foi apontada por Raul Pedrozo (2011), quando argumenta que o objetivo é provocar mudanças nos costumes internacionais<sup>151</sup> e consolidar a posição chinesa por meio da ampla aceitação, forçada pelo seu poderio militar, de suas práticas ao longo do tempo. Para tanto, além da construção de ilhas artificiais habitadas a partir de recifes<sup>152</sup>, o país utiliza uma milícia de embarcações pesqueiras e de carga para interferir na passagem de navios estrangeiros e realizar operações de

---

<sup>148</sup> Os dois primeiros tipos de guerra a que se referem são a “guerra psicológica” e a “guerra midiática”. O termo "guerra jurídica" é uma tradução nossa da tradução para o inglês ("legal warfare") da transliteração do termo chinês "falü zhan" (Kittrie, 2016).

<sup>149</sup> Segundo dados levantados por analistas, em duas décadas a Marinha do Exército de Libertação Popular (中国人民解放军海军), a força militar naval da República Popular da China, triplicou em tamanho e atualmente supera a Marinha dos EUA em número de embarcações (Lendon, 2021a).

<sup>150</sup> De acordo com o artigo 56º da CNUDM, os direitos de soberania do estado costeiro na ZEE (cuja extensão vai até 200 milhas marítimas a partir da sua linha de base) se restringem ao propósito de explorar, conservar e gerir os recursos naturais vivos e não-vivos, bem como para outras atividades de exploração econômica. O direito de passagem inocente a navios militares se aplica ao mar territorial (12 milhas marítimas a partir da linha de base), nos termos do art. 17º (Portugal, 1997). Dessa forma, na ZEE vigora o princípio da liberdade da navegação quando não toca aos temas acima, porém, não há dispositivo que tutele o direito de passagem inocente na ZEE.

<sup>151</sup> O “direito internacional costumeiro resulta de uma prática geral e consistente por parte dos Estados, seguida por eles como consequência de entendê-la como uma obrigação legal” (Mazzuoli, 2020, p. 71).

<sup>152</sup> De acordo com o Artigo 60º da CNUDM, ilhas artificiais não possuem o estatuto de ilhas e não tem o condão de afetar a delimitação do mar territorial e da ZEE, como as ilhas possuem. No mesmo diapasão, segundo o art. 121º são consideradas ilhas “uma formação natural de terra, rodeada de água, que fica a descoberto na preia-mar” de forma que “os rochedos que, por si próprios, não se prestam à habitação humana ou à vida econômica não devem ter zona econômica exclusiva nem plataforma continental.” (Portugal, 1997). A China então dedicou-se a tornar rochedos submersos em ilhas habitadas, a exemplo do Johnson South Reef, contando que o passar do tempo dificulte discernir o que eram rochedos, o que eram ilhas e o que eram construções, de forma a consolidar a existência da ilha e influenciar as reivindicações marítimas na região (Kittrie, 2016, p. 167)

patrulhamento<sup>153</sup>. A presença militar chinesa na região também desperta a oposição a de potências extrarregionais, levando a tensões sobretudo com os EUA<sup>154</sup>.

Segundo Kittrie (2016), a estratégia de *lawfare* chinesa não foi necessariamente criada para criar um argumento vencedor perante a Corte Internacional de Justiça no ano seguinte, mas para criar uma narrativa hoje que vai persuadir o povo chinês que as ações do seu governo são justificadas. Assim, planta a semente que irá ganhar força o longo do tempo, à medida que o país modifica o costume internacional com a aquiescência de suas reivindicações por parte de seus vizinhos, intimidados pelo seu poder militar.

A demonstração de controle sobre um corpo específico de água ou ilha é de importância vital para as reivindicações de soberania sob as teorias do título histórico, do direito consuetudinário e da CNUDM. Estratégia que aos poucos tem se provado efetiva e que, caso tenha sucesso, a China terá atingido pelo uso do *lawfare* o que tradicionalmente só teria conquistado pelo uso da força militar (Kline, 2013, p. 169).

### 5.3.3 – Aplicação do modelo de análise

Diante dos dados recolhidos no contexto das tensões militares no Mar do Sul da China, podemos aplicar o modelo de análise do *lawfare* da seguinte forma:

---

<sup>153</sup> Kraska (2020) ensina que a Milícia Marítima das Forças Armadas Populares da China é uma conjunção de forças locais que apoia os esforços de defesa do país e suas reivindicações territoriais marítimas. Trata-se de cooperativas de embarcações pesqueiras que possuem treinamento e são aptas a serem mobilizadas a qualquer tempo para desempenhar funções militares. Recentemente, a China ordenou que os recém-construídos navios civis cumprissem também com especificações militares, inclusive transformando um navio cargueiro comum em um porta-helicópteros (Huang, 2015. Axe, 2020).

<sup>154</sup> Com objetivo de contrapor a pretensão chinesa e demonstrar sua força militar, os EUA buscam aprofundar o relacionamento com outros países da zona, inclusive realizando exercícios navais em conjunto com eles, o que não raro desperta tensões com a China (Lendon, 2021b). Cabe ressaltar que, embora os EUA instem a China ao cumprimento do direito internacional do mar, eles próprios não ratificaram a CNUDM.

**Quadro 13 – Análise do caso das tensões militares no Mar do Sul da China**

LAWFARE	Dimensão Jurídica	Meios jurídicos (1)	- Normas internacionais em fóruns internacionais (CNUDM, CPA) - Costume internacional - Normas internas de formação de contingente de reserva e de mobilização das forças armadas chinesas
		Narrativa (2)	- Reivindicação de soberania sobre o MSC sob o argumento de títulos históricos e da territorialidade das ilhas artificiais
		Finalidade da aplicação (3)	- Expansão da área marítima chinesa pela manipulação do costume internacional
	Dimensão Estratégica	Conflito/competição (4)	- Competição estratégica pautada pelo acesso a rotas de comércio marítimo e exploração econômica das ZEEs dos países da região
		Propósito político (5)	- Expandir a área marítima sob controle chinês no MSC para atender aos imperativos geopolíticos chineses
		Planos Estratégicos (6)	- Plano da grande estratégia: aplicação do conceito de “Três Guerras” (Guerra Psicológica, Guerra da Opinião Pública e Guerra Jurídica), todas com o objetivo de influenciar a sociedade alvo e prejudicar a capacidade de tomada de decisão - Plano estratégico: decisão quanto ao comportamento geral e à aplicação dos meios, especialmente no tocante à mobilização de embarcações civis e construção de ilhas artificiais - Plano tático: ações de patrulhamento com embarcações militares e civis mobilizadas nas áreas reivindicadas - Plano logístico: controle do tráfego marítimo na região do MSC, permitindo romper o enclausuramento chinês para movimentação de suas embarcações
		Elementos da guerra (7)	- Razão política (governo): definição dos objetivos geopolíticos e de política externa em relação ao MSC e da instrumentalização do direito pela via diplomática e institucional - Acaso e probabilidade (forças armadas): crescimento numérico da marinha chinesa para aumentar a intimidação e dissuasão. - Violência primordial (povo): mobilização e treinamento de embarcações civis, como pescueiros e cargueiros, para missões de patrulhamento, e intensa propaganda em prol da pretensão chinesa de controle do MSC.

Fonte: elaboração própria

Tendo analisado os dados recolhidos por meio do modelo de análise que propusemos, é possível verificar que a finalidade das normas jurídicas invocadas pela China para compor sua narrativa justificadora da sua pretensão territorial no MSC (indicadores 2 e 3) encontram-se alinhadas com o propósito político da sua dimensão estratégica (indicador 5). Contudo, embora o indicador 3 também guarde coerência com o indicador 2, o que indicaria similitude de finalidades entre a prática e a norma, a conduta chinesa consiste na manipulação do conceito de costume internacional pelo uso da força através da intimidação

e da dissuasão, evidenciando o abuso do direito e a nocividade para a ordem jurídica internacional. De semelhante modo, a recusa da China em acatar a decisão da CPA que lhe negou os títulos históricos sobre a região do MSC também demonstra que a finalidade da prática chinesa não é observar o direito internacional e reforçar suas instituições, mas tão somente justificar juridicamente as suas pretensões estratégicas definidas politicamente.

É possível constatar nesse caso que a estratégia chinesa busca construir artificialmente, pela força da intimidação militar, uma ampla aceitação internacional do seu controle territorial sobre o MSC ao longo das décadas vindouras, distorcendo a leitura das normas internacionais e desprezando as instituições já vigentes quando não lhe são favoráveis. Resta evidente, portanto, com base na metodologia proposta, a prática de *lawfare* por parte da China no que toca ao contexto do MSC.

## CONCLUSÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da leitura mais aprofundada acerca do fenômeno do *lawfare*, verificamos que na incipiente literatura concernente, não resta pacificado quais são os critérios para defini-lo e identificá-lo na prática, de forma que o grande problema que se levanta no estágio atual do tema é: como diferenciar a prática do *lawfare* da aplicação regular do direito em situações conflituosas? Quando a utilização de mecanismos jurídicos e a observância de normas tem o objetivo de *compliance* e quando possuem objetivo militar?

Portanto, o objetivo geral deste trabalho foi investigar a relação entre o direito e os conflitos armados contemporâneos no que concerne à prática do *lawfare*, analisando suas características para extrair e sintetizar os fundamentos teóricos do fenômeno. Como objetivo específico, pretendeu-se investigar a possibilidade de se criar um modelo de análise e avaliação da prática do *lawfare* que auxiliasse na distinção entre ela e a aplicação regular de mecanismos jurídicos.

Nesse sentido, a pesquisa bibliográfica se debruçou tanto sobre a doutrina jurídica nos pontos relevantes para a compreensão da dimensão do *lawfare* ligada ao uso do direito quanto sobre a literatura respeitante ao seu emprego estratégico, relacionado à instrumentalização para fins militares.

A partir da pesquisa realizada no que concerne à dimensão jurídica do *lawfare*, concluímos que: i) o fator de distinção do *lawfare* em relação à aplicação regular do direito é essencialmente sua finalidade inerente, qual seja, é conferir a aparência de legitimidade a vantagens ilegítimas, ou perseguidas ilegitimamente, dentro de uma estratégia maior relacionada a objetivos geopolíticos, numa espécie de releitura contemporânea da doutrina da guerra justa; ii) ao passo que a ordem jurídica internacional tem por fim último estabelecer a paz, impedir guerras e, subsidiariamente, reduzir a destrutividade dos conflitos armados, o *lawfare* vem desvirtuar tal finalidade pela instrumentalização do direito para seus próprios fins, consistindo, portanto, numa prática negativa que deteriora a credibilidade das regras e das instituições jurídicas; iii) por outro lado, o emprego de recursos jurídicos para obtenção de vantagens legítimas, ainda que de cunho militar, mas alinhadas à finalidade das respectivas normas, ou para fortalecer o primado da lei, mesmo que resulte em prejuízo de outra parte (por exemplo, retorsões, sanções econômicas, demandas em tribunais internacionais etc.),

corresponde ao objetivo do direito como um todo, na sua função de regular e pacificar as relações humanas, dispensando, assim, um termo específico para o designar.

No que tange à dimensão estratégica do *lawfare*, verificamos que: i) não há na doutrina subsídios bastantes para se fixar algum juízo de valor em relação à prática do *lawfare* do ponto de vista estratégico; ii) assim, qualquer cenário de conflito ou competição estratégica pode abrigar o *lawfare* como instrumento de auxílio na persecução de vantagens estratégicas ou, ainda, para sustentar a legitimidade da pretensão do agente perpetrador ou a deslegitimação da posição opositora; iii) dessa forma, a finalidade do *lawfare* está vinculada necessariamente ao propósito político que desencadeou o conflito ou a competição estratégica, retirando o protagonismo dos objetivos fixados pelo regime jurídico, que se tornam apenas instrumentais na narrativa e nos seus efeitos; iv) por consistir num instrumento estratégico, o *lawfare* pode atuar em qualquer plano ou campo em que o direito seja permeável, produzindo efeitos desde o plano político, passando pelo estratégico, tático e logístico de determinado cenário competitivo ou conflituoso; v) finalmente, como instrumento da guerra contemporânea, especialmente na perspectiva das ameaças híbridas, o *lawfare* pode ser analisado a partir da concepção clausewitziana da trindade paradoxal, sendo capaz de influenciar os seus três elementos: governo, comandante e povo, respectivamente responsáveis pela razão política, pela superação das probabilidades e do acaso e pela paixão e violência primordial.

A partir dessa perspectiva bidimensional do *lawfare*, constatamos que as definições até então propostas na literatura não se mostravam suficientes para cobrir toda a abrangência do conceito nem para caracterizar a prática. Nesse diapasão, propusemos que o *lawfare* consiste na atuação abusiva na dimensão jurídica de um conflito armado ou de um cenário de competição estratégica com a finalidade de apoiar, sustentar, legitimar ou executar os propósitos definidos pela sua dimensão estratégica.

Pensamos que a definição acima proposta é abrangente o suficiente para cobrir as diversas formas e instâncias em que o direito pode ser instrumentalizado: dentro ou fora da guerra, no âmbito do direito internacional dos conflitos armados ou em qualquer outra área do direito, em tribunais internacionais ou em foros locais, desde a alta política até o comércio internacional, nas esferas militares ou na imprensa e na opinião pública. Por outro lado, é restrita o suficiente para delimitar o campo de atuação do *lawfare* e suas

características essenciais, fornecendo parâmetros mais claros e definidos para satisfatoriamente distingui-lo do uso regular do direito.

Importa reconhecer, portanto, a existência do direito como um domínio, ou uma dimensão, que perpassa e permeia um cenário de conflito ou de competição estratégica em seus diversos planos e ao lado de outras dimensões, como a política, diplomática, econômica, cultural, social e militar, dentre outras. Somente assim o *lawfare* pode ser compreendido como prática e nos efeitos jurídicos que pode produzir em cada uma delas, refletindo no contexto mais amplo do conflito.

Porém, é na dimensão estratégica que ocorre tanto a definição do propósito político e dos objetivos estratégicos quanto a decisão acerca dos meios e da intensidade dos esforços a serem despendidos. Havendo recursos jurídicos disponíveis, é também nesta dimensão em que são feitos os cálculos sobre o seu uso, bem como os custos e benefícios do cumprimento ou até mesmo da violação do direito aplicável no alcance dos objetivos propostos.

Essa dupla dimensão do *lawfare* representa, assim, característica essencial do seu conceito e cada uma delas contribui com indicadores que auxiliam na verificação da prática. Na sua dimensão jurídica, o *lawfare* se manifesta por meio do: uso de instituições e normas jurídicas para obtenção de vantagens; uso do vocabulário jurídico para legitimar uma pretensão ou atuação; sendo que a finalidade da atuação na dimensão jurídica vincula-se a uma estratégia. Na sua dimensão estratégica, o *lawfare* se apresenta: quando existe de um cenário de conflito ou competição estratégica; em que propósitos e objetivos estratégicos são definidos politicamente; de forma a influenciar os planos político, estratégico, tático e logístico; assim como os três elementos da guerra: governo, forças armadas e povo.

A partir dos referidos indicadores das dimensões do *lawfare* extraídos da literatura, verificamos a possibilidade de estabelecer um modelo de análise que permite estudar casos práticos a fim de se compreender a forma de utilização, efeitos e influência do direito em cenários de conflito armado ou disputa estratégica. Tal abordagem analítica destrincha particularidades da atuação de mecanismos jurídicos nesse contexto e permite discernir se tal emprego se trata de um recurso regular ao direito e suas instituições para alcançar as finalidades propostas pela própria ordem jurídica, ou se consiste numa prática de *lawfare*, que se mostra inerentemente negativa.

Aplicando o modelo de análise elaborado ao caso do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas (AST) firmado entre o Brasil e EUA em 2019, constatamos que a finalidade

do documento, especialmente pelo lado estadunidense, se mostrava mais alinhada às suas pretensões estratégicas de assegurar e exclusividade do domínio nuclear na região e negar acesso brasileiro a tecnologias sensíveis do que ao objetivo jurídico declarado no acordo, qual seja, salvaguardar a utilização de tecnologia norte-americana embarcada nos equipamentos a serem lançados no Centro de Lançamento de Alcântara (CLA). Portanto, desvirtuar a finalidade do recurso jurídico para atender a objetivos estratégicos se encaixa na definição de *lawfare*.

No que concerne à intervenção militar da Rússia na Ucrânia, por meio da aplicação do modelo de análise, atestamos que a narrativa jurídica que fundamentou o conflito armado empreendido pelo lado russo não corresponde à finalidade da sua conduta, de forma que a “operação militar especial” tinha mais o objetivo de permitir a expansão do território russo em direção à sua antiga área de influência com a consequente anexação ilegal de regiões ucranianas. Assim, os argumentos jurídicos utilizados pela Rússia de legítima defesa coletiva, de evitar genocídio, de reconhecimento de estados, dentre outros relatados acima, tiveram tão somente o condão de tentar legitimar sua agressão à Ucrânia, não se sustentando fática e juridicamente perante a maior parte da comunidade internacional. Essa utilização desvirtuada e abusiva de mecanismos jurídicos se mostrou condizente com a prática de *lawfare*. Nesse mesmo cenário, pudemos também constatar que o recurso ucraniano a organizações e tribunais internacionais para deslegitimar e fazer cessar a investida russa não poderia ser chamada de *lawfare*, pois tal manejo possui a mesma finalidade da ordem jurídica invocada, qual seja, restabelecer a paz e a segurança internacional e punir violações ao direito, ainda que isso resulte, simultaneamente, numa vantagem estratégica do ponto de vista ucraniano.

Por fim, analisamos também a pretensão territorial chinesa no Mar do Sul da China e constatamos que a tentativa de modificar artificialmente o costume internacional por meio da intimidação militar consiste em prática de *lawfare*. O desvio de finalidade e o descaso pela ordem jurídica se mostra particularmente evidente pela decisão da CPA que rejeitou a pretensão chinesa de títulos históricos sobre a região. Assim, ignorando a resposta internacional, a conduta chinesa embasada pela narrativa jurídica que propaga se revela mais alinhada aos seus imperativos geopolíticos de expansão territorial marítima e consolidação da sua principal diretriz de política externa do que propriamente ao intuito da norma, em especial, do direito internacional do mar.

As conclusões tiradas acerca dos casos ora estudados puderam evidenciar a utilidade do modelo de análise da prática do *lawfare* proposto neste trabalho, decorrente da definição então cunhada, que por sua vez, foi construída a partir da investigação conduzida na literatura de interesse e respeitante ao tema. Portanto, conforme os objetivos propostos, restando evidenciados os principais aspectos da relação entre o direito e a guerra extraídos da literatura, constatamos ser possível contribuir para as áreas do conhecimento tanto jurídica, quanto política-estratégica, com uma definição mais clara e abrangente do conceito de *lawfare* e, principalmente, com um modelo de análise que permite destrinchar cenários práticos e avaliar a dinâmica e a influência da dimensão jurídica no seu desenrolar.

Isso permite, em especial, um discernimento mais assertivo entre o *lawfare* e a utilização regular do direito. Tal diferenciação é de extrema importância para impedir o uso vago e descriterioso do termo, o que acabaria por esvaziar o seu sentido e servir somente a narrativas e acusações vazias de um lado ou de outro. Por outro lado, uma clara distinção conceitual permite identificar e isolar a prática, preservando a integridade da ordem jurídica e prevenindo sua deterioração e descrédito pelo mau uso, uso abusivo ou pelo emprego instrumentalizado.

Não obstante, a pesquisa encontrou limitações, de um lado, na complexidade dos fenômenos bélicos e das dimensões que os compõem, de outro, no acesso a dados e documentos que subsidiem a análise, especialmente na determinação das intenções e finalidades que movem os atores no contexto do *lawfare*. Nesse sentido, o modelo proposto é uma ferramenta de análise cujo objetivo é fornecer uma perspectiva de estudo e os elementos necessários para a compreensão do caso. Porém, como toda ferramenta metodológica, renuncia-se a uma (impossível) representação completa da realidade para ganhar em poder explicativo, uma vez que para se ressaltar e explicar um aspecto específico da realidade com mais detalhes, é necessário omitir detalhes em outros pontos que não se pretende desenvolver. Há sempre o que se poderia ter dito mais sobre determinada coisa, mas quanto mais uma análise explicativa se enriquece em facetas e detalhes, mais assume o risco de se tornar complexa demais para ser útil.

Assim, o modelo de análise aqui proposto é reconhecidamente imperfeito por inerência, uma vez que para se destacar a influência da dimensão jurídica, outros aspectos serão menos desenvolvidos, como as dimensões técnicas, econômicas, sociais e culturais que também permeiam e influenciam os conflitos armados. Além disso, a coleta de dados para subsidiar a análise pode demandar a reunião de diversas fontes e nem sempre elas estarão

acessíveis, seja por consistir em documentos classificados, seja pela dificuldade em determinar a motivação dos decisores políticos no estabelecimento da finalidade do comportamento jurídico. Nesta pesquisa, trabalhamos com dados, documentos e informações disponíveis ao público em acesso aberto e defendemos o resultado que encontramos com base nelas, contudo, admitimos que possam existir outras fontes a que não tivemos acesso que eventualmente venham a infirmar as conclusões das nossas análises.

Isso não invalida o modelo em si, mas revela uma possível incompletude da análise que produz, que acreditamos ser admissível em razão da própria natureza do método científico aplicado às relações sociais. A alternativa que hoje se apresenta é a ausência de qualquer modelo de análise que explique e evidencie o *lawfare*, fazendo que o conceito seja empregado de forma vaga, indeterminada e sem qualquer critério, sendo esta a problemática que buscamos solucionar. Portanto, além de útil para preencher uma lacuna existente na doutrina e na prática, o modelo de análise do *lawfare* que propusemos se mostra inédito, sendo a única opção presente na literatura até então pesquisada que possui embasamento teórico suficiente para estabelecer critérios analíticos claros e bem definidos, bem como metodologicamente estruturado para produzir análises de cariz científico.

Portanto, a maior contribuição deste trabalho, além de reunir e sistematizar uma teoria da relação entre direito e guerra e da influência do direito nos conflitos armados de uma perspectiva interdisciplinar, vista tanto da ótica jurídica quanto da estratégica, foi proporcionar um modelo de análise que permite avaliar cientificamente e explicar o fenômeno que melhor representa essa relação, o *lawfare*. Em outras palavras, este estudo não faz somente uma contribuição inédita ao entendimento do direito aplicado ao uso da força, mas atrevemo-nos a dizer que, pela relativa novidade e incipiência doutrinária do tema, pudemos aqui propor uma possível primeira “teoria geral do *lawfare*”.

Este modelo de análise do *lawfare* pode ser de extensivo uso na academia para a produção de pesquisas voltadas à compreensão da influência do direito na condução de conflitos armados, bem como para identificar e avaliar contextos em que o *lawfare* tem sido utilizado, de forma a propor medidas de mitigação do desgaste da ordem jurídica internacional. De uma perspectiva mais concreta, no campo das decisões estratégicas e militares, o poder explicativo do modelo proposto pode contribuir para estudar o comportamento jurídico-estratégico dos adversários, analisar e prever ameaças híbridas e

delinear estratégias de atuação legal e legítima num cenário conflituoso ou de competição estratégica.

Além disso, uma clara definição do *lawfare* e a subsequente produção acadêmica podem contribuir para a conscientização da nocividade da prática no âmbito do debate público e político, alcançando esferas decisórias e instâncias governamentais de forma a fomentar o bom uso do direito e o primado da lei nas relações internacionais. Em organizações internacionais, uma noção mais consensual de que o *lawfare* existe e é prejudicial, assim como de que existem critérios claros para o definir e diferenciar do bom uso do direito, pode contribuir para o amadurecimento das instituições e o fortalecimento do direito internacional na proteção da paz e da segurança e na redução da destrutividade dos conflitos armados.

A guerra acompanha e, de certa forma, define a humanidade desde a sua gênese, já o direito é tão vasto e crescentemente complexo que sempre há mais o que pesquisar, estudar, desenvolver e aperfeiçoar. Pesquisar sobre o *lawfare*, conceito que toca as duas vertentes, embora represente uma pequena gota no imenso oceano que abrange ambas as áreas do saber, foi uma proposta desafiadora de investigar um tópico novo e atual. Acreditamos que o presente trabalho trouxe mais luz ao tema, sendo capaz de sistematizar os aspectos da teoria, tanto jurídica quanto estratégica, mais relevantes para a compreensão do conceito, além de ter verificado a possibilidade de elaboração de um modelo de análise que pudesse trazer maior entendimento a casos práticos, bem como diferenciar o *lawfare* da utilização regular do direito e, assim, suprir uma importante carência existente na literatura, cumprindo, portanto, os objetivos a que se propôs.

Dessa forma, este trabalho é também um convite ao aperfeiçoamento do modelo proposto e a futuras pesquisas no tema, cujas oportunidades se revelam promissoras. O objeto desta pesquisa foi estudar o *lawfare* no sentido original, relacionado ao emprego do poder militar e do uso da força, principalmente, mas não exclusivamente, entre estados soberanos. Buscamos assim consolidar os alicerces num tema até então pouco estudado para que próximas pesquisas possam assentar tijolos e erguer paredes em pontos ainda não trabalhados, como por exemplo, o uso do *lawfare* por entes não estatais, a prática de *lawfare* no âmbito interno dos estados e do direito nacional, o *lawfare* político e a utilização instrumental do direito onde não se utiliza a força, o *lawfare* social, conforme já mencionado na literatura, cada qual com sua necessidade epistêmica e metodológica. Não somente o *lawfare*, mas a própria relação entre o direito e a estratégia, divorciados por tanto tempo por

## **Lawfare e o uso do Direito como Instrumento de Guerra**

---

conta de uma má interpretação de Clausewitz, pode representar uma grande área de pesquisa, A partir do estudo aprofundado do mais tradicional, esperamos poder servir de inspiração e fundamento para futuras aventuras em mares pouco ou nada mapeados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **Livros**

ACCIOLY, Hildebrando. CASELLA, Paulo Borba. SILVA, G. E. do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 25 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ARISTÓTELES. **A Política**. tradução Nestor Silveira Chaves. 1 ed. São Paulo: Lafonte, 2020.

ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as nações**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

BACON, Francis. **Meditationes Sacrae (1597)**. [S.l.]: Wikisource, 13 abr. 2024. Disponível em: [https://en.wikisource.org/wiki/Meditationes\\_sacrae](https://en.wikisource.org/wiki/Meditationes_sacrae). Acesso em 09 dez. 2024.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia Política**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BOBBIO, Norberto. **O Problema da Guerra e as Vias da Paz**. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

BOUTHOU, Gaston. **La Guerra**. Traducción de Johanna Givanel. Barcelona: Oikos-tau, 1971.

BRITO, Wladimir. **Responsabilidade de Proteger no Direito Internacional**. Coimbra: Almedina, 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CHINKIN, Christine. KALDOR, Mary. **International Law and New Wars**. New York: Cambridge University Press, 2017.

CLAUZEWITZ, Carl Von. **On War**. Nova Jersey: Princeton University Press, 1976.

CLAUZEWITZ, Carl Von. **Da Guerra**. [S.l.]: LeBooks, 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Parte geral**. V. 1, 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel dos Santos. **Do abuso de direito**: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais, Coimbra: Livraria Almedina, 2006.

CRAWFORD, James. **Brownlie's Principles of Public International Law**. 9 ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.

DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República, 2001.

DUARTE, Érico Esteves. **Estudos Estratégicos**. 1. ed. Curitiba: InterSaberes, 2020.

DUNANT, Henri. **Lembrança de Solferino**. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2016. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/document/lembranca-de-solferino-publicacao>. Acesso em: 11 abr. 2023.

ECO, Humberto. **Como se faz uma Tese**. São Paulo: Perspectiva, 2001.

FAZAL, Tanisha M. **Wars of law: unintended consequences in the regulation of armed conflict**. Ithaca: Cornell University Press, 2018.

FERRARI, Joseph. **Histoire de la Raison d'État**. Paris: Michel Lévy Frères, 1860. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k74917k.r=giuseppe+ferrari.langFR>. Acesso em: 14 ago. 2024.

FREEDMAN, Lawrence. **Strategy: a history**. Nova York: Oxford University Press, 2013.

FREUD, Sigmund. EINSTEIN, Albert. **Porquê a guerra? – Reflexões sobre o destino do Mundo**. Lisboa: Edições 70, 2017.

GARCIA, Francisco Proença. **Da Guerra e Da Estratégia: a nova polemologia**. Lisboa: Prefácio, 2010.

GAT, Azar. **The Causes of War and the Spread of Peace: but will war rebound?** Nova York: Oxford University Press, 2017.

GENTILI, Alberico. **O Direito de Guerra**. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOLDSTEIN, Brooke. MEYER, Aaron Eitan. **Lawfare: the war against free speech: a first amendment guide for reporting in an age of islamist lawfare**. Washington: Center for Security Policy, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. Christine Gray. 4ª ed. Nova York, Oxford University Press, 2018.

GRAY, Colin S. **Strategy and Politics**. New York: Routledge, 2016.

GRAY, Colin S. **War, Peace and International Relations: An Introduction to Strategic Theory**. New York: Routledge, 2007.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Trad. Ciro Mioranza. V.1. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Trad. Ciro Mioranza. V.2. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louis. **Customary International Humanitarian Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. doi:10.1017/CBO9780511804700

KEEGAN, John. **Uma História da Guerra**. Trad. Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

KITTRIE, Orde F. **Lawfare: law as a weapon of war**. New York: Oxford University Press, 2016.

LIDDELL HART, Basil Henry. **Strategy**. Nova York: Penguin, 1991. Disponível em: <https://archive.org/details/strategy-b.-h.-liddell-hart/page/352/mode/2up>. Acesso em: 11 set. 2023.

LUTTWAK, Edward N. **Estratégia: a lógica da guerra e da paz**. Trad. Álvaro Pinheiro. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 2009.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. [S.l.]: Mimética, 2019.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Zanin Cristiano *et al.* **Lawfare: Uma introdução**. Coimbra: Almedina, 2020

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MCFATE, Sean. **A Nova Arte da Guerra**. Lisboa: Clube do Autor, 2021.

MELZER, Nils. **International Humanitarian Law: a comprehensive introduction**. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2016.

MEZZAROBA, O., MONTEIRO, C. S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEFF, Stephen C. **War and the Law of Nations: a general history**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511494253>. Acesso em 14 fev. 2023.

NOGUEIRA, João Pontes; MESSARI, Nizar. **Teoria das Relações Internacionais: Correntes e Debates**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. **Noções Fundamentais de Direito Internacional Humanitário**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

PLATÃO. As leis. [S.l.]: IDP, 2014. Disponível em: <https://www.baixelivros.com.br/download-gratuito?leis.pdf>. Acesso em 20 fev. 2023.

PLOKHY, Serhii. **The Gates of Europe: a history of Ukraine**. Nova York: Basic Books, 2021.

PROUKAKI, Elena Katselli. **The Problem of Enforcement in International Law: countermeasures, the non-injured state and the idea of international community**. Londres: Routledge, 2010.

QUIVY, Raymond. VAN CAMPENHOUDT, Luc. **Manual de Investigação em Ciências Sociais**. Tradução: João Minhoto Marques, Maria Amália Mendes e Maria Carvalho. Revisão Científica: Rui Santos. 4 ed. Lisboa: Gradiva, 2005.

SLOAN, Elinor C. **Modern Military Strategy: an introduction**. Nova York: Routledge, 2012.

SOLIS, Gary D. **The Law of Armed Conflict: international humanitarian law in war**. Gary D. Solis. 1ed. New York: Cambridge University Press, 2010.

SUÁREZ, Francisco. **Selections from three works of Francisco Suárez**. v. 2. Oxford: Clarendon Press, 1944.

TUCK, Richard. **The Rights of War and Peace**. Political thought and the International order from Grotius to Kant. Oxford: Oxford University Press, 1999.

TZU, Sun. **A Arte da Guerra**. Adaptação e tradução André da Silva Bueno. São Paulo: Jardim dos Livros, 2013.

VAN CREVELD, Martin. **The Transformation of War**. Nova York: The Free Press, 1991.

VATEL, Emerich de. **Le Droit des Gens**: ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains. Domaine Public. [S.l.]: Liberlog, 2014.

VISACRO, Alessandro. **Guerra Irregular**: Terrorismo, guerrilha e movimentos de resistência ao longo da história. São Paulo: Contexto, 2009.

VITÓRIA, Francisco de. **Sobre o poder civil, os índios e a guerra**. Porto Alegre: Concreta, 2017.

WEBER, Max. **Ciência e Política**: duas vocações. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 20ª ed. São Paulo: Cultrix, 2013.

WRIGHT, Quincy. **A Study of War**. V. 1. Chicago: Chicago University Press, 1942.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. CAAMAÑO, Cristina. WEIS, Valeria Vegh. **¡Bienvenidos al lawfare!**: manual de pasos básicos para demoler el derecho penal. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2020.

- **Capítulos em obras coletivas**

ARAÚJO, Wécio Pinheiro. Lawfare e a relação entre neoliberalismo e neofascismo no Brasil contemporâneo. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. CITTADINO, Gisele. LIZIERO, Leonam (Org.). **Lawfare e o calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020.

ÁVILA, Flávia de. Destaque a Alberico Gentili no Contexto dos “Fundadores do Direito Internacional”: com repercussões sobre o desenvolvimento do Direito, do Estado Nacional e do Exercício da Soberania. In: HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos; SIQUEIRA, Gustavo Silveira (Org.). **História do Direito**. 1 ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012, pp. 370-402.

BARROS, Alberto Ribeiro Gonçalves de. Republicanismo. In: RAMOS, Flamarion Caldeira. MELO, Rúrion. FRATESCHI, Yara (Coord.). **Manual de Filosofia Política**: para os cursos de teoria do estado e ciência política, filosofia e ciências sociais. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 69-95.

BARTHÉLEMY, Joseph. François de Vitoria. In: BARTHÉLEMY, Joseph et al. **Les fondateur du droit international**: Vitoria, Gentilis, Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Vattel, Martens. Paris: Panthéon-Assas, 2014, pp. 39-60.

BAYLIS, John. WIRTZ, James. Introduction. In: BAYLIS, John. WIRTZ, James. COHEN, Eliot. GRAY, Colin (orgs.). **Strategy in the Contemporary World**. Nova York: Oxford, 2002.

BECKER, Evaldo. Razão de Estado. In: SAINT-PIERRE, Héctor Luis. VITELLI, Marina Gisela (Org.). **Dicionário de Segurança e Defesa**. São Paulo: Editora UNESP, 2018.

BERRIEL, Guilherme. Chinese Lawfare in the South China Sea. In: ABRITA, Mateus Boldrine. RODRIGUES, Fernando da Silva (Eds.). **Fronteiras: realidade e distorção do tempo (contribuições acadêmicas)**. São Paulo: Dialética, 2023. p. 127-146. DOI 10.48021/978-65-252-8772-0

BOBBIO, Norberto. Direito. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco; VARRIALE, Carmen C. et al. (Trad.); FERREIRA, João (Coord. Trad.); FERREIRA, João, CACAIS, Luis Guerreiro Pinto (Rev.). **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. Legalidade. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco; VARRIALE, Carmen C. et al. (Trad.); FERREIRA, João (Coord. Trad.); FERREIRA, João, CACAIS, Luis Guerreiro Pinto (Rev.). **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. Legitimidade. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco; VARRIALE, Carmen C. et al. (Trad.); FERREIRA, João (Coord. Trad.); FERREIRA, João, CACAIS, Luis Guerreiro Pinto (Rev.). **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

CAMINO, Maria Ester Mena Barreto. MENCK, José Theodoro Mascarenhas. O Direito Internacional Público e o Programa Aeroespacial Brasileiro. In: ROLLEMBERG, Rodrigo (relator). VELOSO, Elizabeth Machado (coord.). QUEIROZ FILHO, Alberto Pinheiro de et al. **A Política Espacial Brasileira – Parte II – Análises Técnicas**. Série Cadernos de Altos Estudos n. 7. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2010.

CAMPIONE, Roger. El Trilema de *Polemos*: Derecho, Guerra y Relaciones Internacionales. In: CAMPIONE, Roger. RUSCHI, Filippo (Coord.). **Guerra, Derecho y Seguridad en las Relaciones Internacionales**. Valencia: Tirant lo Blach, 2017, pp. 187-210.

CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o conceito de Lawfare. In: FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer, et al. (Orgs.). **Lawfare e calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020

CARLSON, John. YEOMANS, Neville. Whither Goeth the Law – Humanity or Barbarity. In: SMITH, M. CROSSLEY, D. (Eds.). **The Way Out - Radical Alternatives in Australia**. Melbourne: Lansdowne Press, 1975. Disponível em: <http://www.laceweb.org.au/whi.htm>. Acesso em 17 abr. 2019.

- COMAROFF, Jean. COMAROFF, John L. Law and Disorder in the Postcolony: an introduction. In: COMAROFF, Jean. COMAROFF, John L (Eds.). **Law and Disorder in the Postcolony**. Chicago: The University of Chicago Press, 2006, pp. 1-56.
- DELGADO, José Pina. Guerra Justa. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. SANTOS, Sofia (Coord.). **Enciclopédia de Direito da Segurança**. Coimbra: Almedina, 2015.
- DEEKS, Ashley S. Taming the Doctrine of Pre-emption. In: WELLER, Marc (Ed.). **The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- DUNLAP JR., Charles J. Lawfare Today...and Tomorrow. In: PEDROZO, Raul A. WOLLSCHLAEGER, Daria P. (Eds.). International Law and the Changing Character of War. **US Naval War College International Law Studies**, Vol. 87, 2011, pp. 315-325. Disponível em: [https://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/2465/](https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2465/). Acesso em 17 abr. 2019.
- FASSÒ, Guido. Jusnaturalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco; VARRIALE, Carmen C. et al. (Trad.); FERREIRA, João (Coord. Trad.); FERREIRA, João, CACAIS, Luis Guerreiro Pinto (Rev.). **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.
- GARCIA, Francisco Proença. Guerra e Estratégia Revisitadas. In: BARROSO, Luís Machado. ESCORREGA, Luís Falcão (Coords.). **Estudos de homenagem a Abel Cabral Couto**. Lisboa: Instituto de Estudos Superiores Militares, 2014.
- GORI, Umberto. Guerra. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco; VARRIALE, Carmen C. et al. (Trad.); FERREIRA, João (Coord. Trad.); FERREIRA, João, CACAIS, Luis Guerreiro Pinto (Rev.). **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.
- HERWIG, Holger H. The Education of an Officer Corps. In: NEWLAND, Samuel J. **Victories are not enough: limitations of the german way of war**. Carlisle: Institute of Strategic Studies, US Army War, College, 2005, p. 51-62. Disponível em: <http://www.jstor.com/stable/resrep11996.9>. Acesso em: 4 mar. 2024.
- HESPANHA, António Manuel. Introdução. In: GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz**. Trad. Ciro Mioranza. V.1. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.
- international**: Vitoria, Gentilis, Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Vattel, Martens. Paris: Panthéon-Assas, 2014, pp. 99-118.
- HEUSER, Beatrice. The Rise, Fall and Resurgence of ‘Just War’ Thinking from Cicero to Chicago. In: WILKINSON, Benedict. GOW, James (Orgs.). **The Art of Creating Power: Freedman on Strategy**. Londres: Hurst, 2017, pp. 97-116.

KENNEDY, David. Lawfare and Warfare. In: CRAWFORD, James. KOSKENNIEMI, Martti. **The Cambridge Companion to International Law**. New York: Cambridge University Press, 2012.

LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de A. C. Abuso de direito. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Civil. Rogério Donnini, Adriano Ferriani e Erik Gramstrup (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/478/edicao-1/abuso-de-direito>. Acesso em: 12 jul. 2023.

LONGO, Waldimir Pirró e. MOREIRA, William de Sousa. Contornando o Cerceamento Tecnológico. In: SVARTMAN, E.M. (Org.). **Defesa, Segurança Internacional e Forças Armadas**. Campinas: Mercado de Letras, 2010, p. 309-321.

LUBELL, Noam. The Problem of Imminence in an Uncertain World. In: WELLER, Marc (Ed.). **The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

MACEDO, Elias Menta. A defesa da Constituição como caminho possível para combater o estado de exceção. In: **Lawfare em Debate**. Goiânia: Kelps, 2020

MALLARMÉ, André. Emer de Vattel. In: BARTHÉLEMY, Joseph et al. **Les fondateur du droit international**: Vitoria, Gentilis, Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Vattel, Martens. Paris: V. Giard & E. Brière, 1904, pp. 481-601.

MARTINS JUNIOR, Osmar Pires. Considerações iniciais: pesquisa preliminar de compilação sobre Lawfare. In: MARTINS JUNIOR, Osmar Pires (Org.). **Lawfare em Debate**. Goiânia: Kelps, 2020

MEI, Eduardo. Guerra. In: SAINT-PIERRE, Héctor Luis. VITELLI, Marina Gisela (Orgs.). **Dicionário de Segurança e Defesa**. São Paulo: Editora Unesp, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2018.

MORAN, Daniel. Strategic Theory and the History of War. In: BAYLIS, John. WIRTZ, James. COHEN, Eliot. GRAY, Colin (orgs.). **Strategy in the Contemporary World**. New York: Oxford, 2002.

MORRIS, Justin. MCCOUBREY, Hilaire. Law, Politics, and the Use of Force. In: BAYLIS, John. WIRTZ, James. COHEN, Eliot. GRAY, Colin (orgs.). **Strategy in the Contemporary World**. Nova York: Oxford, 2002.

MOULIOUKOVA, Dina. KANET, Roger E. The battle of ontological narratives: Russia and the annexation of Crimea. In: MOULIOUKOVA, Dina. KANET, Roger E. (Eds.). **Russia**

**and the World in the Putin Era: from theory to reality in Russian global strategy.** Nova York: Routledge, 2022. DOI: 10.4324/9781003190417.

NÉZARD, Henry. Albericus Gentilis. In: BARTHÉLEMY, Joseph et al. **Les fondateurs du droit international: Vitoria, Gentilis, Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Vattel, Martens.** Paris: Panthéon-Assas, 2014, pp. 61-98.

O'CONNELL, Mary Ellen. Peace and War. In: FASSBENDER, Bardo. PETERS, Anne (eds.). **The Oxford Handbook of the History of International Law.** [S.l.]: Oxford Academic, 2012, pp. 272-293. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/law/9780199599752.003.0012>. Acesso em: 7 fev. 2023.

PANIZZA, Diego. Introdução. In: GENTILI, Alberico. **O Direito de Guerra.** Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004.

PARET, Peter. Clausewitz. In: PARET, Peter (org.). **Construtores da Estratégia Moderna – Tomo 1.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2015.

PATHÉ DUARTE, Felipe. A Natureza da Guerra em Três Actos. In: **Porquê a Guerra - Um Diálogo entre Einstein e Freud.** Lisboa, Portugal: Cultura Editora, 2017.

PISTONE, Sergio. Razão de Estado. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco; VARRIALE, Carmen C. et al. (Trad.); FERREIRA, João (Coord. Trad.); FERREIRA, João, CACAIS, Luis Guerreiro Pinto (Rev.). **Dicionário de Política.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

PIVNICHNY, David J. The International Court of Justice and the Use of Force. In: SADAT, Leila Nadya (Ed.). **Seeking Accountability for the Unlawful Use of Force.** Cambridge: Cambridge University Press, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/9781316941423>. Acesso em: 26 mai. 2023.

POLYAKOVA, Alina. BOULÈGE, Mathieu. Introduction. In: CENTER FOR EUROPEAN POLICY ANALYSIS (CEPA). **The Evolution of Russian Hybrid Warfare.** Washington, D.C: Center for European Policy Analysis, 2020. Disponível em: <https://cepa.org/wp-content/uploads/2021/01/CEPA-Hybrid-Warfare-1.28.21.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2024.

REITER, Dan. Preventive Attacks against Nuclear, Biological, and Chemical Weapons Programs. In: KELLER, William W. MITCHELL, Gordon R. (Eds.). **Hitting First: preventive force in US security strategy.** University of Pittsburgh Press: Pittsburgh, 2006.

RIBEIRO, Erik Herejk. Grande Estratégia. In: SAINT-PIERRE, Héctor Luis. VITELLI, Marina Gisela (Orgs.). **Dicionário de Segurança e Defesa.** São Paulo: Editora Unesp, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2018.

ROLLAND, Lucien. Suárez. In: BARTHÉLEMY, Joseph et al. **Les fondateur du droit international**: Vitoria, Gentilis, Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Vattel, Martens. Paris: Panthéon-Assas, 2014, pp. 106-113.

ROLLEMBERG, Rodrigo. Relatório. In: ROLLEMBERG, Rodrigo (relator). VELOSO, Elizabeth Machado (coord.). QUEIROZ FILHO, Alberto Pinheiro de et al. **A Política Espacial Brasileira – Parte I**. Série Cadernos de Altos Estudos n. 7. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

SAINT-PIERRE, Héctor Luis. Estratégia. In: SAINT-PIERRE, Héctor Luis. VITELLI, Marina Gisela (Orgs.). **Dicionário de Segurança e Defesa**. São Paulo: Editora Unesp, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2018.

SHEENAN, Michael. The Evolution of Modern Warfare. In: BAYLIS, John. WIRTZ, James. COHEN, Eliot. GRAY, Colin (orgs.). **Strategy in the Contemporary World**. New York: Oxford, 2007.

STEPHENS, Dale. The Age of Lawfare. In: PEDROZO, Raul A. WOLLSCHLAEGER, Daria P. (Eds.) **International Law and the Changing Character of War**, International Law Studies, v. 87, ago. 2011, pp. 327-357. Disponível em: <https://digital-commons.usnwc.edu/ils/vol87/iss1/15/>. Acesso em: 21 mar. 2022.

VALLEJO, Catalina; GLOPPEN, Siri. Red-Green Lawfare? Climate Change Narratives in Courtrooms. In: DUGARD, Jackie. ST. CLAIR, Asuncion Lera. GLOPPEN, Siri (eds). **Climate Talk (Juta Law: 2013)**, 24 jan. 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2622766>. Acesso em: 04 abr. 2022.

XING, Li. Understanding the Multiple Facets of China’s “One Belt One Road” Initiative. In: XING, Li (Ed.). **Mapping China’s ‘One Belt One Road’ Initiative**, International Political Economy Series. 2019. Disponível em: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-92201-0\\_2](https://doi.org/10.1007/978-3-319-92201-0_2) Acesso em: 10 abr. 2021.

- **Artigos em periódicos científicos**

BAETENS, Freya. Abuse of Process and Abuse of Rights Before the ICJ: Ever More Popular, Ever Less Successful? **EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law**, [s. l.], 15 out. 2019. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/abuse-of-process-and-abuse-of-rights-before-the-icj-ever-more-popular-ever-less-successful/>. Acesso em 18 jul. 2023.

BARROS FILHO, G.C. FARIAS, A.A. OLIVEIRA, G.F. Considerações sobre o Instituto do *Lawfare*. **Id on Line Revista Multidisciplinar e de Psicologia**, jan. 2017, vol.10, n.33, Supl 2. p. 363-369. ISSN: 1981-1179.

BELLFLOWER, John W. The Influence of Law on Command of Space. **Air Force Law Review**. N. 65, 2010, pp. 107-144. Disponível em: <https://www.afjag.af.mil/Portals/77/documents/AFD-100510-068.pdf>. Acesso em 17 abr. 2019.

BERRIEL, Guilherme. "Lawfare" e Cerceamento Tecnológico: o caso do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas Brasil-EUA. **Revista da Escola de Guerra Naval**, v. 26, n.º1, jan.-abr. 2020, pp. 65-100. DOI: 10.21544/1809-3191.v26n1.p65-100. Disponível em: <https://revista.egn.mar.mil.br/index.php/revistadaegn/article/view/943/738>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BERRIEL, Guilherme. "Lawfare" e o Uso do Direito como Instrumento de Guerra. **Revista Inclusiones – Revista de Humanidades y Ciencias Sociales**, v. 8, n.º especial, abr.-jun. 2021, pp. 125-145. Disponível em: <https://revistainclusiones.org/index.php/inclu/article/view/2488>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRUSTOLIN, Vitelio. Criteria for defining War, Terrorism, and Guerrilla Warfare based on Clausewitz's concepts of the nature and essence of War. **Revista da Escola de Guerra Naval**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p 643-673, set.-dez. 2019. DOI: <https://doi.org/10.21544/1809-3191.v25n3.p643-673>. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.marinha.mil.br/index.php/revistadaegn/article/view/4273/4140>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BURKHARDT, Fabian. Russia's "passportisation" of the Donbas: The mass naturalisation of Ukrainians is more than a foreign policy tool. **SWP Comment**, Berlin, n. 41, ago. 2020. Disponível em: <https://d-nb.info/1256618217/34>. Acesso em: 23 fev. 2024.

BYERS, Michael. Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age. **McGill Law Journal**, Montreal, v. 47, pp. 389-431, 2002. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/265192250\\_Abuse\\_of\\_Rights\\_An\\_Old\\_Principle\\_a\\_New\\_Age](https://www.researchgate.net/publication/265192250_Abuse_of_Rights_An_Old_Principle_a_New_Age). Acesso em: 21 jul. 2023.

CALISKAN, Murat. LIÉGEOIS, Michel. The concept of 'hybrid warfare' undermines NATO's strategic thinking: insights from interviews with NATO officials. **Small Wars & Insurgencies**, Londres, v. 32, n. 2, pp. 295-319, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/09592318.2020.1860374>. Acesso em: 14 fev. 2024.

CORDEIRO, António Menezes. Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas. **Revista da Ordem dos Advogados**, Ano 65, V. 2, set. 2005. Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2005/ano-65-vol-ii-set-2005/artigos-doutriniais/antonio-menezes-cordeiro-do-abuso-do-direito-estado-das-questoes-e-perspectivas-star/>. Acesso em: 11 jul. 2023.

COUTINHO, Francisco Pereira. A Agressão Russa à Ucrânia e o Direito Internacional: Uma Tragédia em Quatro Atos. **e-Publica**, Lisboa, v. 10, n. 1, p. 5-17, mai. 2023. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4345833>. Acesso em: 2 jul. 2024.

DINIZ, Eugenio. Epistemologia, História e Estudos Estratégicos: Clausewitz versus Keegan. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 32, nº 1, pp. 39-90, jan.-jun. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-85292010000100002>. Acesso em: 4 mar. 2024.

DOURADO, Maria Eduarda Buonafina. LEITE, Alexandre Cesar Cunha. NOBRE, Fábio Rodrigo Ferreira. Guerra Híbrida vs. Gibrinaya Voyna: os diferentes significados dos conflitos híbridos para o ocidente e para a Rússia. **Revista da Escola de Guerra Naval**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, pp. 39-64, jan.-abr. 2020. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.marinha.mil.br/index.php/revistadaegn/article/view/4228>. Acesso em: 26 fev. 2024.

DUNLAP JR. Lawfare: A Decisive Element of 21st-Century Conflicts? , 54 **Joint Force Quarterly** 34-39, 2009. Disponível em: [https://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/3347](https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3347). Acesso em 09 mar. 2019.

ECHEVERRÍA, Javier Peña. Hugo Grocio: la guerra por medio del derecho. **Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, ano 16, n. 32, jul.-dez. 2014, pp. 69-92. Disponível em: <https://idus.us.es/items/9d4700a7-c42d-4b91-a6a9-a83c9fe8b8a0>. Acesso em 06 jan. 2023.

FRANCK, Thomas. Legitimacy in the International System. **American Journal of International Law**, v. 82, 1988, pp. 705-759. Disponível em: <https://www.law.berkeley.edu/php-programs/courses/fileDL.php?fID=2790>. Acesso em: 30 jun. 2023.

GARCIA, Márcio P. P. Responsabilidade internacional do Estado: atuação da CDI. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 41, n. 162, abr.-jun. 2004, p. 273-286. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/964/R162-21.pdf?sequence=8&isAllowed=y>. Acesso em: 27 abr. 2023.

GERALDO, Michelly S. COSSUL, Naiane I. Tecnologia como fator estratégico para o Brasil e para a segurança da América do Sul. **Revista Política Hoje**, v. 26, n. 1, 2017, p. 37-54.

GERASIMOV, Valery. The Value of Science Is in the Foresight. New Challenges Demand Rethinking the Forms and Methods of Carrying out Combat Operations. **Military Review**, Fort Leavenworth, jan.-fev. 2016. Disponível em: [https://www.armyupress.army.mil/Portals/7/military-review/Archives/English/MilitaryReview\\_20160228\\_art008.pdf](https://www.armyupress.army.mil/Portals/7/military-review/Archives/English/MilitaryReview_20160228_art008.pdf). Acesso em: 9 fev. 2024.

GLOPPEN, Siri. Conceptualizing Abortion Lawfare. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 17, n. 3, set.-dez. 2021, e2143. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172202143>. Acesso em: 01 abr. 2022.

KHAN, Muhammad Khalil. SANDANO, Imran Ali. PRATT, Cornelius B. FARID, Tahir. China's Belt and Road Initiative: A Global Model for an Evolving Approach to Sustainable Regional Development. **Sustainability**, v. 10, n. 4234, 2018. Disponível em <https://www.mdpi.com/2071-1050/10/11/4234/htm>. Acesso em 10 abr. 2021. doi:10.3390/su10114234

KLINE, Robert T. The Pen and the Sword: The People's Republic of China's Effort to Redefine the Exclusive Economic Zone Through Maritime Lawfare and Military Enforcement. **Military Law Review**, v. 216, Summer 2013, pp. 122-169. Disponível em: [https://tjagls.army.mil/Portals/0/Publications/Military Law Review/PRIOR YEARS/2013/Summer/2013-Summer-Kline-The Pen and the Sword.pdf?ver=jhmCGUOqjv-TvvCJcemO8Q%3d%3d](https://tjagls.army.mil/Portals/0/Publications/Military%20Law%20Review/PRIOR%20YEARS/2013/Summer/2013-Summer-Kline-The%20Pen%20and%20the%20Sword.pdf?ver=jhmCGUOqjv-TvvCJcemO8Q%3d%3d). Acesso em 09 jan. 2025.

KRASKA J. & WILSON, B. China Wages Maritime "Lawfare". **Foreign Policy**. 12 mar. 2009. Disponível em: <http://foreignpolicy.com/2009/03/12/china-wages-maritime-lawfare/>. Acesso em 25 jan. 2021.

LAUTERPACHT, H. The Grotian Tradition in International Law. **The British Yearbook of International Law**, n. 23, 1946, pp. 1-53. Disponível em: <https://archive.org/details/britishyearbooko031843mbp/page/22/mode/2up>. Acesso em: 28 fev. 2023.

LIBISELLER, Chiara. 'Hybrid warfare' as an academic fashion. **Journal of Strategic Studies**, Londres, v. 46, n. 4, pp. 858-880, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/01402390.2023.2177987>. Acesso em: 14 fev. 2024.

LIND, William S. Understanding Fourth Generation War. **Military Review**, Fort Leavenworth, v. 84, n. 5, pp. 12-16., set.-out. 2004. Disponível em: <https://www.hsdl.org/?view&did=482203>. Acesso em: 26 fev. 2024.

LONGO, Waldimir Pirró e. MOREIRA, William de Sousa. O Acesso a Tecnologias Sensíveis. **Tensões Mundiais**, Fortaleza, v. 5, n. 9, p. 79-98, 2009. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/tensoesmundiais/article/view/669/557>. Acesso em 9 jan. 2025.

LONGO, Waldimir Pirró e. Tecnologia militar: conceituação, importância e cerceamento. **Tensões Mundiais**, Fortaleza, v.3, n.5, p. 111-143, 2007. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/tensoesmundiais/article/view/722/607>. Acesso em 9 jan. 2025.

MOSQUERA, Andres B. Munoz; BACHMANN, Sascha Dov. Lawfare in Hybrid Wars: The 21<sup>st</sup> Century Warfare. **Journal of International Humanitarian Legal Studies**. N. 7 (1), 2016, pp. 63-87. Disponível em: [https://brill.com/view/journals/ihls/7/1/article-p63\\_4.xml](https://brill.com/view/journals/ihls/7/1/article-p63_4.xml). Acesso em 02 set. 2021. DOI: 10.1163/18781527-00701008

MOSQUERA, Andres B. Munoz; BACHMANN, Sascha Dov. BRAVO, J. Abraham Munoz. Hybrid Warfare and the Legal Domain. **Terrorism and Political Violence**. V. 31, N. 1, 2019, pp. 98-104. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09546553.2018.1555975>. Acesso em 8 fev. 2024. DOI: 10.1080/09546553.2018.1555975

NEWBERRY, Robert D. Latin American Countries with Space Programs: colleagues or competitors? **Air & Space Power Journal**. Vol. 17, N. 3, Fall 2003, pp. 39-45.

NUSSBAUM, Arthur. Just War – a legal concept? **Michigan Law Review**, v. 42 (2), 1943, pp. 453-479. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol42/iss3/6>. Acesso em 30 jun. 2023.

PADULA, Raphael. FERNANDES, Felipe Gusmão Carioni. O Mar do Sul da China: seu valor estratégico e a geoestratégia chinesa. **Revista Sociedade e Cultura**, v. 23, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5216/sec.v23i.59790>. Acesso em 09 abr. 2021.

PEDROZO, R. The Building of China's Great Wall at Sea. **Ocean and Coastal Law Journal**, v. 17, n. 2, 2011, pp. 253-289. Disponível em <https://digitalcommons.maine.law.maine.edu/oclj/vol17/iss2/5/>. Acesso em 25 jan. 2021.

PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. GARRIDO, Rui. A Guerra travada na Comunicação Social: a Influência da Opinião Pública na Tomada de Decisões Relativas ao Uso da Força. **Nação e Defesa**, Lisboa, nº 161, pp. 49-68, abr. 2022. Disponível em: [https://www.idn.gov.pt/pt/publicacoes/nacao/Documents/NeD161/NeDef161\\_3\\_MariaAssun%C3%A7%C3%A3oValePereira\\_RuiGarrido.pdf](https://www.idn.gov.pt/pt/publicacoes/nacao/Documents/NeD161/NeDef161_3_MariaAssun%C3%A7%C3%A3oValePereira_RuiGarrido.pdf). Acesso em: 16 mai. 2024.

SCHWARZENBERGER, Georg. Uses and Abuses of the “Abuse of Rights” in International Law. **Transactions of the Grotius Society, Vol. 42, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1956**, pp. 147-179, 1956. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/743132>. Acesso em 14 jul. 2023.

TIEFENBRUN, Susan W. Semiotic Definition of Lawfare. **Case Western Reserve Journal of International Law**. N.43 29, 2010. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/3>. Acesso em: 09 mar. 2019.

WILLIAMS, Paul. R. Lawfare: A War Worth Fighting. **Case Western Reserve Journal of International Law**. N.43 29, 2010. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/3>. Acesso em: 09 mar. 2019.

- **Tratados internacionais e legislação**

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2009., p. 59. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em 28 jul. 2023.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 179, de 14 de dezembro de 2018. Aprova a Política Nacional de Defesa, a Estratégia Nacional de Defesa e o Livro Branco de Defesa Nacional, encaminhados ao Congresso Nacional pela Mensagem (CN) nº 2 de 2017 (Mensagem nº 616, de 18 de novembro de 2016, na origem). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 241, p. 4. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2018/decretolegislativo-179-14-dezembro-2018-787452-norma-pl.html>. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002., p. 1.

BRASIL. **Lei nº 13.814, de 17 de abril de 2019**. Dispõe sobre a extinção da empresa binacional Alcântara Cyclone Space. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13814.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13814.htm). Acesso em: 13 jun. 2019.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). **Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949**. Genebra, janeiro de 2017. Disponível em: <https://shop.icrc.org/icrc/pdf/view/id/2492>. Acesso em 6 fev. 2024.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). International Humanitarian Law Databases. **Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. Geneva, 22 August 1864**. [S.l., 2023?]. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gc-1864?activeTab=historical>. Acesso em: 13 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Carta das Nações Unidas e o Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça**. Nova Iorque, 26 jun. 1945. Disponível em: <https://unric.org/pt/wp-content/uploads/sites/9/2009/10/Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Treaty on Friendship, Cooperation and Partnership between Ukraine and The Russian Federation**. Volume 3007 I-52240. Nova York, 31 mai. 1997. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%203007/Part/volume-3007-I-52240.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Treaty between Ukraine and the Russian Federation on the Ukrainian-Russian State Border**. Volume 3161 I-54132. Nova York, 28 jan. 2003. Disponível em:

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/54132/Part/I-54132-08000002803fe18a.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2024.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. **Diário da República**, 25 nov. 1966, Série I, n. 274, p. 1883.

PORTUGAL. Resolução da Assembleia da República n.º 60-B/97. Aprova, para ratificação, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e o Acordo Relativo à Aplicação da Parte XI da mesma Convenção. **Diário da República**, n.º 238/1997, 1º Suplemento, Série I-A, 14 out. 1997, pp. 5486-(3) a 5486-(192). Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/152897>. Acesso em 10 abr. 2021.

PORTUGAL. Assembleia da República. Resolução da Assembleia da República n.º 3/2002. Aprova, para ratificação, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aberto à assinatura dos Estados em Roma, em 17 de Julho de 1998. **Diário da República: I – Série A**, Lisboa, n.º 15, p. 362-431, 18 jan. 2002. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/2002/01/015a00/03620431.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2023.

- **Decisões judiciais e arbitrais**

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain). **Judgment of 5 February 1970**. Haia, 5 feb. 1970. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Military and Paramilitary Activities in and against Nicarágua (Nicarágua vs. United States of America). **Judgment of 27 June 1986**. Haia, 27 jun. 1986. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2023.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia). **Judgment of 26 June 1992**. Haia, 26 jun. 1992. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/80/080-19920626-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. **Advisory Opinion of 8 July 1996**. Haia, 8 jul. 1996. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2025.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India). **Judgment of 21 June 2000**. Haia, 21 jun. 2000. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/119/119-20000621-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America). **Judgment of 6 November 2003**. Haia, 6 nov. 2003. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2025.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). **Judgment of 19 December 2005**. Haia, 19 dez. 2005. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2025.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France). **Judgment of 06 June 2018**. Haia, 6 jun. 2018. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/163/163-20180606-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Jadhav (India v. Pakistan). **Judgment of 17 July 2019**. Haia, 17 jul. 2019. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/168/168-20190717-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Allegations of Genocide Under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation). **Request for the Indication of Provisional Measures**. Haia, 16 mar. 2022. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-00-en.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2024.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran vs. United States of America). **Judgment of 30 March 2023**. Haia, 30 mar. 2023. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/164/164-20230330-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2023.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM (CPA). **Award of the PCA Case N° 2013-19**. In the matter of the South China Sea Arbitration. Haia, Países Baixos: PCA [2016]. Disponível em: <https://docs.pca-cpa.org/2016/07/PH-CN-20160712-Award.pdf>. Acesso em 10 abr. 2021.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL (CPJI). Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits). **Judgment of 25 May 1926**. Haia, 25 mai. 1926. Disponível em: [https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_07/17\\_Interets\\_allemands\\_en\\_Haute\\_Silesie\\_polonaise\\_Fond\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf). Acesso em: 21 jul. 2023.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL (CPJI). Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex. **Judgment of 7 June 1932**. Haia, 7 jun. 1932. Disponível em: [https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_AB/AB\\_46/01\\_Zones\\_franches\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_46/01_Zones_franches_Arret.pdf). Acesso em: 21 jul. 2023.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA (TPII). Prosecutor V. Dusko Tadic a/k/a "Dule". **Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction**. Haia, 2 out. 1995. Disponível em: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>. Acesso em 31 out. 2023.

- **Documentos**

AGÊNCIA ESPACIAL BRASILEIRA (AEB). **Conhecendo o Acordo de Salvaguardas Tecnológicas Brasil e Estados Unidos**. 2019. Disponível em: [http://www.aeb.gov.br/wp-content/uploads/2019/05/folder\\_AST2mai19-1.pdf](http://www.aeb.gov.br/wp-content/uploads/2019/05/folder_AST2mai19-1.pdf). Acesso em: 13 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Manual de Emprego do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas**. Brasília, 2011. Disponível em: <https://bdex.eb.mil.br/jspui/handle/123456789/140>. Acesso em: 12 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Política Nacional de Defesa e Estratégia Nacional de Defesa**. 2012. Disponível em: [https://www.defesa.gov.br/arquivos/estado\\_e\\_defesa/END-PND\\_Optimized.pdf](https://www.defesa.gov.br/arquivos/estado_e_defesa/END-PND_Optimized.pdf). Acesso em: 13 jun. 2019.

DEFESANET. **CLA - Integra do Acordo de Salvaguardas Brasil - EUA (2000)**. 30 de julho de 2013. Disponível em: [http://www.defesanet.com.br/space/noticia/11639/CLA---Integra-do-Acordo-de-Salvaguardas-Brasil---EUA--\(2000\)/](http://www.defesanet.com.br/space/noticia/11639/CLA---Integra-do-Acordo-de-Salvaguardas-Brasil---EUA--(2000)/). Acesso em: 11 jan. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). Department of the Army. **Training Circular N° 7-100 Hybrid Threat**. Washington (D.C.), 26 nov. 2010. Disponível em: [https://armypubs.army.mil/epubs/DR\\_pubs/DR\\_a/pdf/web/tc7\\_100.pdf](https://armypubs.army.mil/epubs/DR_pubs/DR_a/pdf/web/tc7_100.pdf). Acesso em: 9 fev. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). Department of the Army. **Technical Circular N° 7-100.4 Hybrid Threat Force Structure Organization Guide**. Washington (D.C.), 4 jun. 2015. Disponível em: [https://armypubs.army.mil/epubs/DR\\_pubs/DR\\_a/pdf/web/tc7\\_100x4.pdf](https://armypubs.army.mil/epubs/DR_pubs/DR_a/pdf/web/tc7_100x4.pdf). Acesso em: 9 fev. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). White House. **National Security Strategy of the United States of America**. Washington D.C.: White House, dec. 2017. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). Department of the Army. **Field Manual N° 3-0 Operations**. Washington (D.C.), 1 out. 2022. Disponível em: [https://armypubs.army.mil/epubs/DR\\_pubs/DR\\_a/ARN36290-FM\\_3-0-000-WEB-2.pdf](https://armypubs.army.mil/epubs/DR_pubs/DR_a/ARN36290-FM_3-0-000-WEB-2.pdf). Acesso em: 9 fev. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). Department of Defense. **Law of War Manual**. Washington (D.C.), 31 jul. 2023. Disponível em: <https://media.defense.gov/2023/Jul/31/2003271432/-1/-1/0/DOD-LAW-OF-WAR-MANUAL-JUNE-2015-UPDATED-JULY%202023.PDF>. Acesso em: 9 fev. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). Department of the Army. **Field Manual 3-84 Legal Support to Operations**. Washington (D.C.), 1 set. 2023. Disponível em: [https://armypubs.army.mil/ProductMaps/PubForm/Details.aspx?PUB\\_ID=1027548](https://armypubs.army.mil/ProductMaps/PubForm/Details.aspx?PUB_ID=1027548). Acesso em: 9 fev. 2024.

MISSILE TECHNOLOGY CONTROL REGIME (MTCR). **Equipment, Software and Technology Annex**. 19 de dezembro de 2018. Disponível em: [http://mtrc.info/wordpress/wp-content/uploads/2018/12/MTCR-TEM-Technical\\_Annex\\_2018-11-30.pdf](http://mtrc.info/wordpress/wp-content/uploads/2018/12/MTCR-TEM-Technical_Annex_2018-11-30.pdf). Acesso em: 14 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. **Declaration by the Heads of State of The Republic of Belarus, The RSFSR and Ukraine A/46/771**. Nova York, 8 dez. 1991. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n91/491/00/pdf/n9149100.pdf?token=gvafi0TNOECbDRkNhR&fe=true>. Acesso em: 3 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral e Conselho de Segurança. **Memorandum on Security Assurances in Connection with Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons A/49/765 S/1994/1399**. Nova York, 19 dez. 1994. Disponível em: [https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s\\_1994\\_1399.pdf](https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_1994_1399.pdf). Acesso em: 3 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comissão de Direito Internacional. **Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**. 2001. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf). Acesso em: 27 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comissão de Direito Internacional. **Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries**. 2001. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf). Acesso em: 27 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. **Resolution adopted by the General Assembly A/RES/67/19**. Nova York, 29 nov. 2012. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/739031?ln=en&v=pdf>. Acesso em: 14 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. **8974th meeting S/PV.8974**. Nova York, 23 fev. 2022. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/pro/n22/267/15/pdf/n2226715.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. **Resolution adopted by the General Assembly A/RES/ES-11/1**. Nova York, 2 mar. 2022. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/3965290?ln=en&v=pdf>. Acesso em: 12 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**. 2. ed. Nova York, 2023. Disponível em: <https://legal.un.org/legislativeseries/pdfs/volumes/english/book25.pdf>. Acesso em: 9 mai. 2023.

ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE (OTAN). **Wales Summit Declaration**. [S.l.], 5 set. 2014. Disponível em: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_112964.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_112964.htm). Acesso em: 9 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE (OTAN). **Strategic Concept NATO 2022**. Madri, 29 jun. 2022. Disponível em: [https://www.nato.int/nato\\_static\\_fl2014/assets/pdf/2022/6/pdf/290622-strategic-concept.pdf](https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/2022/6/pdf/290622-strategic-concept.pdf). Acesso em: 9 fev. 2024.

WIKILEAKS. **Responding to Ukrainian questions concerning USG support for Ukrainian-Brasilian SLV joint venture at Alcantara**. 2011. Disponível em: [https://wikileaks.org/plusd/cables/09STATE3691\\_a.html](https://wikileaks.org/plusd/cables/09STATE3691_a.html). Acesso em: 12 jun. 2019.

- **Trabalhos acadêmicos**

MARQUES, João Rodrigo Mendes. **NATO's adaptation to Hybrid Warfare and the legal challenge**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito e Segurança) – Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2022.

PASSOS, Rodrigo Duarte Fernandes dos. **Clausewitz e a Política – Uma leitura de *Da Guerra***. 2005. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2005.

- **Artigos, relatórios, páginas da internet e outros recursos**

ALLAN, Duncan. The Minsk Conundrum: Western Policy and Russia's War in Eastern Ukraine. **Chatam House**, Londres, 22 mai. 2020. Disponível em: <https://www.chathamhouse.org/2020/05/minsk-conundrum-western-policy-and-russias-war-eastern-ukraine>. Acesso em 4 jul. 2024.

ANDRÉ, Susana. PIRES, Tomás. Queimadas vivas, com as mãos atadas e olhos colados: os relatos arrepiantes do massacre em Bucha. **SIC Notícias**, [S.l.], 21 fev. 2024. Disponível em: <https://sicnoticias.pt/mundo/2024-02-21-Queimadas-vivas-com-as-maos-atadas-e-olhos-colados-os-relatos-arrepiantes-do-massacre-em-Bucha-0616ec41>. Acesso em 24 jul. 2024.

AS NOVAS sanções contra a Rússia — e como essa estratégia está afetando a economia do país. **BBC News**, [S.l.], 24 fev. 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cjk6dkke58zo>. Acesso em 24 jul. 2024.

AXE, David. Surprise! The Chinese Navy Just Transformed This Cargo Ship Into An Instant Helicopter Carrier. **Forbes**, 22 ago. 2020. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/davidaxe/2020/08/22/surprise-the-chinese-navy-just-transformed-this-cargo-ship-into-an-istant-helicopter-carrier/?sh=50%E2%80%A6>. Acesso em 28 nov. 2020.

BĒRZIŅŠ, Jānis. Russia's New Generation Warfare in Ukraine: Implications for Latvian Defense Policy. Policy Paper n° 02. **National Defence Academy of Latvia**, Riga, abr. 2022. Disponível em: <https://sldinfo.com/wp-content/uploads/2014/05/New-Generation-Warfare.pdf>. Acesso em 12 jul. 2024.

BRASIL. **Ministério da Defesa**. Acordo de Salvaguardas Tecnológicas possibilita destravar uso comercial do Centro de Lançamento de Alcântara. Brasília, 19 mar. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/defesa/pt-br/centrais-de-conteudo/noticias/ultimas-noticias/acordo-de-salvaguardas-tecnologicas-possibilita-destravar-uso-comercial-do-centro-de-lancamentos-de-alcantara>. Acesso em 23 mai. 2019.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Acordo de Salvaguardas Tecnológicas possibilita destravar uso comercial do Centro de Lançamento de Alcântara**. 2019. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/noticias/53840-acordo-de-salvaguardas-tecnologicas-possibilita-destravar-uso-comercial-do-centro-de-lancamentos-de-alcantara>. Acesso em: 23 mai, 2019.

BRASIL. **Ministério Público Federal**. Caso Lava-Jato: entenda o caso. [2021]. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em 15 set. 2021

BRASIL e mais 142 membros da ONU reconhecem Estado Palestino; veja lista completa. **G1**, [S.l.], 22 mai. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2024/05/22/palestina-veja-paises-que-reconhecem-territorio-como-estado.ghtml>. Acesso em 14 nov. 2024.

CALISKAN, Murat. *The Nature of War and Strategic Theory. Beyond the Horizon*. Zaventem, 4 fev. 2022. Disponível em: <https://behorizon.org/the-nature-of-war-and-strategic-theory/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

CENTER FOR STRATEGIC & INTERNATIONAL STUDIES (CSIS). **China Power Project**. 2017. Disponível em: <https://chinapower.csis.org/much-trade-transits-south-china-sea/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CHINA. **China's National Defense in the New Era**. 2019. Disponível em: [http://www.xinhuanet.com/english/2019-07/24/c\\_138253389.htm](http://www.xinhuanet.com/english/2019-07/24/c_138253389.htm). Acesso em 10 abr. 2021.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). Bases de dados de Direito Internacional Humanitário. **Estados Partes dos principais tratados**. [S.l.], 30 março de 2023. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/pt/ihl-treaties/treaties-and-states-parties>. Acesso em: 5 abr. 2023.

DICIONÁRIO CAMBRIDGE. **Warfare**. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/warfare>. Acesso em 17 abr. 2019.

DUNLAP JR., Charles J. **Law and Military Interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts**. Washington, 29 nov. 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). United States Military Academy. **USMA Academic Program**. West Point, 8 jun. 2023. Disponível em: [https://courses.westpoint.edu/static/index.htm#t=LAW-Course\\_Catalog.htm](https://courses.westpoint.edu/static/index.htm#t=LAW-Course_Catalog.htm). Acesso em: 9 fev. 2024.

FARIA, Márcio; ALVIM, Teresa; TALAMINI, Eduardo. **A Lealdade Processual na Prestação Jurisdicional**: em busca de um modelo de juiz leal – Edição 2017. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/a-lealdade-processual-na-prestacao-jurisdicional-em-busca-de-um-modelo-de-juiz-leal-edicao-2017/1212768582>. Acesso em 18 jul. 2023.

FRANCISCO. **Discurso do Papa Francisco aos Juizes do Continente Americano Reunidos em Congresso no Vaticano**. Vaticano, 4 jun. 2019. Não paginado. Disponível em: [https://www.vatican.va/content/francesco/pt/speeches/2019/june/documents/papa-francesco\\_20190604\\_giudici-panamericani.html](https://www.vatican.va/content/francesco/pt/speeches/2019/june/documents/papa-francesco_20190604_giudici-panamericani.html). Acesso em: 29 jul. 2021.

FORÇA AÉREA BRASILEIRA. Centro de Lançamento de Alcântara. **Implantação**. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/cla/index.php/implantacao2>. Acesso em: 12 jun. 2019.

FORÇA AÉREA BRASILEIRA. Centro de Lançamento de Alcântara. **Vantagens**. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/cla/index.php/vantagens2>. Acesso em: 12 jun. 2019.

GIANNOPOULOS, Georgios, SMITH, Hannah, THEOCHARIDOU, Marianthi. **The Landscape of Hybrid Threats: A conceptual model**, EUR 30585 EN. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2021. DOI:10.2760/44985

GLASCOTT, Julie Anna. The Trinity and the Law of War. **The Strategy Bridge**. [S.l.], 12 nov. 2017. Disponível em: <https://thestrategybridge.org/the-bridge/2017/11/12/the-trinity-and-the-law-of-war>. Acesso em: 19 mar. 2024.

GLOBAL CENTRE FOR THE RESPONSABILITY TO PROTECT. **UN Security Council Resolutions and Presidential Statements Referencing R2P**. Nova York, 15 mar. 2023. Disponível em: <https://www.globalr2p.org/resources/un-security-council-resolutions-and-presidential-statements-referencing-r2p>. Acesso em: 23 jun. 2023.

GLOPPEN, Siri. Conceptualizing Lawfare: A Typology & Theoretical Framework. **Centre on Law & Social Transformation**, working paper, 2018, pp. 1- 31. Disponível em: [https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing\\_Lawfare\\_A\\_Typology\\_and\\_Theoretical\\_Framework](https://www.academia.edu/35608212/Conceptualizing_Lawfare_A_Typology_and_Theoretical_Framework). Acesso em: 01 abr. 2022.

HOFFMAN, Frank G. **Conflict in the 21st Century: The Rise of Hybrid Wars**. Arlington: Potomac Institute for Policy Studies, 2007. Disponível em: [https://www.potomac institute.org/images/stories/publications/potomac\\_hybridwar\\_0108.pdf](https://www.potomac institute.org/images/stories/publications/potomac_hybridwar_0108.pdf). Acesso em: 7 fev. 2024.

HUANG, Joyce. China Sea Strategy Boosts Military Use of Civilian Ships. **Voice of America**, 25 jun. 2015. Disponível em <https://www.voanews.com/east-asia/china-sea-strategy-boosts-military-use-civilian-ships>. Acesso em: 28/11/2020.

ISRAEL. Military Advocate General's Corps. **About the MAG Corps**. [S.l.], 30 dez. 2021. Disponível em: <https://www.idf.il/en/mini-sites/military-advocate-general-s-corps/the-idf-military-justice-system/>. Acesso em: 13 mar. 2024.

JOSSERAND, Louis. **L'Esprit des droits et de leur relativité: Théorie dite de l'Abus des Droits**. 2 ed. Paris: Librairie Dalloz, 1939. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3413740p#>. Acesso em: 12 jul. 2023.

JUSTIFICANDO. **Lawfare representa o uso indevido dos recursos jurídicos para fins de perseguição política**. 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/11/17/lawfare-representa-o-uso-indevido-dos-recursos-juridicos-para-fins-de-perseguiacao-politica/>. Acesso em 17 abr. 2019.

KRASKA, James. China's Maritime Militia Vessels May Be Military Objectives During Armed Conflict. **The Diplomat**, 07 jul. 2020. Disponível em: <https://thediplomat.com/2020/07/chinas-maritime-militia-vessels-may-be-military-objectives-during-armed-conflict/>. Acesso em 28 nov. 2020.

LONDON, Brad. China has built the world's largest navy. Now what's Beijing going to do with it? CNN, 6 mar. 2021. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2021/03/05/china/china-world-biggest-navy-intl-hnk-ml-dst/index.html>. Acesso em: 12 abr. 2021.

LONDON, Brad. EUA e China instalam porta-aviões no mar e aumentam tensões. CNN, 12 abr. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/2021/04/12/eua-e-china-instalam-porta-avioes-no-mar-e-aumentam-tensoes>. Acesso em: 12 abr. 2021.

LINS E SILVA, Carlos Eduardo. Para Clinton, Brasil obteve tecnologia russa. **Folha de São Paulo**. Washington, 9 jun. 1995. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/6/09/brasil/39.html>. Acesso em: 20/03/2020.

LUTSEVYCH, Orysia. WALLACE, Jon. Ukraine-Russia relations. **Chatam House**, Londres, 24 mar. 2022. Disponível em: <https://www.chathamhouse.org/2021/11/ukraine-russia-relations>. Acesso em 4 jul. 2024.

MANKOFF, Jeffrey. Russia's War in Ukraine: Identity, History, and Conflict. **Center for Strategic and International Studies**, Washington, 22 abr. 2022. Disponível em: <https://www.csis.org/analysis/russias-war-ukraine-identity-history-and-conflict>. Acesso em: 4 jul. 2024.

MASSACRE de Bucha: dois anos depois, há feridas difíceis de sarar. **Euronews**, [S.l.], 2 abr. 2024. Disponível em: <https://pt.euronews.com/2024/04/02/massacre-de-bucha-dois-anos-depois-ha-feridas-dificais-de-sarar>. Acesso em 24 jul. 2024.

MAULDIN, John. **The Geopolitics of China**: a Great Power enclosed. 2008. Disponível em: [http://www.investorsinsight.com/blogs/john\\_mauldins\\_outside\\_the\\_box/archive/2008/06/12/the-geopolitics-of-china.aspx](http://www.investorsinsight.com/blogs/john_mauldins_outside_the_box/archive/2008/06/12/the-geopolitics-of-china.aspx). Acesso em: 10 abr. 2021.

MISSILE TECHNOLOGY CONTROL REGIME (MTCR). **Frequently Asked Questions**. [S.l.], [2020]. Disponível em: <https://www.mtcr.info/en/faq/>. Acesso em 11 jan. 2025.

MOREIRA, William de Sousa. **CT&I para Defesa: Política e Gestão**. 19 mar. 2015, 16 jul. 2015. Notas de Aula.

MOREIRA, William de Sousa. Fontes Normativas do Cerceamento Tecnológico: complementaridade entre “soft law” e “hard law”. In: VII ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS DE DEFESA (ABED), **Simpósio Temático sobre “Geopolítica e Geoeconomia de Defesa”**. Belém – PA, 7 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. **Goal 16: Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels**. Nova York, [2021]. Disponível em: <https://sdgs.un.org/goals/goal16>. Acesso em: 15 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. Agenda 2030. [2021]. Disponível em: <https://sdgs.un.org/2030agenda>. Acesso em: 15 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). United Nations Peacekeeping. **Past Peace Operations**. Nova York, 2023. Disponível em: <https://peacekeeping.un.org/en/past-peacekeeping-operations>. Acesso em: 27 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE (OTAN). **Countering hybrid threats**. [S.l.], 18 ago. 2023. Disponível em: [https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_156338.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_156338.htm). Acesso em: 9 fev. 2024.

PARTIDO DOS TRABALHADORES. **Posts arquivados em Lawfare**. Disponível em: <https://pt.org.br/tag/lawfare/>. Acesso em: 17 abr. 2019.

PORTUGAL. Academia Militar. **Licenciatura em Ciências Militares, Ramo Exército**. Lisboa, 2016. Disponível em: <https://academiamilitar.pt/licenciatura-em-ciencias-militares-ramo-exercito.html>. Acesso em: 13 mar. 2024.

PUTIN, Vladimir. **Article by Vladimir Putin “On the Historical Unity of Russians and Ukrainians”**. Moscou, 12 jul. 2021. Disponível em: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/66181>. Acesso em: 10 jul. 2024.

PUTIN, Vladimir. **Address by the President of the Russian Federation**. Moscou, 24 fev. 2022. Disponível em: [en.kremlin.ru/events/president/news/67843](http://en.kremlin.ru/events/president/news/67843). Acesso em: 8 jul. 2024.

PUTIN, Vladimir. **Plenary session of the World Russian People’s Council**. Sochi, 28 nov. 2023. Disponível em: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/72863>. Acesso em: 9 jul. 2024.

REINO UNIDO. The British Army. **Army Legal Services**. Andover, 2023. Disponível em: <https://www.army.mod.uk/who-we-are/corps-regiments-and-units/adjutant-generals-corps/army-legal-services/>. Acesso em: 14 mar. 2024.

RUMER, Eugene. The Primakov (Not Gerasimov) Doctrine in Action. **Carnegie Endowment for International Peace**, Washington (D.C.), 05 jun. 2019. Disponível em: <https://carnegieendowment.org/2019/06/05/primakov-not-gerasimov-doctrine-in-action-pub-79254>. Acesso em: 9 fev. 2024.

RÚSSIA. Ministério dos Negócios Estrangeiros da Federação Russa. **Resposta do porta-voz do Ministério dos Negócios Estrangeiros, Alexander Lukashevich, a uma pergunta da imprensa sobre o Memorando de Budapeste**. Moscou, 12 mar. 2015. Disponível em: [https://archive.mid.ru/ru/web/guest/foreign\\_policy/news/-/asset\\_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/1091054](https://archive.mid.ru/ru/web/guest/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/1091054). Acesso em: 19 jul. 2023.

SARI, Aurel. Hybrid threats and the law: Building legal resilience. **Hybrid CoE Research Report** 3, Helsinki, 4 nov. 2021. Disponível em: <https://www.hybridcoe.fi/publications/hybrid-coe-research-report-3-hybrid-threats-and-the-law-building-legal-resilience/>. Acesso em 19 fev. 2024.

THE LAWFARE PROJECT. **Issues**. 2019. Disponível em: <https://www.thelawfareproject.org/issues>. Acesso em: 17 abr. 2019.

TOLLEFSON, Scott D. **Brazil, the United States, and the Missile Technology Control Regime**. Monterey: Naval Postgraduate School, 1990. Disponível em: [https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/2/24/Brazil%2C\\_the\\_United\\_States%2C\\_and\\_the\\_missile\\_technology\\_control\\_regime\\_%28IA\\_brazilunitedstat00toll%29.pdf](https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/2/24/Brazil%2C_the_United_States%2C_and_the_missile_technology_control_regime_%28IA_brazilunitedstat00toll%29.pdf). Acesso em: 11 jan. 2025.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). News. **Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova**. Haia, 17 mar. 2023. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-04/TheCourtTodayEng.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2023.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Factsheets. **The Court Today**. Haia, 17 abr. 2023. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>. Acesso em: 24 jul. 2024.

VÄRK, René. Russia's Legal Arguments to Justify its Aggression Against Ukraine. **International Centre for Defence and Security**, Talin, nov. 22. Disponível em: [https://icds.ee/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2022/11/ICDS\\_Analysis\\_Russias\\_Legal\\_Arguments\\_to\\_Justify\\_its\\_Aggression\\_Against\\_Ukraine\\_Rene\\_Vark\\_November\\_2022.pdf](https://icds.ee/wp-content/uploads/dlm_uploads/2022/11/ICDS_Analysis_Russias_Legal_Arguments_to_Justify_its_Aggression_Against_Ukraine_Rene_Vark_November_2022.pdf). Acesso em: 12 jul. 2024.

VILLAR, Lejla., HAMILTON, Mason. **The Strait of Malacca, a key oil trade chokepoint, links the Indian and Pacific Oceans**. Energy Information Administration, 2017. Disponível em: <https://www.eia.gov/todayinenergy/detail.php?id=32452>. Acesso em: 10 abr. 2021

WEBER, Peter. Ukraine's fraught relationship with Russia: a brief history. **The Week**, Nova York, 9 dez. 2023. History. Disponível em: <https://theweek.com/history/ukraine-russia-history-relationship>. Acesso em 3 jul. 2024.

WITTES, Benjamin. Lawfare. **What Is Hybrid Conflict?** [S.l.], 11 set. 2015. Disponível em: <https://www.lawfaremedia.org/article/what-hybrid-conflict>. Acesso em: 19 fev. 2024.