

LAWFARE, UMA ESTRATÉGIA A SER EMPREGADA EM CONFLITOS*

EDUARDO ALEXANDRE STURTZ**
Capitão de Fragata

SUMÁRIO

Introdução
Conceito e emprego de *lawfare*
Aplicação
Questões aplicáveis a conflitos armados
Conclusão

INTRODUÇÃO

O século XXI tem se caracterizado pela crescente positivação do Direito Internacional, por meio da celebração de novos tratados e convenções, e pela maior influência dos tribunais dotados de competência para aplicar as normas decorrentes desses regimes jurídicos. Diante

do caráter obrigatório dessas normas, certos atores (tanto internacionais quanto internos) têm cada vez mais buscado instrumentalizar o Direito Internacional, com a finalidade de exercer pressão sobre os Estados partes desses regimes jurídicos e, dessa forma, obter vantagens estratégicas ou militares, no âmbito de conflitos armados ou de interesses políticos.

* Artigo baseado em dissertação apresentada à Escola de Guerra Naval, em 2021. Título original: “*Lawfare*, uma abordagem da *lawfare* como uma estratégia a ser empregada em conflitos”.

** Graduado em Engenharia Mecânica pela Universidade Federal do Ceará. MBA em Gestão de Projetos. Comandou o Navio de Assistência Hospitalar *Carlos Chagas* (2018 a 2019).

Dentro desse contexto, cresce a importância do estudo do sistema jurídico internacional e das legislações internas. Para todos aqueles que se dedicam à defesa nacional, tal estudo deve ser realizado com foco nas implicações que as normas domésticas e externas possam causar, principalmente, nos esforços militares.

Dessa maneira, regimes jurídicos passam a ser considerados um meio pelo qual um ator pode exercer influência. Assim, o propósito deste artigo é analisar a *lawfare* como uma estratégia válida para ser aplicada em conflitos. Para tanto, é fundamental verificar a congruência das ações consideradas *lawfare* com os preceitos de uma estratégia, como, por exemplo, a da Grande Estratégia de Liddell Hart (1895-1970). Por fim, serão tecidas considerações acerca da sua aplicabilidade diante dos conflitos armados.

Se o tema *lawfare* chama a atenção para o emprego das leis e das normas, como uma forma de adquirir vantagem em conflitos, há que se estar atento para a possibilidade de o adversário também empregar as mesmas técnicas. Por essa razão, faz-se necessário conhecer os fundamentos de *lawfare* e como ela pode ser empregada contra os interesses nacionais.

O presente artigo é dirigido aos que pensam a defesa nacional e aos tomadores de decisão de todos os níveis dos conflitos, bem como diplomatas, especialistas em defesa nacional e acadêmicos de Ciência Política. Ademais, sua relevância se deve tanto pela possibilidade de judicialização, decorrente de possíveis violações ao Direito Internacional, quanto pela forma como uma manobra jurídica pode gerar um contexto político, que causará consequências, inclusive para o nível tático.

O artigo propõe apresentar os conceitos de *lawfare*, suas características e seus objetivos. Em complemento, será eviden-

ciada uma maneira simplificada de identificar a prática de *lawfare*. Em seguida, abordará os seguintes tópicos: o conceito da Grande Estratégia de Liddell Hart; a crítica feita por ele ao esforço desmedido nos conflitos; e a congruência das ações de *lawfare* com os conceitos formulados por esse estrategista, a fim de buscar aderência ao que foi pontuado pelo autor do conceito. Seguindo na leitura, será verificada a aplicabilidade da *lawfare*, analisando dois eventos contemporâneos. O primeiro tem como foco a lei que concedeu a cidadania russa a nacionais georgianos e as implicações resultantes dessa lei, por ocasião das tensões entre Geórgia e Rússia em 2001 e 2002. O segundo evento se refere à postura chinesa de instrumentalizar as normas internacionais, no intuito de assegurar os seus interesses no Mar do Sul da China. As considerações poderão ser empregadas para analisar as ameaças com as quais o Brasil se depara.

O presente assunto não é explicitamente explorado nos principais documentos que norteiam a defesa nacional. Desta forma, também serão levantadas questões relativas às possibilidades de emprego de *lawfare* diante dos conflitos, a fim de fomentar outros estudos, inclusive por outras áreas do conhecimento, a exemplo de estratégia, política ou planejamento militar. Por fim, a conclusão pontuará os resultados das diversas análises realizadas e qual a validade de *lawfare* no âmbito da defesa nacional.

CONCEITO E EMPREGO

Passo a apresentar a origem do conceito de *lawfare* conforme concebido e aprimorado por Dunlap Junior, bem como a visão de Kittrie a respeito desse termo. Para tanto, além da análise das definições desses autores, serão explicitadas técnicas

de *lawfare* empregadas por agentes internos e externos e os campos em que as mesmas podem ser usadas. Ao final, serão tecidas considerações complementares, nas quais constará uma simplificação prática da forma como podem ser identificadas as ações de *lawfare*.

A origem do conceito

Em 2001, ao escrever artigo preparatório para a Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference, da Universidade de Harvard, Dunlap Junior pontuou que *lawfare* é o uso da lei como método de guerra para a realização de um objetivo militar (DUNLAP JUNIOR, 2001). Ao fazê-lo, Dunlap Junior resgatou um termo empregado por Carlson e Yeomans (1975), criado a partir da união das palavras inglesas *law* (direito) e *warfare* (métodos e meios empregados para empreender a guerra).

Aproximadamente seis anos depois de seu artigo preparatório, Dunlap Junior escreveu um novo artigo, no qual ampliou a sua antiga definição. Ele acrescentou que a estratégia de *lawfare*, além de representar o uso, é também o abuso das leis, quando estas substituem os meios militares tradicionais para alcançar um objetivo (DUNLAP JUNIOR, 2007). O autor ainda somou a ideia do abuso das leis ao seu conceito, após perceber que as normas podem ser interpretadas de várias maneiras para favorecer um ou outro ator. A interpretação abusiva do mérito das questões pleiteadas se torna, assim, uma arma a ser empunhada por ambos os lados de um conflito.

Em 2015, no Afeganistão, Dunlap Junior manteve a sua definição e, ao avaliar as ações de grupos insurgentes, como o Talibã, verificou que tais grupos se valem do Princípio da Distinção, constante no Direito Internacional dos Conflitos Armados (Dica), para auferir uma vantagem. O Talibã passou a utilizar os civis como escudo humano ao misturar combatentes com a população civil (DUNLAP JUNIOR, 2015).

Tal prática, que buscou tirar vantagem do Princípio da Distinção e da necessidade norte-americana de seguir os preceitos do Dica, foi adotada para neutralizar as superioridades tecnológicas dos Estados Unidos da América (EUA), pois, mesmo que os ataques fossem precisos, civis seriam atingidos, e o Talibã usaria a mídia internacional para denegrir as ações dos EUA.

Por esta razão, os norte-americanos impuseram a suas Forças regras de engajamento mais restritivas e, com isso, limitaram as suas ações (DUNLAP JUNIOR, 2015).

Dessa forma, houve um impacto no ciclo decisório dos militares estadunidenses, o que atrasou decisões fundamentais no decorrer das ações (CHENG, 2012). Em contrapartida, os EUA impuseram sanções econômicas que solaparam parte da capacidade de financiamento desses grupos insurgentes. Assim, *lawfare* se mostra como uma estratégia ampla em sua aplicabilidade e que, apesar de poder ser considerada uma ação de guerra assimétrica, é passível de ser empregada pelos dois lados do conflito (DUNLAP JUNIOR, 2015).

Kittrie (2016), analisando Dunlap Junior, aprofundou o termo na literatura ocidental, concordando com ele quando

Lawfare é o uso da lei como método de guerra para a realização de um objetivo militar

diz que *lawfare* é uma forma de usar o direito como uma arma para a consecução de objetivos de valor militar. Após analisar a definição de Dunlap Junior, buscou também apresentar a visão de estrategistas chineses. Kittrie (2016) assinalou que os chineses adotaram o conceito de *legal warfare* (*falu zhan*) como parte de uma estratégia maior (*san zhan*) e que, diferentemente dos estadunidenses, usam as leis de forma ostensiva, como parte do planejamento militar para reforçar as suas reivindicações, atingir os seus objetivos e influenciar no governo de outros Estados.

Outro conceito surgiu no contexto das disputas político-partidárias, mas, para os fins a que se destina este trabalho, há que se separar o conceito militar de *lawfare* do seu emprego político apresentado por Cristiano Zanin Martins. Em seu livro, o autor alega ter encontrado propósitos e métodos claros no conjunto de atos processuais e, principalmente, extraprocessuais de ações criminais, apoiadas pelas matérias midiáticas, para evidenciar a instrumentalização do Direito com o intuito de destruir uma pessoa considerada adversária política (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019).

Contudo, este trabalho estuda *lawfare* como uma estratégia destinada a auferir uma vantagem militar em qualquer nível. Assim, o termo *lawfare* surgiu, inicialmente, em 1975 e voltou a ser empregado, de forma mais intensa, na literatura ocidental em 2001, a partir do ensaio de Dunlap Junior. Com a expansão das leis e das normas internacionais, do alcance dos tribunais internacionais e do aumento da importância das causas judiciais, Dunlap Junior incrementou a sua definição, e Kittrie estabeleceu uma caracterização dupla de *lawfare*, uma instrumental e a outra em razão da disparidade quanto ao respeito ao Direito Internacional, conforme apresentado a seguir.

Lawfare instrumental

Consiste no emprego de meios legais para obter um efeito similar ao das operações militares convencionais. Esse tipo de *lawfare* pode ser aplicado por uma vasta gama de atores, desde governos ou Organizações Não Governamentais (ONG) até indivíduos isolados em seus objetivos (KITTRIE, 2016). Em seu livro, Kittrie (2016) expressa que até mesmo grupos como o Hamas e o Hezbollah podem utilizar *lawfare*. Porém não deixa expresso no rol dos atores os partidos políticos e sindicatos, pois essas instituições podem estar a serviço de outros atores e, financiadas por estes, agir contra os interesses de seus próprios Estados.

Conforme Kittrie (2016), para empregar uma *lawfare* instrumental, basta que os atores cumpram os ritos processuais requeridos pelos tribunais nacionais ou internacionais, conforme cada caso. Isso significa que os atores podem ser os mais diversos em virtude da facilidade de acesso ao sistema judiciário. Pode-se, também, gerar legislação favorável ou desfavorável a um determinado ator, ou mesmo criar jurisprudência ao valer-se da influência de juristas renomados. Dessa maneira, Estados como os EUA, que têm um forte poder econômico, podem aplicar *lawfare* instrumental, com base em sua economia, contra atores oponentes apoiados pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU) ou por suas leis internas, como é o caso da Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). Essa lei estadunidense é aplicada para estender a legislação daquele Estado a outros países e formar vínculos que podem ser utilizados no formato de sanções econômicas aplicadas, unilateralmente, sem qualquer deliberação internacional (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019).

Desta forma, por ser também a maior economia mundial, os EUA possuem o fator econômico potencializado a seu favor e impõem às demais nações o tipo de vínculo econômico do FCPA. Ao praticar *lawfare* instrumental, utilizando a sua economia, os EUA obtêm, como vantagem militar, a mitigação da capacidade de financiamento das ações dos atores adversos. Ao retirar a capacidade de financiamento das ações desses grupos, as sanções econômicas trazem mais efeitos do que a neutralização de tropas, com as quais o regime opositor, muitas vezes despótico ou ditatorial, pode não estar preocupado (KITTRIE, 2016).

Para exemplificar a primeira forma geral de emprego da estratégia de *lawfare*, Haulman (2015), PhD da Agência de Pesquisa da Força Aérea norte-americana, apresenta o caso das sanções solicitadas pelos EUA contra o Iraque em setembro de 1995. Autorizadas pelo Conselho de Segurança da ONU, tais sanções foram respaldadas no artigo 41 da Carta das Nações Unidas de 1945, que preconiza:

O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões, e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos ou de outra espécie qualquer, e o rompimento das relações diplomáticas (BYERS, 2007, p. 210).

Dessa feita, o Iraque ficou sem ter como adquirir peças de reposição, e as aeronaves que estavam em manutenção em outros países ficaram retidas. Essa

ação ajudou a debilitar a sua Força Aérea, já bastante enfraquecida entre o fim da Guerra do Golfo (1991) e o início da Operação Liberdade Duradoura (2001-2013), na qual, com o auxílio da sanção, as ações aéreas ocorreram sem qualquer oposição significativa (HAULMAN, 2015).

Lawfare em razão da disparidade de respeito ao Direito Internacional (compliance leverage lawfare)

Com o advento do Dica, surgiu uma disparidade dos atores em conflito quanto ao cumprimento das normas preconizadas. No Dica, o Jus Ad Bellum e o Jus in Bello se somam para humanizar os conflitos armados. Porém tais normas são internalizadas por Estados que, em algum momento, comprometeram-se a segui-las. Quando esses Estados entram em conflito com grupos terroristas ou insurgentes que não se comprometeram a seguir as normas do Direito da Guerra, surge uma diferença no nível de respeito ao Direito Internacional, que é amplamente explorada pelo partido mais fraco (KITTRIE, 2016).

Este artigo preservará o termo em inglês *compliance-leverage*, a fim de manter a sua ideia principal, ou seja, a influência que as normas exercem sobre os atores em conflito em busca de agirem em conformidade com elas.

Dunlap Junior (2015) apresentou a forma mais proeminente de diferença de *compliance-leverage* ao expor as restrições “autoimpostas” pelas forças da coalizão lideradas pelos EUA nas ações do Afeganistão. Em 2007, a Organização do Tratado do Atlântico Norte (Otan) declarou que não dispararia em quaisquer posições onde soubesse haver civis por perto. No ano seguinte, a postura da instituição foi reforçada, quando alegou que, se houvesse a possibilidade de vitimar um civil,

não atacaria nem que Osama Bin Laden estivesse no local. Ciente dessas restrições excessivas, o Talibã passou a utilizar as estruturas civis como escudo para todo tipo de ação (DUNLAP JUNIOR, 2015).

Essa necessidade de se mostrar seguidor das normas internacionais ocorre no âmbito de governos democráticos. Isso se dá tanto pela cobrança interna, exercida pela opinião pública, quanto pela cobrança externa, feita pelas instituições de direitos humanos e pelos organismos multinacionais. Em Estados autoritários, ou em atores extremistas, não há preocupação ao se descumprirem as normas estabelecidas. As normas, ou os organismos internacionais, não conseguem exercer pressão ou influenciar o comportamento desses atores. Somadas a isto, as pressões internas são mantidas sob controle por mecanismos coercitivos. Essa diferença no nível de cumprimento das normas, a *compliance-leverage*, pelo exposto, torna-se um fator a ser explorado e considerado em *lawfare*.

Emprego e objetivos da lawfare

A aplicação de *lawfare* pode se dar de duas maneiras. A primeira é em substituição aos tradicionais meios militares na consecução de objetivos operacionais ou estratégicos, definida como *lawfare* instrumental. A segunda é mais aplicável ao campo tático, e a diferença de *compliance-leverage* influencia na condução das ações militares (KITTRIE, 2016). Veremos adiante as formas como os principais tipos de *lawfare* podem ser empregados. Isso será necessário para dar sustentação

ao que foi pesquisado ao longo do trabalho e para que se verifiquem as ações e modos como elas podem ser empreendidas.

A aplicação das leis

De acordo com Kittrie (2016), a primeira abordagem se refere à utilização das leis internacionais nos fóruns internacionais. Nesse caso, podem ser criados ordenamentos jurídicos projetados para gerar uma desvantagem a um adversário, ou reinterpretar um ordenamento jurídico para prover tal desvantagem. Pode-se, também, gerar um processo criminal no Tribunal Penal Internacional (TPI), por supostos crimes de guerra, ou mesmo gerar inves-

tigações intrusivas e constrangedoras contra personalidades de alto escalão que exerçam papel decisivo nos conflitos. Outra forma seria a realização de uma campanha contra um adversário no Conselho de

A necessidade de se mostrar seguidor das normas internacionais ocorre no âmbito de governos democráticos

Segurança ou na Assembleia Geral da ONU. Haveria, ainda, a possibilidade de financiar um parecer consultivo e valer-se de renomados juristas contra as ações de um adversário na Corte Internacional de Justiça (CIJ). Essas ações não necessitam lograr êxito, basta expor o assunto à opinião pública (KITTRIE, 2016).

Kittrie (2016) pontuou também que o segundo tratamento abrange a capacidade de utilizar as leis internacionais nos fóruns nacionais. Desta maneira, pode-se usar o Direito Internacional como motivação para o processo de “jurisdição universal” contra entidades de outros Estados, em fóruns nacionais, ao acusá-las de crimes de guerra. Essas entidades podem ser empresas ou

mesmo pessoas estrangeiras ou nacionais que, de alguma forma, tomaram parte nas hostilidades (KITTRIE, 2016). Um exemplo dessa aplicação foi o processo movido pelo Iraque, na Bélgica, contra o secretário de Defesa estadunidense, Donald Rumsfeld, e contra o secretário de Estado, Colin Powell, por alegados crimes de guerra. Tal processo se deu na Bélgica por ser este o Estado que abriga a sede da Otan. Logo, caso o processo fosse exitoso, as autoridades processadas poderiam ser presas ao entrarem na Bélgica. Entretanto, após os EUA ameaçarem retirar a sede da Otan da Bélgica, a lei belga foi alterada e o processo foi extinto. Esse evento mostrou, também, como a influência do protagonismo dos EUA no cenário internacional pode impor uma norma favorável aos seus objetivos (KITTRIE, 2016).

Por fim, ainda segundo Kittrie, é evidente que o próprio Estado pode criar as suas leis nacionais, e, assim, estas leis podem favorecer ações contra Estados adversários. Um exemplo dessa *lawfare* se mostrou em 2010. Naquele ano, foi criada uma lei estadunidense que colocou as empresas de combustível no dilema entre vender gasolina para o mercado dos EUA ou vender para o Irã e serem excluídas do mercado norte-americano. Desta maneira, sem interceptar qualquer petroleiro, as importações de combustíveis do Irã caíram 90% (KITTRIE, 2016). Essas leis podem representar um golpe contra grupos terroristas e seus Estados apoiadores, bem como podem ser empregadas contra entidades que financiam grupos terroristas, tais como os bancos que abrigam as contas desses grupos.

Objetivos da lawfare

Os autores Yerushalmi e Muise (2015) apresentam em seu livro os três objetivos da aplicação de *lawfare*:

São três os objetivos básicos da *lawfare*. Em primeiro lugar, estrategicamente, o *lawfare* busca mudar diretamente a política pública por meio de decisões judiciais favoráveis ou acordos vinculantes. Em segundo lugar, taticamente, o *lawfare* busca mudar o comportamento dos agentes externos por meio de litígios ou ameaça de litígio, mesmo sem nunca conseguir uma decisão favorável. Com *lawfare*, a vitória não requer necessariamente um julgamento favorável. O custo do litígio em termos de tempo, finanças e exposição à mídia tem o potencial de influenciar o comportamento tanto quanto uma decisão judicial. E, finalmente, um objetivo crítico do *lawfare* é influenciar e moldar o discurso público para, em última instância, influenciar e moldar a opinião pública. Mudar a opinião pública é, muitas vezes, um pré-requisito para mudar a política pública. O litígio ganha espaço na mídia e, portanto, oferece uma excelente oportunidade para engajar o público por meio desta mídia. De fato, o drama de um ambiente de tribunal atrai a atenção do público e, assim, proporciona um fórum e uma audiência para expressar a narrativa adequada de políticas públicas (YERUSHALMI; MUISE, 2015, p. 111, tradução nossa).

Logo, qualquer ator que empregue as ações de *lawfare* em sua estratégia, direta ou indiretamente, busca atingir o seu adversário pela exposição à mídia, com foco na opinião pública. Os grupos de interesses domésticos, sejam eles partidos políticos ou ONG, exercem pressão nos tribunais e parlamentos para que sejam adotadas as suas reivindicações (PUTNAM, 1988). Estes podem agir, inclusive, ao defender os interesses de um Estado patrocinador por meio de procuração.

Uma vez que os próprios nacionais executam pressões no sentido contrário aos interesses de seu país para defender os de outro, torna-se mais difícil perceber a prática de *lawfare*. No cenário internacional, as lideranças políticas buscarão seguir os tratados dos quais o Estado é parte, a fim de que não haja consequências negativas para ele (PUTNAM, 1988). Logo, os tratados internacionais passam a ser um novo ambiente de conflito, no qual as normas podem ser empregadas para obtenção de vantagens, seja por meio de sanções ou por judicialização de questões do conflito.

De forma simples, para se qualificar como *lawfare* uma determinada ação ou estratégia, há que serem feitos dois testes cumulativos. Primeiramente, deve-se indagar se o autor da ação jurídica alcançou os mesmos efeitos de uma ação militar convencional, ou seja, se adquiriu uma vantagem militar em qualquer nível, do tático ao político. Se a resposta for afirmativa, segue-se para a próxima pergunta: o autor dessa ação tinha o objetivo de destruir ou enfraquecer o seu adversário? (KITTRIE, 2016).

A primeira indagação responde se a ação teve efeito sobre um determinado objetivo militar, seja ele tático, operacional, estratégico ou mesmo político. A segunda indica se havia, de fato, intenção de se obter alguma vantagem militar, do contrário não se trataria de *lawfare*, de acordo com o teorizado por Dunlap Junior (2001). Assim, em linhas gerais e para os fins de esclarecimento, alinhado com as definições até aqui apresentadas, *lawfare* pode ser compreendida como o uso ou o abuso intencional do ordenamento jurídico para a obtenção de uma vantagem política ou militar, ou a necessária judicialização para implantar a conformidade com as normas na consecução de um objetivo.

Para manter a conformidade com o regime jurídico internacional ou com a

legislação nacional, os Estados buscam constantemente criar um aspecto de legalidade para respaldar as suas ações ao empregar o seu ordenamento jurídico, ou mesmo reformulá-lo para que possa favorecer um objetivo de qualquer nível. Desta forma, valem-se não somente de suas legislações, mas também de outras expressões do Poder Nacional, como, por exemplo, do Poder Econômico.

Conforme apresentado, as ações de *lawfare* se dão, principalmente, no nível político. Por conta disso, discorreremos sobre uma estratégia de nível político formulada por Liddell Hart.

A visão de Liddell Hart, do que ele considerou a Grande Estratégia, será analisada. O ponto de vista deste estrategista será utilizado para, ao longo do desenvolvimento, confrontar e verificar se as técnicas de *lawfare*, utilizadas nos casos apresentados, foram estratégias válidas na consecução de vantagens militares e, assim, aplicá-las no âmbito de conflitos armados atuais ou futuros. Isto porque algumas ações de *lawfare* têm em mira possíveis situações de conflitos armados que ainda não se configuraram, como é o caso da questão do Mar do Sul da China, na qual não há um conflito armado em curso. Ao final, serão feitas considerações complementares para orientar a conclusão deste trabalho.

É do pensamento de Liddell Hart que decorrem três ideias fundamentais para a análise de *lawfare* como uma estratégia aplicável aos conflitos. A primeira ideia é o uso moderado de recursos. Este estrategista defendia que há que se fazer a guerra tendo em mente a paz que se deseja obter. Se, ao empregar uma ação jurídica em qualquer fórum, nacional ou internacional, obtém-se uma redução do esforço militar e, ainda assim, adquire-se uma vantagem no conflito, então essa estratégia torna-se

legitimamente aplicável, visto que os custos para a consecução de ações judiciais são pequenos, se comparados ao custo de uma operação militar.

Outra ideia apresentada pelo estrategista, em sua Grande Estratégia, é que o emprego das outras expressões do Poder Nacional, além da expressão militar, se dá em um patamar acima do estratégico. Destarte, o nível político como coordenador do emprego das outras expressões do Poder Nacional deve incorporar às suas capacidades o emprego das leis como uma forma de angariar uma vantagem. Assim, a política não seria refém da má estratégia, pois, neste nível, seria possível avaliar se as ações jurídicas necessárias contemplam o balanceamento entre resultados e consequências diante dos objetivos.

A terceira ideia abordada por Liddell Hart sustenta que ações menos agressivas permitem uma paz mais consistente. Seja pela economia de recursos ou pela baixa taxa de atrito, a *lawfare* pode ser empregada de maneira menos lesiva do que as operações militares convencionais. Mesmo que seus efeitos possam ser devastadores no longo prazo, as ações de *lawfare* não possuem o choque das ações militares convencionais. Por essa razão, os ressentimentos criados pelo conflito podem ser mitigados, e a paz que Liddell Hart defende prosperaria após o fim das hostilidades.

Por fim, o estrategista considerava ser necessário se valer de uma postura “defensiva-agressiva” e dispor de forças dotadas de grande mobilidade, a fim de responder prontamente a uma agressão, e não dispensar o efeito da dissuasão. Percebe-se que ele não se referia a dispensar as forças militares. Com a análise dos eventos que serão expostos a seguir, poderão ser verificadas as congruências dessas considerações de Liddell Hart. As ações de *lawfare* se desdobram em

um ambiente de fóruns nacionais ou internacionais, mas guardam em comum a sua aplicabilidade por meio do nível político do conflito.

APLICAÇÃO

A seguir, serão apresentados dois eventos em que a *lawfare* foi utilizada como ferramenta do Estado diante de um conflito. No primeiro, o uso da lei evitou que uma hostilidade fosse deflagrada naquele momento da História, mesmo sem o tradicional confronto militar, o Estado que usou a lei logrou êxito ao aumentar a sua influência na região em disputa. No segundo, o Direito do Mar é sistematicamente interpretado para fortalecer a disputa por soberania no Mar do Sul da China.

A *lawfare* na Rússia

Passo a analisar o processo de “passaportização”, realizado pela Rússia, em busca de aderência com os conceitos de *lawfare* e a sua aplicabilidade como estratégia para a defesa de um Estado. Conforme o artigo de Nagashima (2017), o processo se iniciou com a emissão de passaportes russos para residentes da Abecásia, em 1º de junho de 2002, e expandiu a população russa na região de 20% para 70%. Na Ossétia do Sul, iniciou-se em maio de 2004 e aumentou a população russa na região de 56% para 98%.

De forma ostensiva, a Rússia deflagrou uma expansão demográfica nas regiões de seu interesse, algo que viria a apaziguar, temporariamente, as ações militares.

Conflito Rússia-Geórgia

As relações entre Rússia e Geórgia há muito tempo são conturbadas. Abecásia e Ossétia do Sul por vezes fomentaram esses

conflitos. Em 1920, a Ossétia do Sul tentou declarar sua independência e se separar da Geórgia, porém se transformou apenas em uma região autônoma quando o exército soviético anexou a Geórgia. Em 1989, buscou novamente se desvencilhar, ao tentar se incorporar à Ossétia do Norte (NICHOL, 2009). Em 1990, a Geórgia se tornou independente, e, em 1991, um conflito entre a Geórgia e a Ossétia do Sul resultou em aproximadamente 3 mil mortos. Dezenas de milhares de pessoas abandonaram a região. A contenda terminou em 1992 com um acordo intermediado pela Rússia. Devido ao confronto, Geórgia e Rússia deixaram tropas de paz em Tskhinvali, capital da Ossétia do Sul (NICHOL, 2009).

Durante o conflito com a Chechênia em 1991, a Rússia acusou a Geórgia de abrigar terroristas em seu território. Por essa razão, a Rússia solicitou o uso das instalações militares para apoiar as operações contra os separatistas chechenos. A Geórgia negou a solicitação e, em retaliação, a Rússia invadiu o espaço aéreo georgiano diversas vezes entre 1999 e 2000 (NAGASHIMA, 2017). Em 2003, após a Revolução das Rosas, sai Eduard Shevardnadze, que governava a Geórgia desde 1992, e assume Mikheil Saakashvili. Em 2004, Saakashvili enviou centenas de policiais para a fronteira da Ossétia do Sul com a Rússia, pois alegou envolvimento desta com o crime organizado que corrompia oficiais georgianos (NICHOL, 2009).

Outro motivo de conflito entre Geórgia e Rússia se deu, também, em uma região da Abecásia. A região, conhecida por Kodori Gorge, não era completamente dominada pela Abecásia, nem pela Geórgia. Nela, abrigava-se um grupo dissidente que promovia sabotagens. Mesmo que o envio de tropas georgianas tivesse por propósito extinguir as ações do grupo dissidente,

as autoridades da Abecásia consideraram uma agressão o envio das tropas da Geórgia, porém não criticaram a Rússia da mesma maneira quando esta enviou igual apoio. A Abecásia já demonstrava, assim, um alinhamento com o Estado russo (NAGASHIMA, 2017).

Mais um atrito entre Rússia e Geórgia se deu após setembro de 2001, quando os EUA enviaram ajuda militar para a Geórgia em busca de apoio na região para combater o terrorismo. Em troca, os EUA incrementaram o aprestamento das Forças Armadas georgianas. Os EUA foram prontamente recebidos, diferentemente do auxílio oferecido pela Rússia, que foi ignorado pelas autoridades georgianas, o que mostrou, mais uma vez, de forma ostensiva, a preferência pelo alinhamento com a política estadunidense (NICHOL, 2007).

Tal fato gerou descontentamento na Duma, o parlamento russo. A Duma exigia uma posição mais firme do Kremlin. A presença de tropas norte-americanas na Geórgia deixou as autoridades da Abecásia e da Ossétia do Sul em estado de tensão. Essas autoridades consideravam a possibilidade de ações militares da Geórgia, apoiadas pelos EUA, contra as suas regiões. Diante desse movimento estadunidense, em 1º de março de 2002, o parlamento da Abecásia enviou uma carta ao parlamento russo na qual solicitava proteção. A Ossétia do Sul também o fez e, em seu pedido de auxílio, argumentou que mais da metade da população da Ossétia do Sul era de cidadãos russos (NAGASHIMA, 2017).

Com as tropas dos EUA na Geórgia, Wladimir Putin (1952-), presidente da Rússia, passou a apoiá-las, pois ele construía uma aproximação com os norte-americanos. Putin buscava, de forma análoga, combater o terrorismo global, uma vez que ele mesmo alegou que a Rússia combateria os terroristas internacionais,

porém os localizados na Chechênia. O Kremlin, por meio de Wladimir Putin, declarou que todo país tem o direito de se proteger (NAGASHIMA, 2017).

Segundo Toru Nagashima, embora muitos políticos russos tenham demonstrado preocupação e descontentamento com a presença americana, o Kremlin se limitou a intensificar as mediações com os norte-americanos. Mesmo assim, a probabilidade de um conflito entre Abecásia e Geórgia aumentava, e, em maio de 2002, o primeiro-ministro da Abecásia e o presidente da Ossétia do Sul, em visita a Moscou, declararam, em uma coletiva de imprensa, que a Geórgia se preparava para retomar os territórios dissidentes pela força sob o pretexto do combate ao terror (NAGASHIMA, 2017). A Rússia, gradativamente, aumentou a sua influência na região com o envio de tropas em 1992. Além disso, o aumento da influência se deu, também, pelo processo de “passaportização”. Tal campanha ficou conhecida pela distribuição de cidadania russa para a população da Abecásia e da Ossétia do Sul, com o objetivo de resgatar cidadãos para a população russa após o colapso da URSS (NAGASHIMA, 2017).

O processo da “passaportização”

Segundo Nagashima (2017), com o fim da URSS e a consequente independência das repúblicas que um dia estiveram sob o jugo daquele regime, muitos cidadãos soviéticos se viram sem cidadania, pois não puderam adquirir a correspondente cidadania da república independente em que passaram a residir. Em julho de 2002, após a elaboração de significativas mudanças, a nova lei da cidadania russa entrou em vigor e aboliu os privilégios para os antigos cidadãos de repúblicas pertencentes ao regime soviético (NAGASHIMA, 2017).

Dessa maneira, aqueles que tivessem nascido em território da extinta URSS teriam que passar por todos os procedimentos e cumprir todos os requisitos para obter a cidadania russa, como, por exemplo, renunciar à cidadania anterior, morar cinco anos na Rússia e demonstrar proficiência no idioma russo. A mudança teve como causa principal a onerosa manutenção da política de portas abertas, elaborada desde os anos 1990. No entanto a campanha que se seguiu divergiu da política de cidadania oferecida: enquanto apertava o cerco para os países da extinta URSS, deixava uma lacuna em seu texto para favorecer as regiões dissidentes daqueles países, como a Abecásia e a Ossétia do Sul (NAGASHIMA, 2017).

Proposital ou não, tal lacuna foi explorada no sentido de aumentar a influência da Rússia em regiões outrora soviéticas. Para tanto, o processo de “passaportização” russo foi engendrado em dois momentos distintos. No primeiro período, anterior à mudança da lei, que se iniciou em 1990, quando a então URSS já estava próxima da sua dissolução, teve pouca adesão, pois as pessoas não se interessavam pela cidadania russa, visto que esta era a de maior identidade com o regime soviético. No segundo momento, posterior à mudança da legislação russa, que, apesar de ter sido feita para fechar as portas, teve a adesão da população das regiões separatistas da Abecásia e da Ossétia do Sul, provavelmente pelo atrativo do restabelecimento da força da Rússia na esfera global (NAGASHIMA, 2017).

A principal diferença entre os dois momentos foi que, no primeiro, a Rússia não tinha como dar o apoio necessário para obter uma adesão significativa; no segundo, apesar de mais restritivo, a Rússia proveu todo o suporte para facilitar a emissão dos passaportes. Em que pese

o formato mais restritivo da lei para os membros da extinta URSS, foi retirado o requerimento de morar cinco anos na Rússia para as regiões separatistas destas repúblicas, outrora soviéticas. A supressão dessa exigência facilitou a solicitação para aqueles que ainda não tinham cidadania. Esse detalhe na lei foi o ponto determinante do processo de “passaportização” (NAGASHIMA, 2017).

Para avaliar se essa característica da lei foi escrita com o propósito de ser empregada na “passaportização”, tem-se que verificar dois fatos. O primeiro é que a “passaportização” começou na Abecásia um mês antes da nova lei da cidadania entrar em vigor; logo, esta foi iniciada sob a lei anterior. O segundo é que o artigo da lei que criou essa possibilidade foi proposto por um deputado de oposição ao Kremlin. O deputado tinha em mente a questão humanitária de pessoas sem nacionalidade, consequência do fim do regime soviético (NAGASHIMA, 2017).

Assim, pode-se compreender que o Kremlin intencionava fechar a entrada de pessoas na Rússia de forma legítima. Todavia, nesse contexto, a “passaportização” pode ser considerada uma das oportunidades em que o Kremlin aceitou uma proposta, apresentada pelo parlamento russo, para resolver um impasse e expandir a sua influência nas regiões de interesse (NAGASHIMA, 2017).

Análise do impasse russo

Diante do exposto, é possível compreender que o objetivo da campanha de “passaportização”, empreendida pela Rússia na Abecásia, foi a de dissuadir a Geórgia de uma ação militar e expandir a sua influência na região. De forma sintética, para facilitar a análise, a situação era: a Abecásia, região separatista da Geórgia,

buscava a sua independência e contava com o apoio russo; a Geórgia, apoiada pelos EUA, era contrária a conceder independência à Abecásia; e a Rússia tinha que reafirmar o seu apoio a Abecásia devido às pressões internas. Com a chegada dos militares estadunidenses à Geórgia, uma ação militar facilmente poderia escalar uma crise que, para a Rússia, não seria uma boa opção, pois esta buscava a reaproximação com os EUA e já havia demonstrado o seu apoio no combate ao terrorismo. Por essa intenção de estreitar os laços com os norte-americanos, mesmo que internamente, o Kremlin foi duramente criticado e cobrado.

Cabe ressaltar também que a situação em que se encontrava a Rússia guardava semelhança com a Teoria dos Jogos de Dois Níveis, segundo a qual o decisor sofre pressões internas e externas (PUTNAM, 1988). Neste caso, as pressões internas foram exercidas pelo parlamento russo e pelas lideranças da Abecásia, que queriam pertencer à Federação Russa. As pressões externas foram exercidas pela comunidade internacional, pela Geórgia e pelos EUA.

Este cenário, em que a Geórgia dava indícios de se preparar para uma ação militar na Abecásia, apoiada pelos EUA, preocupou o Kremlin e as lideranças do território separatista. Tal ação poderia iniciar um conflito das tropas russas com as estadunidenses.

Logo, o processo de “passaportização” foi uma estratégia conveniente para a Rússia por dois motivos. Inicialmente, foi uma forma moderada de demonstrar o compromisso e o alinhamento russo com a Abecásia, pois, se a Rússia tivesse estabelecido uma relação federativa com a Abecásia, teria um impacto internacional e prejudicaria as relações com os EUA (NAGASHIMA, 2017).

Por fim, a “passaportização” dissuadiu a Geórgia de sua motivação para as ações militares, uma vez que, diante do aumento da população russa na região, o emprego de forças militares seria considerado um ataque ao povo russo (NAGASHIMA, 2017). Desta feita, a Rússia poderia empregar as suas tropas em legítima defesa, consoante o preconizado pelo artigo 51 da Carta das Nações Unidas. Essa situação demonstrou uma manobra, utilizando as leis internas de um Estado e as normas internacionais, para auferir uma vantagem militar.

Lawfare na estratégia da China

É importante ressaltar que os chineses pensam a guerra de modo diferente dos ocidentais, e quem nos explica essa distinção é Coker (2002), a saber:

Enganar ou manobrar um inimigo para, no final, sobreviver é o que importa. Obviamente isso não é uma visão

ocidental de vitória. Para o Ocidente, vitória significa restauração do *status quo*, e geralmente punição para o inimigo que tentar modificá-lo. A ideia chinesa de vitória é sobreviver, vencendo ao longo dos anos, quando dinastias caem, mas sempre são sucedidas por outras. O princípio das dinastias reflete a força e a continuidade da cultura chinesa. Esse é o antigo adágio: “As guerras da China são sempre civis”. Inimigos externos podem ser assimilados ou com a mudança da dinastia os antigos podem se juntar aos novos. A eliminação do inimigo não necessita ser física, ela pode ser ideológica (COKER, 2002, p. 130, tradução nossa).

Chineses pensam a guerra diferente dos ocidentais: enganar ou manobrar um inimigo para, no final, sobreviver é o que importa

O autor nos dá uma breve ideia de como a China pensa os seus conflitos.

A barreira marítima

Quando a China publicou um mapa em que demarcava as ilhas Prata (Dongsha Qundao), Paracel (Xisha Qundao) e Spratly (Nansha Qundao) e o Macclesfield Bank (Zhongsha Qundao) (ANEXO B) como parte de seu território, mostrou, de forma clara, o seu interesse por aquelas posições geográficas. Essa região, adjacente ao Golfo de Tonkin e à Ilha de Hainan, é uma rota por onde a China pode escoar o seu comércio marítimo (PEDROZO, 2011). Sob a ótica chinesa, essa área é cercada por um ambiente hostil, como demonstrou Kaplan (2012):

De resto, porém, é uma paisagem marítima um tanto quanto sombria para os estrategistas navais chineses – que, olhando de seu litoral pacífico para essa primeira cadeia de ilhas, se deparam

com uma espécie de “Grande Muralha às avessas”. Nas palavras dos professores do Naval War College James Holmes e Toshi Yoshihara: uma bem-ordenada linha de aliados americanos, na qual o equivalente a torres de vigia estendem-se do Japão à Austrália, todas com o potencial de bloquear o acesso da China ao alto-mar. Diante desse mapa, os estrategistas chineses ficam furiosos ao verem sua Marinha assim encurralada (KAPLAN, 2012, p. 219).

A primeira cadeia de ilhas a que se refere o analista geopolítico compreende o Japão, as Ilhas Ry Ky, Taiwan, Filipi-

nas, Indonésia e Austrália. Um possível alinhamento destes atores com os EUA poderia bloquear o acesso do Poder Naval chinês ao Estreito de Málaca (KAPLAN, 2012). Por essa razão, é compreensível que a China busque firmar a sua presença na região marítima em lide.

Desde 1974, quando a China ocupou ilegalmente as Ilhas Paracel e expulsou tropas vietnamitas do local, e durante os 30 anos que se seguiram, a China fortificou a sua presença com a construção de uma base aérea, uma estação de monitoramento de inteligência e uma base de apoio para operações navais. Em 1988, outro embate com forças chinesas na região resultou no afundamento de barcos vietnamitas, e, em seguida, a China ocupou outras seis ilhas no Arquipélago Spratly (PEDROZO, 2011).

Em 1995, a China ocupou o Arquipélago de Mischief Reef, dentro da Zona Econômica Exclusiva (ZEE) das Filipinas, mesmo sob os protestos deste país. As posições ocupadas pela China são estratégicas, pois, a exemplo da ocupação do Arquipélago Spratly, a passagem do Estreito de Palawan, um dos principais estreitos asiáticos, permite controlar o tráfego marítimo ao sul da Ilha de Palawan e interferir também nos estreitos de Málaca e Singapura. A projeção de poder chinesa se completa com uma base na Ilha Hainan, ao norte, e com a produção dos mísseis antinavio DF-21D. Além das ações de ocupação de ilhas estratégicas e do desenvolvimento de mísseis, como o DF-21D, a China levou a disputa pela área para o campo jurídico (PEDROZO, 2011).

A comparação do lawfare chinês com o ocidental

Com o advento da revolução comunista de 1949, a China adotou a visão marxista de que a lei é um instrumento político.

Após a Revolução Cultural (1966-1976), desmantelou o antigo sistema judicial, fechou faculdades de Direito e até mesmo o Ministério da Justiça. Os advogados formados foram enviados para fábricas e fazendas. Com isso, a China aboliu a noção de leis e de sistema legal sob o argumento de que estes represariam o fluxo da revolução socialista (KITTRIE, 2016). A China reconstruiu o sistema judicial durante os anos que se seguiram à morte de Mao Zedong, em 1976. Em 1996, o então presidente da China, em conferência para especialistas chineses em Direito Internacional, declarou: “A China deve se adaptar em utilizar o Direito Internacional como arma” (KITTRIE, 2016).

Diferentemente dos EUA, a China adotou, de maneira explícita, a *lawfare*, ou o seu equivalente em chinês *falü zhan* (Guerra Legal, em tradução livre), como um dos componentes de sua doutrina estratégica. Assim, tornou-se um dos Estados que mais pratica a *lawfare* e um dos que mais pesquisa e estuda o assunto (KITTRIE, 2016).

Segundo Walton (2012), em 2003, o Partido Comunista Chinês (PCC) aprovou o conceito San Zhong Zhanfa, que seria, em tradução livre, as “Três Táticas de Guerra”. As táticas seriam as seguintes: a Guerra Psicológica, que busca desmoralizar o inimigo e diminuir o seu ânimo combativo; a Guerra de Mídia, que tem por objetivo a influência doméstica e internacional em apoiar as ações militares; e a Guerra Legal, que procura utilizar as normas nacionais e internacionais para reclamar as questões de interesse da China, moldar as interpretações em tribunais nacionais ou internacionais, restringir as ações de adversários, ao limitar o espaço operacional, e dar suporte legal às possíveis repercussões políticas dos atos chineses (WALTON, 2012).

A terceira das “Três Táticas” dos chineses é a que guarda maior relação com o tema deste trabalho. Desta forma, será dissociada das outras duas para destacar a sua relevância. Para a China, fica evidente o valor do assunto pela existência de mais livros em chinês a respeito do assunto *lawfare* do que na literatura ocidental (KITTRIE, 2016). Isso revela que o interesse na matéria é crescente, e a China demonstra quão verídica é essa afirmação ao estudá-lo e incorporá-lo às suas Forças Armadas. O *lawfare* chinês emprega as leis nacionais e as normas internacionais, tal como foi apresentado anteriormente, para reivindicar ou reafirmar os interesses da China no campo jurídico e legitimar as suas ações. Seja ao aplicar diretamente seu corpo jurídico seja ao agir por meio de procurações, a China usa a *lawfare* como uma arma (KITTRIE, 2016).

Em 2008, a China já havia construído um sistema judicial bem estruturado, com milhares de leis e regulamentos. Mesmo assim, esse novo sistema continuou como um mecanismo de poder do Estado, que, administrado por seu único partido, perseguiu advogados contrários aos seus objetivos. No mesmo ano, foi observado pelo International Security Advisory Board (Isab) que a China entrou em um conflito não cinético contra os EUA. O Isab alertou que a China passou a instrumentalizar as normas jurídicas de maneira consistente com a doutrina de *lawfare* estabelecida por aquele Estado (KITTRIE, 2016).

O formato utilizado pelos chineses para a *lawfare* difere do concebido pelos EUA. Na China, Guerra Legal, ou Falu Zhan, é uma forma ofensiva de emprego do ordenamento jurídico. Essas ações de Guerra Legal compõem a Guerra de Informação que a China promove em benefício de seus interesses, tal como argumentado por David Yerushalmi e Robert J. Muise. A

lawfare ora funciona como uma deterência legal (*fa lu weishe*) ora impõem sanções (*zhicai*), mas, de modo geral, atua como um complemento para as ações de outras dimensões do conflito (CHENG, 2012).

Em contraste com os chineses, os norte-americanos desenvolveram as suas táticas de guerra assimétrica de forma diferente. Mesmo cientes de seu poderio militar, as Forças Armadas norte-americanas denotam ter consciência de que determinados conflitos demandam soluções distintas das soluções militares (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019).

Para tanto, a doutrina de guerra assimétrica dos EUA contempla as mesmas ideias de empregar técnicas de guerra psicológica e de informação, como na China. Porém os norte-americanos, quando praticam a *lawfare*, não o fazem da mesma maneira que a China, pois esta emprega a *lawfare* ostensivamente como uma ação ofensiva. Os EUA não empregam a *lawfare* pelas vias militares, ainda que a utilizem para esse fim (KITTRIE, 2016).

Conforme Kittrie (2016), parte da estratégia da China é atuar de modo constante nos tribunais internacionais com advogados militares especificamente formados para empreender disputas nas áreas de interesse. Com isso, a China, apesar de ter assinado a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM), busca a alteração das normas do Direito do Mar, que estabelecem a liberdade de navegação para navios e aeronaves de guerra, enquanto utiliza as suas embarcações pesqueiras, por meio da sistemática de procuração, para intervir na navegação de navios estadunidenses (KITTRIE, 2016).

O esforço chinês nos fóruns internacionais

Cabe ressaltar que uma das formas de atuar na aplicação de uma estratégia de

lawfare é empregar as Forças Armadas sob a luz da interpretação própria das normas internacionais. Em alguns casos, tais interpretações diferem do entendimento geral. Porém, para que o entendimento chinês possa ser validado, a China financia e apoia pesquisas acadêmicas, simpósios e estudiosos para advogar a seu favor em foros internacionais (KITTRIE, 2016). Tais ações tendem a promover o entendimento de acordo com a interpretação de cada ator favorável aos objetivos chineses. Neste caso, se a interpretação não muda, ao menos é gerada a dúvida que deixa a questão em aberto (KITTRIE, 2016).

É o que a CNUDM (BRASIL, 1990) estabelece quanto aos direitos e deveres de outros Estados na ZEE. Conforme deixa expresso o primeiro parágrafo do artigo 58 da norma, todos os Estados, independentemente de possuírem litoral, têm, nos termos da convenção, liberdade de navegação e sobrevoo. Em outras palavras, a CNUDM expressa que um Estado não pode regular tal passagem. Todavia, o Direito do Mar, na China, pode ser afetado pelas interpretações motivadas por pesquisas acadêmicas, declarações diplomáticas ou de renomados estudiosos, ou mesmo legislações internas dos países que, assim como a China, reivindicam algum grau de soberania na sua ZEE (KITTRIE, 2016).

Outra questão que merece análise na disputa pelo Mar do Sul da China é a formação de ilhas. Pela CNUDM (BRASIL, 1990), artigo 121, ilhas são formações naturais que ficam descobertas na preamar. Entretanto a China aproveitou a formação de recifes Johnson South Reef e aterrou uma área de 100 mil metros quadrados. Dessa forma, criou uma ilha artificial com características específicas da CNUDM, equiparada a rochedo, por não apresentar a habitabilidade nos moldes da convenção. Apesar disso, mesmo que as ilhas não te-

nam ZEE, podem possuir mar territorial e zona contígua (PEDROZO, 2011).

Com o passar do tempo, e com os anos de ocupação, ficará cada vez mais difícil diferenciar rochedo de ilha, e, ao longo dos anos, a China firmará a sua presença (KITTRIE, 2016). Com sua Marinha de Guerra fortalecida, em conjunto com as suas forças de defesa, o uso de embarcações civis por meio de procuração, a construção de ilhas artificiais e a contribuição das ações judiciais nos fóruns internacionais, a vitória chinesa se dará ao longo dos anos pela sua permanência nas posições geográficas estratégicas, tal como anteriormente citado pelo Professor Chistopher Coker (2002).

A crescente aplicação da lawfare

Como visto anteriormente, embora tenha se desenvolvido nas últimas décadas, o sistema judicial chinês não perdeu a sua principal característica, a sua utilização pelo Estado como ferramenta de poder. Sua doutrina instrui seus comandantes para que não se limitem ao ordenamento jurídico internacional, quando for necessário defender a China. Os estrategistas chineses argumentam que a China é um país fraco e que, caso necessário, para se defender, não deve seguir o Dica (KITTRIE, 2016). Tal forma de pensar é um indício de que, em uma eventual necessidade, para defender as posições daquele Estado, uma *lawfare* de diferença de respeito ao Dica será realizada.

Para aplicar a sua *lawfare*, a China possui um corpo de advogados, inclusive militares, formados com essa mentalidade. Esses profissionais são constantemente educados e enviados para defender os interesses chineses nas organizações internacionais (KITTRIE, 2016). Para potencializar os resultados, a China conta

com o fator econômico a seu dispor. Isso se deve ao fato de muitas empresas, inclusive estadunidenses, terem hoje ativos significativos na China, isto é, grandes corporações são fortemente dependentes do mercado chinês (KITTRIE, 2016).

Tal dependência econômica ficou demonstrada por ocasião de um incidente no qual uma embarcação de pesca da China colidiu com dois navios da Guarda Costeira japonesa. O incidente ocorreu em águas controladas pelo Japão, em área na qual a China reclama soberania. A embarcação de pesca foi apresada e o seu comandante foi detido. Em razão disso, a China determinou, veladamente, que todas as exportações de Terras Raras para o Japão fossem interrompidas (KITTRIE, 2016). Tais minerais exercem um papel fundamental nas indústrias japonesas. A proibição contou com a participação dos funcionários aduaneiros da China, e a determinação foi feita de forma velada para não abrir disputa na Organização Mundial do Comércio (OMC). Obviamente, os representantes chineses negaram que tal determinação havia sido feita e alegaram que todos os exportadores de Terras Raras haviam suspenso o comércio com o Japão por causa de sentimentos pessoais. Alguns dias depois, o capitão do barco de pesca chinês foi solto e as exportações reestabelecidas (KITTRIE, 2016).

Tanto no caso da “passaportização” russa quanto no caso da China, ficou demonstrado que o nível político é o disseminador das ações de *lawfare*, provavelmente por ser o que melhor pode avaliar os benefícios e as consequências das ações no campo jurídico. Na China, o poder político e o poder militar trabalham em consonância para a construção da ação de *lawfare*. Ainda que nos EUA os objetivos, ao se empregar a *lawfare*, sejam os mesmos dos chineses, a aplicação é

feita dissociada dos militares. O segundo ponto é a aplicação de *lawfare* que, em que pese ser realizada pelo nível político, impacta em outros níveis, inclusive no operacional. Nos casos estudados, o confronto militar foi evitado, e, mesmo assim, os dois Estados lograram êxito em seus objetivos.

Os russos obtiveram o aumento de influência na região de interesse e a subseqüente legitimação para a autodefesa russa no caso de uma ação militar na região da Abecásia. O fato é que uma ação militar executada, pela Geórgia ou pelos EUA, na Abecásia poderia ser considerada um ataque ao povo russo e, desta forma, suscitaria o direito russo de autodefesa. Na situação da China, o litígio da questão fortalece a retórica de legalidade, tal como apresentado por Yarushalmi e Muise, e auxilia a China a se manter em suas posições geográficas estratégicas.

O terceiro ponto, decorrente da análise do exposto acima, é que a *lawfare* se trata de uma ação sutil e não apresenta a cinética tradicional das ações militares. Logo, não cria o mesmo impacto psicológico gerado pelas hostilidades. Mesmo assim, em ambos os casos, os Estados mantiveram o suporte do poder dissuasório das suas Forças Armadas. Os russos contavam com suas tropas na região. A China, constantemente, investe no aumento de seu Poder Militar.

Outra visão oriunda da análise é que a China pode tanto aplicar a *lawfare* instrumental quanto a diferença de respeito ao Dica (*compliance-leverage*). A *lawfare* instrumental se daria pela aplicação da expressão de seu poder econômico e pelas sanções comerciais que a China pode realizar de forma velada ou ostensiva. A *lawfare* de *compliance-leverage* se daria pela expressão do poder político, uma vez que as próprias autoridades chinesas en-

dossariam uma infração ao Dica, desde que em prol da defesa dos interesses da China.

Nos casos estudados, a vantagem seria evitar o ônus do conflito e manter o bônus de suas posições políticas e, assim, aumentar a influência em uma região de interesse. Isso mostra quão valiosa pode ser uma ação de natureza jurídica. No evento russo, a distribuição de um documento legal, o passaporte, criou uma circunstância favorável à luz do Dica, além de aumentar a influência na região. Porém, como desvantagem, ao distribuir os passaportes para os residentes da Abecásia, a Rússia passou a ser parte do conflito (ROUDIK, 2008), o que tornou impraticável para este Estado exercer a função de árbitro, como feito anteriormente, e retirou sua prerrogativa de enviar tropas de paz para a região.

Quanto à China, da análise do exposto cabe ressaltar o emprego dos seguintes métodos: a China usa os seus recursos de forma coesa na consecução de seus objetivos; financia pesquisadores para realizar a defesa das interpretações favoráveis aos seus interesses; utiliza a propaganda do Estado ao apresentar mapas contrários aos das instituições internacionais que os balizam; e aplica a dependência que os outros atores têm de sua economia na consecução de seus interesses. Ao somar essas atitudes com o notório crescimento das Forças Armadas chinesas, fica evidente o desenvolvimento das expressões do Poder Nacional de maneira coesa e se verifica que a Grande Estratégia proposta por Liddell Hart toma forma nas ações daquele Estado.

As leis se tornaram importantes armas de guerra. Isso se dá devido ao crescimento da quantidade dos ordenamentos jurídicos, do número de acordos e de instituições internacionais, do número e do alcance dos tribunais internacionais e do crescimento das organizações não governamentais (KITTRIE, 2016). Por esta razão, surgem questões decorrentes do uso desta importante arma de guerra, e, por conseguinte, devem ser realizados maiores estudos referentes ao tema. Tais pontos, que puderam ser levantados a partir da pesquisa bibliográfica feita para a realização deste trabalho, serão apresentados a seguir.

QUESTÕES APLICÁVEIS A CONFLITOS ARMADOS

Uma ação de natureza jurídica tem a vantagem de evitar o ônus do conflito e manter o bônus de posições políticas, aumentando a influência em região de interesse

Até este ponto, é pacífico que as leis podem exercer papel fundamental nos conflitos atuais. Isso se deve tanto à capilaridade das leis e das normas internacionais quanto ao fácil acesso aos tribunais que os diversos atores

praticam. Por este motivo, é necessário levantar mais questionamentos, a fim de aprimorar o tema no meio acadêmico e militar, para que o público-alvo deste artigo se torne ainda mais consciente das possibilidades da *lawfare*.

Do Livro Branco de Defesa Nacional, extrai-se o seguinte:

Um cenário internacional caracterizado por incertezas tem influência direta tanto na definição da política externa brasileira quanto em sua política de defesa. O fenômeno da globalização

ampliou o acesso a avanços tecnológicos, favoreceu movimentos de pessoas, abriu oportunidades econômicas e comerciais e facilitou a disseminação de ameaças de naturezas diversas. Crises econômico-financeiras, sociais, energéticas e ambientais podem, também, trazer reflexos para a paz e a segurança internacional (BRASIL, 2020a, p. 14).

Pela leitura dos documentos de alto nível que balizam a Defesa Nacional brasileira, como o Livro Branco de Defesa Nacional (BRASIL, 2020a), a Política Nacional de Defesa e a Estratégia Nacional de Defesa (BRASIL, 2020c), percebe-se que pouco se fala da utilização das leis como uma arma a ser empregada nos conflitos. Na Marinha do Brasil, o tema não consta na Doutrina Militar Naval (DMN) (BRASIL, 2017). Contudo, como os Estados se relacionam, também, por meio de normas e tratados internacionais, esses documentos podem formar o campo em que novas ameaças são estabelecidas.

De acordo com o ressaltado, as ameaças estão mais facilmente disseminadas e, como este trabalho tem por finalidade alertar os militares para a necessidade de conhecer as possibilidades decorrentes da *lawfare*, seguem questões que podem contribuir para futuras pesquisas.

Se a *lawfare* instrumental pode promover as sanções comerciais, seja por meio das leis internas ou das normas internacionais, como no caso do artigo 41 da carta da ONU, de que forma isso é capaz de impactar no Ponto Culminante do conflito? Responder a essa questão por meio de maiores estudos é relevante para entender os mecanismos passíveis de antecipar o Ponto Culminante do adversário, bem como verificar as vulnerabilidades que possam ser usadas contra as forças aliadas. Deve-se observar de que maneira

as sanções aplicadas resultantes de uma ação de *lawfare* podem, por exemplo, reduzir a disponibilidade dos meios, limitar a oferta de insumos ou aumentar a dependência tecnológica.

A segunda questão que deve ser estudada é a maneira como a *lawfare* pode impactar no Ciclo de Boyd de uma força combatente. Atualmente, é notório que os adversários nem sempre são claramente definidos e se apresentam de modos menos convencionais. Existem os grupos insurgentes, regimes totalitários ou, em geral, grupos que praticam táticas de guerrilha. A característica comum desses atores é o desrespeito ao Direito Internacional. Assim, como descrito neste trabalho, tais atores possivelmente utilizarão a diferença de respeito ao Dica e criarão situações como os escudos humanos. A pergunta a ser feita é: a que ponto isso pode impactar nas decisões de um comandante de Força ou de uma unidade? Em seguida, como respaldar as ações que devem ser executadas se as suas consequências geram questionamentos judiciais?

Uma terceira questão, que deve ser respondida por maiores pesquisas, é como a “Teoria dos Jogos de Dois Níveis”, desenvolvida por Robert Putnam, é impactada pela *lawfare*. Uma vez que, de acordo com essa teoria, o decisor maior é pressionado por dois níveis, um interno e outro externo, diante de um conflito armado, qual a contribuição da *lawfare* para fortalecer a expressão Psicossocial do Poder Nacional? A *lawfare* dará às ações militares maior credibilidade junto ao público interno e dissuadirá o público externo?

Outra pergunta em aberto é qual seção do Estado-Maior deve se voltar para a possibilidade de emprego de *lawfare*, tanto pelo adversário quanto pelas forças amigas. As Seções de Inteligência e as Seções de Operações dos Estados-Maiores

Conjuntos possuem atribuições que podem analisar as questões jurídicas com os seus respectivos impactos no planejamento militar. Entretanto as outras seções também são capazes de realizar um estudo das fragilidades jurídicas. É o caso da Seção de Assuntos Cíveis. Nesta, os militares podem verificar fragilidades que impactem nas ações militares, ao detalhar a participação das ONG nos conflitos. Assim, o público-alvo deste trabalho, consciente de suas atribuições na defesa da soberania de seu Estado, deve se atentar para as possibilidades do emprego da *lawfare* também por atores civis. Desta maneira, poderá verificar as situações e assessorar o nível político, a fim de que ele empreenda as ações de *lawfare* necessárias para apoiar os esforços de defesa.

Por fim, o paradigma da participação dos assessores jurídicos nas seções dos Estados-Maiores deve ser estudado. Dadas as possibilidades da *lawfare* contribuir para o Estado Final desejado, a participação de advogados militares deve focar não somente em assessorar o que pode ser feito, mas também em encontrar uma forma de respaldar o que precisa ser feito para a consecução dos objetivos e, principalmente, assessorar os passos jurídicos para que as ações de *lawfare* se realizem pelos ritos do poder político.

CONCLUSÃO

Este artigo iniciou a sua análise ao ressaltar a importância das leis e normas internacionais nas relações de conflito entre os Estados. Em seguida, descreveu a origem do vocábulo *lawfare*. O termo

foi desenvolvido por Dunlap Junior, que estabeleceu o seu conceito militar e, posteriormente, o expandiu em virtude de estudos pessoais. Orde Kittrie, ao avaliar os estudos de Dunlap Junior, propôs um conceito duplo de *lawfare*: um como *lawfare* instrumental e outro como *lawfare* de diferença de *compliance-leverage*. Na sequência, foram expostos os objetivos e as formas como a *lawfare* pode se apresentar.

Ao passar para o estudo de sua aplicabilidade como estratégia, o trabalho explicitou de que maneira as ações de *lawfare* se encaixam na Grande Estratégia de Liddell Hart. Constatou-se que as ações de *lawfare* podem ser empregadas como uma ação decorrente da expressão Política do Poder Nacional, uma estratégia sutil,

mas com um forte potencial para realizar os objetivos do Estado, quando aplicada dentro de uma estratégia maior, em conjunto com outras expressões do Poder Nacional.

Posteriormente, foram estudados

dois eventos em que a *lawfare* se mostrou, conforme pontuado, uma expressão do poder político de um Estado. Em ambos os casos, essa expressão se deu de acordo com o pensamento de Liddell Hart, empregada em conjunto com outras expressões do Poder Nacional. Nessa oportunidade, restou demonstrada a congruência da *lawfare* como uma estratégia a ser explorada nos conflitos, tanto de maneira ofensiva como defensiva.

Na análise dos dois eventos selecionados, constatou-se que houve a aplicação da *lawfare* instrumental. No evento da “passaportização”, esta foi aplicada para evitar um conflito sem perder o foco no

A habilidade em interpretar ordenamentos jurídicos fortalece as ações necessárias para a defesa nacional

objetivo político. Ademais, mostrou sua aplicabilidade diante do dilema criado pela divergência de interesses dos atores internos e externos. No caso da estratégia da China, a *lawfare* fortaleceu as ações executadas por outros setores do Estado. Porém, em comum, tanto a Rússia como a China, ao aplicarem a *lawfare*, não deixaram de empregar as outras expressões do Poder Nacional, tais como as expressões Militar e Econômica. No caso da Rússia, foi notório o envio de tropas para as proximidades da região em lide. No caso da China, sua economia, coesão e poderio militar trabalham em conjunto para fortalecer o Estado na disputa pela região do Mar do Sul da China.

Seguindo pelo artigo, algumas questões foram levantadas, a fim de fomentar maiores pesquisas a respeito do tema. Tais pesquisas devem ser feitas com o foco na defesa nacional, no impacto que as leis nacionais e normas internacionais podem exercer nos interesses e objetivos de um Estado. Desta forma, será crescente o interesse pelo assunto, e estas linhas de pesquisa poderão contribuir para o crescimento da importância dada ao tema diante da defesa nacional.

Por fim, conclui-se que *lawfare* é uma estratégia útil para a defesa nacional, quando empregada de forma sistemática dentro de uma estratégia maior, em que também são utilizados outros recursos de que um Estado dispõe. Não há como considerar o emprego isolado de *lawfare*, tão pouco negligenciar a necessidade de uma força dissuasória e contar apenas com as leis e normas internacionais. Portanto, os militares devem se atentar para as ameaças oriundas do ambiente jurídico, incluindo-as em seus planejamentos, para alertar ao nível político.

É preciso que o emprego de *lawfare* seja parte de uma estrutura de defesa completa. Nessa estrutura, a habilidade de interpretar os ordenamentos jurídicos em conformidade com os interesses da defesa nacional fortalece as ações necessárias para a sua consecução. Em uma analogia com a ciência dos materiais, a *lawfare* é para a defesa nacional o que o carbono é para o ferro, que, em pequenas quantidades e difundido na estrutura, transforma o ferro em aço e aumenta a sua resiliência. Contudo, se demasiado, volta a criar uma estrutura frágil.

CLASSIFICAÇÃO PARA ÍNDICE REMISSIVO:

<ARTES MILITARES>; Defesa; Defesa Estratégica; Política de Defesa;

<FORÇAS ARMADAS>; Defesa;

<POLÍTICA>; Defesa; Estratégia; Estratégia Nacional de Defesa; Política de Defesa;

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 14 mar. 1990. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 jul. 2021.
- BRASIL. Estado-Maior da Armada. *EMA-305: Doutrina Militar Naval*. 1ª rev. Brasília, DF: 2017.

- BRASIL. Ministério da Defesa. *Livro Branco de Defesa Nacional*. Encaminhado em 22 de julho de 2020 para apreciação do Congresso Nacional. Brasília, DF, 2020a. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/livro_branco_congresso_nacional.pdf. Acesso em: 12 jul. 2021.
- BRASIL. Ministério da Defesa. *MD-30-M-01: Doutrina de Operações Conjuntas – 2º volume*. 2ª ed. Brasília, DF, 2020b. Disponível em: <https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/legislacao/emcfa/publicacoes/doutrina/md30-m-01-vol-2-2a-edicao-2020dou178de15set.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2021.
- BRASIL. Ministério da Defesa. *MD-35-G-01: Glossário das Forças Armadas*. 5ª ed. Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/141/1/MD35_G01.pdf. Acesso em: 5 jun. 2021.
- BRASIL. Ministério da Defesa. *Política Nacional de Defesa e Estratégia Nacional de Defesa*. Brasília, Ministério da Defesa, 2020c. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/pnd_end_congresso.pdf. Acesso em: 5 jun. 2021.
- BYERS, Michael. *A lei da guerra: direito internacional e conflito armado*. Tradução de Clovis Marques. Rio de Janeiro: Editora Record, 2007.
- CARLSON, John; YEOMANS, Neville. Whither goeth the law: humanity or barbarity. In: SMITH, M.; CROSSLEY, D. *The way out, radical alternatives in Australia*. Melbourne: Lansdowne Press, 1975. Disponível em: <http://www.lacweb.org.au/whi.htm>. Acesso em: 5 jun. 2021.
- CHENG, Dean. Winning without fighting: chinese legal warfare. *Backgrounder*, nº 2.692, maio 2012. Disponível em: <https://www.heritage.org/asia/report/winning-without-fightingchinese-legal-warfare>. Acesso em: 23 maio 2021.
- COKER, Christopher. *Waging war without warriors? – the changing culture of military conflict*. Londres: Lynne Rienner Publishers, 2002.
- DUNLAP JUNIOR, Charles J. “Law and military interventions: preserving humanitarian values in 21st conflicts”. In: HUMANITARIAN CHALLENGES IN MILITARY INTERVENTION CONFERENCE, 2001, Washington, D.C. [*Proceedings...*] Washington, D.C., [s.n.], 2001. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6193&context=faculty_scholarship. Acesso em: 12 abr. 2021.
- DUNLAP JUNIOR, Charles J. “Lawfare today: a perspective”. *Yale Journal of International Affairs*, [New Haven], 16 nov. 2007. p. 146-154. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship. Acesso em: 12 abr. 2021.
- DUNLAP JUNIOR, Charles J. “Lawfare today...and tomorrow”. *Duke University School of Law*, [Durham], 2015, p. 315-325. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3090&context=faculty_scholarship. Acesso em: 12 abr. 2021.
- HART, Basil Henry Liddell. *As grandes guerras da história*. Tradução de Aydano Arruda. Rio de Janeiro: Ibrasa – Instituição Brasileira de Difusão Cultural, 1963.
- HAMMOND, Grant T. *The mind of war: John Boyd and american security*. Washington, D.C.: Smithsonian Books, 2001.
- HAULMAN, Daniel. “What happened to the Iraqi Air Force?”. *Air Force Historical Research Agency*, [EUA], out. 2015. Disponível em: <https://www.afhra.af.mil/Portals/16/documents/Airmen-at-War/Haulman-WhatHappenedIraqiAF.pdf?ver=2016-08-22-131410-023>. Acesso em: 17 jul. 2021.
- KAPLAN, Robert D. *A vingança da geografia: a construção do mundo geopolítico a partir da perspectiva geográfica*. Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2012.
- KITTRIE, Orde F. *Lawfare: law as a weapon of war*. Nova York: OXFORD University Press, 2016.
- MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: Editora Contra Corrente, 2019.

- NAGASHIMA, Toru. “Russia’s passportization policy toward unrecognized republics”. *Routledge Taylor & Francis Group*, Londres, dez. 2017. Disponível em: <http://doi.org/10.1080/10758216.2017.1388182>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- MOGHADAM, Assaf; WYSS, Michel. “The political power of proxies: why nonstate actors use local surrogates”. *International Security*, v. 44, n. 4, 2020 Disponível em: <https://direct.mit.edu/isec/article/44/4/119/12248/The-Political-Power-of-Proxies-Why-Nons-tate-Actors>. Acesso em: 8 jun. 2021.
- NICHOL, Jim. “Russia-Georgia conflict in August 2008: context and implications for U.S. interests”. *Congressional Research Service*, [EUA], mar. 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/292199882_Russia-Georgia_conflict_in_august_2008_Context_and_implications_for_US_interests. Acesso em: 22 jun. 2021.
- PUTNAM, Robert D. “Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level games”. *International Organization*, v. 42, nº 3, pp. 427-460, 1988. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2706785>. Acesso em: 5 jul. 2021.
- ROUDIK, Peter. “Russian Federation: legal aspects of war in Georgia”. *The Law Library of Congress*, [EUA], 2008. Disponível em: <https://www.loc.gov/item/2018299250/>. Acesso em: 30 abr. 2021.
- WALTON, Timothy A. “China’s three warfares”. *Delex Special Report-3*, [EUA], pp. 1-12, jan. 2012. Disponível em: http://www.delex.com/sol_CSA_SR.aspx. Acesso em: 28 maio 2021.
- YERUSHALMI, David; MUISE, Robert J. *Offensive and defensive lawfare: fighting civilization Jihad in America’s Courts*. Washington, D.C.: Center for Security Policy Press, 2015. Civilization Jihad Reader Series, v. 7.