

UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LETRAS

GUTENBERG ALVES FORTALEZA TEIXEIRA

**ANÁLISE DA SIGNIFICAÇÃO E DO TEMA DA PALAVRA *LAWFARE* EM
TEXTOS DE AUTORES DA ÁREA JURÍDICA**

DISSERTAÇÃO

PATO BRANCO

2021

GUTENBERG ALVES FORTALEZA TEIXEIRA

**ANÁLISE DA SIGNIFICAÇÃO E DO TEMA DA PALAVRA *LAWFARE* EM
TEXTOS DE AUTORES DA ÁREA JURÍDICA**

Analysis of the meaning and theme of the word lawfare in texts by legal field authors

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Letras, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná, como requisito para obtenção do título de Mestre em Letras.

Orientador: Prof. Dr. Anselmo Pereira de Lima

PATO BRANCO

2021



[4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Esta licença permite compartilhamento, remixe, adaptação e criação a partir do trabalho, mesmo para fins comerciais, desde que sejam atribuídos créditos ao(s) autor(es).
Conteúdos elaborados por terceiros, citados e referenciados nesta obra não são cobertos pela licença.



**Ministério da Educação
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Câmpus Pato Branco**



GUTENBERG ALVES FORTALEZA TEIXEIRA

ANÁLISE DA SIGNIFICAÇÃO E DO TEMA DA PALAVRA LAWFARE EM TEXTOS DE AUTORES DA ÁREA JURÍDICA

Trabalho de pesquisa de mestrado apresentado como requisito para obtenção do título de Mestre Em Letras da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR). Área de concentração: Linguagem, Cultura E Sociedade.

Data de aprovação: 23 de Fevereiro de 2021

Prof Anselmo Pereira De Lima, Doutorado - Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.a Barbara Dayana Brasil, Doutorado - Faculdade Mater Dei (Fmd)

Prof.a Marcia Andrea Dos Santos, Doutorado - Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Documento gerado pelo Sistema Acadêmico da UTFPR a partir dos dados da Ata de Defesa em 24/02/2021.

O lawfare, além de colocar a democracia dos países em sério risco, é utilizado para minar os processos políticos emergentes e incentivar a violação sistemática dos direitos sociais. A fim de garantir a qualidade institucional dos Estados, é fundamental detectar e neutralizar este tipo de prática que resulta de uma atividade judicial imprópria em combinação com operações midiáticas paralelas. E todos estamos familiarizados com o julgamento antecipado pela mídia.

(Papa Francisco)¹

¹ Declaração do Papa Francisco na Cúpula Pan-Americana de Juízes, promovida pela Pontifícia Academia de Ciências Sociais no Vaticano sobre o tema “Direitos Sociais e Doutrina Franciscana”, ocorrida no Vaticano em 04 de junho de 2019.

TEIXEIRA, Gutenberg Alves Fortaleza. **Análise da significação e do tema da palavra *lawfare* em textos de autores da área jurídica.** 2021. 138 f. Dissertação.(Mestrado em Letras) – Programa de Pós-Graduação em Letras: Linguagem, Educação e Trabalho, Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Pato Branco, 2021.

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é esclarecer o propósito comunicativo do uso da palavra *lawfare* pelos autores da área jurídica. Assim sendo, faz parte do objetivo deste trabalho responder quais os contextos que o termo *lawfare* evoca, como ele é construído e reconstruído no discurso jurídico dos autores para assim compreender qual seria a significação e o tema do signo *lawfare*, com base na sua origem, história e instrumentalização passada e contemporânea. Para realizar a pesquisa, fez-se uso de um *corpus* jurídico que conta com dez textos publicados entre 1975 e 2019, ou seja, tem-se desde o primeiro uso do termo até alguns usos de data recente, realçando assim a relevância do contexto histórico e social no estudo do *lawfare*. O *corpus* foi mapeado, e os dados sobre o *lawfare* foram organizados para que, à luz do pensamento bakhtiniano, fossem analisados de forma dialógica. Para tanto, serviram de suporte para a pesquisa os conceitos de significação e tema vinculados à ideia de signo, enunciado e gênero do discurso propostas pelo Círculo. Observou-se que o *lawfare*, ao comportar em si o acumulado de temas dados às palavras guerra e lei/direito, mostra-se um microcosmo das disputas ideológicas. Que pode e continua a ser utilizado como uma arma/instrumento para prejudicar aqueles que criticam as autoridades estatais. Um Estado é capaz de utilizar-se do *lawfare* para obter vantagens no campo militar ou político. A palavra *lawfare* é arena de confronto entre horizontes valorativos distintos. Sendo signo ideológico, a enunciação de *lawfare* nunca é neutra. Tal fato sugere a variedade de temas existentes em embate e a instabilidade de seu significado. Sendo o *lawfare* um neologismo recente e um signo com significância relativamente instável, há uma intensa luta temática para a conceituação da palavra.

Palavras-chave: *lawfare*; tema; significação; guerra; guerra jurídica.

TEIXEIRA, Gutenberg Alves Fortaleza. *Analysis of the meaning and theme of the word lawfare in texts by legal field authors*. 2021. 138 f. Master thesis (Master's Degree in Language and Literature). Postgraduate Program in Language Studies: Language, Education and Work, Federal University of Technology of Paraná. Pato Branco, 2021.

ABSTRACT

The objective of this research is to clarify the communicative purpose of the use of the word lawfare by authors in the legal field. Therefore, it is part of the objective of this academic work to answer which contexts the term lawfare evokes, how it is constructed and reconstructed in the legal discourse in order to understand what would be the meaning and theme of the lawfare sign, based on its origin, history, and past and contemporary instrumentalization. To carry out the research, a legal corpus was used that includes texts by seven authors published between 1975 and 2019. In other words, this research includes the first use of the term and its recent uses, thus highlighting the relevance of the historical and social context in the study of lawfare. The corpus was mapped, and data on lawfare were organized so that, in the light of Bakhtinian thinking, they could be analyzed. Therefore, the concepts of meaning and theme linked to the idea of sign, utterance and genre of discourse proposed by the Circle served as theoretical basis for this research. It was observed that the lawfare, in containing the accumulation of themes given to the words war and law / law, shows a microcosm of ideological disputes. Which can and continues to be used as a weapon / instrument to harm those who criticize state authorities. A state is able to use lawfare to obtain advantages in the military or political field. The word lawfare is an arena for confrontation between different valuative horizons. Being an ideological sign, the enunciation of lawfare is never neutral. This fact suggests the variety of themes in dispute and the instability of their meaning. Lawfare being a recent neologism and a sign with relatively unstable significance, there is an intense thematic struggle for the conceptualization of the word.

Keywords: *lawfare; theme; meaning; war; legal war.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 TRAJETO METODOLÓGICO.....	13
2.1 Das orientações teórico-metodológicas	13
3 ENFOQUE TEÓRICO	18
3.1 Linguística aplicada e estudos de linguagem	18
3.2 Enunciado e gêneros do discurso	19
3.2.1 O sujeito e o discurso	21
3.2.2 O discurso jurídico	22
3.3 Tema e significação da palavra	23
4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DE <i>LAWFARE</i>.....	32
4.1 Evolução histórica	32
4.1.1 O direito utilizado como instrumento/arma ofensiva para se lograr a liberdade de navegação pelos mares	32
4.1.2 A formulação de um direito público internacional como instrumento/arma na defesa das nações latino-americanas contra o cobro belicista europeu	39
4.2 O conceito contemporâneo de <i>lawfare</i>	40
4.3 Distinções de <i>lawfare</i> para com conceitos adjacentes.....	44
4.3.1 <i>Ativismo judicial e judicialização política</i> , espécies do protagonismo judicial....	50
4.3.2 Guerra híbrida.....	54
4.4 <i>Lawfare</i> no plano internacional contemporâneo.....	58
4.5 Tipologia de <i>lawfare</i>, instrumentalização legal do <i>lawfare</i> e sua prática no Brasil.....	62
4.5.1 Tipologia de <i>Lawfare</i> e sua instrumentalização legal na esfera política	62
4.5.2 <i>Lawfare</i> no Brasil	65
4.5.2.1 A prática de <i>lawfare</i> no cenário brasileiro.....	65
5 ANÁLISE DA SIGNIFICAÇÃO E DO TEMA <i>LAWFARE</i>.....	69
5.1 A utilização histórica do sentido antes da criação do termo.....	69
5.1.1 A noção descortinada na obra de Hugo Grotius	69
5.1.2 A noção de uso do direito como único instrumento/arma de defesa pelas nações latino-americanas.....	71
5.2 Uma análise do primeiro emprego e entendimento do termo no séc. XX	72
5.3 Atualização e restrição do termo nos conceitos de Dunpap Junior e Kittrrie....	76

5.4 A significação de <i>lawfare</i> como instrumento de uma guerra irrestrita na visão de Liang e Xiangsui	89
5.5 Análise do entendimento amplamente negativo de <i>lawfare</i>	92
5.6 Análise final.....	104
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	122
REFERÊNCIAS	130

1 INTRODUÇÃO

Há alguns anos, vem se apresentado tanto no cenário nacional como no internacional um novo signo verbal que se encontra entre o Direito a utilização da força. Nas últimas duas décadas, o termo passou a ser utilizado sistematicamente em discursos de natureza político-jurídico-ideológica se adaptando ou se atualizando em função da situação sócio-histórica de seu emprego. Um termo que agora se expande para a linguagem do cotidiano e que, na ausência de uma tradução para o português, vem sendo empregado em inglês, sua língua de origem: *lawfare*. Assim sendo, a palavra *lawfare* está sendo utilizada ao invés de se buscar uma palavra com o mesmo significado na língua portuguesa. Esse termo, o *lawfare*, instiga a reflexão a cerca de sua significação, ou seja, como ele é compreendido pelos autores da seara jurídica considerando sua origem, sua história e suas utilizações passadas e recentes bem como se constrói e se reconstrói na palavra jurídica dos autores que tratam do tema. Para poder responder ao questionamento de quais seriam os contextos que a palavra *lawfare* evoca.

De forma geral o objetivo era analisar a conceito/significação e tema da palavra *lawfare*. Para tanto, fez-se necessário como objetivos específicos identificar os contextos que a palavra *lawfare* evoca; analisar como se constrói e se reconstrói o termo *lawfare* na palavra jurídica dos autores que tratam do tema; compreender a significação e tema do signo *lawfare*, considerando sua origem, sua história e suas utilizações passadas e recentes; e esclarecer o propósito comunicativo do uso da palavra *lawfare*.

O caminho metodológico percorrido iniciou-se com um estudo prévio na área de linguística aplicada e estudos de linguagem com o escopo de alcançar as definições e categorias linguístico-discursivas de análise para então se chegar ao enunciado e aos gêneros do discurso que estão conectados à atividade humana. Aprofundou-se o estudo sobre o discurso e o discurso jurídico para então trabalhar a diferenciação do termo *lawfare* de conceitos adjacentes, logrando a seguir a compreensão do desenvolvimento teórico do conceito de *lawfare*, suas características e formas de manifestação através dos textos de relevância no cenário internacional e nacional que foram selecionados. Os textos analisados estavam conectados à ideia do uso do Direito de forma estratégica, ou seja, como arma/instrumento para alcançar um objetivo militar ou político. Foi de extrema relevância uma análise sócio-histórica durante o trajeto de compreensão do sentido e emprego do termo *lawfare* pelos autores dos textos selecionados. Assim

sendo, partindo da origem da palavra *lawfare* observou-se sua disseminação e como ela é empregada. Elaborou-se uma análise das variadas implicações da palavra *lawfare* e seus efeitos, em que se levaram em conta, a etimologia e as mudanças históricas de significação da palavra em determinados contextos em que ela circula e circulou. Esclareceu-se o propósito comunicativo do uso da palavra *lawfare*, bem como se obteve uma compreensão histórica e crítica de seu desenvolvimento.

O que nos levou, especificamente, ao interesse pelo assunto foi o fato de militarmos, há alguns anos, como professor de Direito Constitucional e Ciência Política em dois Cursos de Direito de distintos municípios do sudoeste do estado do Paraná e perceber tanto no meio acadêmico como no cotidiano o emprego do termo *lawfare* para os mais distintos propósitos. Propósitos estes, por vezes, até conflitantes entre si e que levam à distorção da ideia de Direito. Como bacharel em Relações Internacionais e Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas com especialização em Ciência Política, nosso dever, ao trabalhar com acadêmicos de bacharelado, é fazer com que compreendam o significado dos termos jurídicos e políticos do cotidiano, o que será importante na prática de sua futura profissão. Existe tal preocupação por haver uma considerável quantidade de material para pesquisa nessa área na forma de produções científicas. Consideramos que estas produções acadêmicas e jurídicas devam ser estudadas e avaliadas de forma constante, assim sendo, se contribuirá para o despertar da conscientização crítica de todos os que atuam na seara jurídica e demais áreas conexas, contribuindo então, para com o processo de consolidação da cidadania e da Democracia.

Para Tiefenbrun (2010, p. 32), *lawfare* é sobretudo um jogo de palavras inteligente, um trocadilho e um neologismo que precisa ser desconstruído para explicar o poder político e linguístico do termo. Além disso, *lawfare* seria a única palavra em inglês para o entendimento do direito como um instrumento de guerra (OLIVEIRA, 2020, p. 72).

Segundo Gilabert, o signo *lawfare*, segue o paradigma próprio do mundo anglo-saxão em criar um jogo de palavras para poder definir um novo termo que nesse caso se formula entre *law*, direito em seu sentido mais amplo, e *warfare*, entendido como o desempenho de atividades militares de combate (GILABERT, 2016, p. 190). Complementarmente, o *Cambridge Dictionary* (2020, On-line), apresenta *warfare* com o significado de “*fighting in a war, especially using a particular type of weapon*”, ou seja, “lutar em uma guerra, especialmente utilizando um tipo particular de arma” (tradução nossa).

Oliveira recorda como é difícil uma tradução de *lawfare* para a língua portuguesa considerando que também não possuímos uma palavra que traduza o termo *warfare* em todo o seu sentido. Ademais, o termo *law* admite mais de uma tradução em português (OLIVEIRA, 2020, p. 72). Na língua portuguesa, o termo *law* pode significar no sentido estrito “lei” e no amplo “direito”.

A presença estrangeira do termo *lawfare* no cotidiano nacional já se faz notar quando doutrinadores e juristas em geral o utilizam em suas obras, artigos, livros e entrevistas. Apesar disso, frente à contemporaneidade da proposta do conceito e da limitada literatura acadêmica sobre o tema, seria sensato continuar a utilização do termo *lawfare*, em inglês (OLIVEIRA, 2020, p. 72).

Curiosamente, o termo *lawfare*, a cada dia que passa, é mais utilizado no contexto político-jurídico brasileiro. Doutrinadores, professores, promotores e estudantes de direito progressivamente leem, escutam e convivem mais com o termo em aulas, palestras, seminários, entrevistas e no cotidiano da vida do profissional do direito. Os autores de temas jurídicos e também políticos têm dado preferência em utilizá-lo em vez de buscar ou criar uma palavra com significado semelhante na língua portuguesa. É um *estrangueirismo*, um *anglicismo*.

O termo *lawfare*, logicamente, não se originou na psique do ser humano de maneira espontânea. Ele tem sua gênese dentro da forma de pensar dos falantes da língua portuguesa no Brasil como resultado do emprego desse termo por outras pessoas que o utilizaram em artigos científicos, jornalísticos, em entrevistas, documentários, redes sociais, etc.

Devido à utilização de outras definições para *lawfare*, Kittrie analisou a possibilidade de sugerir a utilização do termo *juriscombat*, contudo abandonou a hipótese por acreditar que seria melhor continuar com *lawfare* (KITTRIE, 2016, p. 8). Oliveira entende que tal ideia estaria mais adequada à tradução para língua portuguesa graças aos radicais latinos (OLIVEIRA, 2020, p. 72).

A árdua e desafiadora interpretação e aplicação da norma jurídica no mundo do Direito está confiada à Hermenêutica Jurídica, também conhecida na modernidade como a Ciência da Interpretação Jurídica, a qual apresenta os métodos e as técnicas científicas que permitem a execução da interpretação e aplicação da norma. Porém como destaca Maximiliano (2000, p. 100), nem mesmo a Hermenêutica confia unicamente na excelência dos seus postulados para a correta interpretação e aplicação do Direito. Afinal, nenhum modelo ou padrão retentor de conhecimento está imune às

tolices dos incoerentes, às fantasias dos facciosos e escondidas infâmias dos desonestos. Não existe um todo organizado com capacidade de abrir mão do fator pessoal. Assim sendo, a justiça depende daqueles que a distribuem e o texto é o substrato que deve ser posto em prática pela cognição a serviço do caráter íntegro.

Partindo para um exercício de hermenêutica, Barros Filho, Farias e Oliveira, o termo *lawfare* seria o “abuso das leis e dos sistemas próprios do Ordenamento jurídico com intuits bélicos ou políticos”. Tais ações seriam exemplificadas nos processos legais com “violações intimidadoras, frustrantes dos empenhos dos oponentes”, o que traria ao espaço jurídico um novo entendimento de ser um campo de batalha legal. (BARROS FILHO; FARIAS; OLIVEIRA, 2017, p. 364).

O problema da Hermenêutica Jurídica como fonte de interpretação e aplicação do Direito se confirma na advertência professada por Vianna (2010, p. 116) que aduz que mesmo com alto grau de evolução, ela não exclui a hipótese de silogismos imperfeitos; apelos emocionais; sobreposições ideológicas; redirecionamentos maliciosos de significados; oportunismos e conveniências por parte dos mais habilidosos na técnica argumentativa. Essas práticas, descritas por Vianna e Maximiliano, quando utilizadas de forma intencionada para prejudicar a terceiros no âmbito jurídico, é o que, para muitos, se entende como a prática de *Lawfare*.

Segundo Werner, O conceito de *lawfare* foi transformado de uma ferramenta analítica para capturar a relação mutante entre o direito e a guerra em uma arma realmente envolvida em lutas políticas e militares (WERNER, 2010, p. 69). Parece, então, que a prática do *lawfare* se confirmaria pela negação do direito do cidadão por meio da subversão do mesmo por parte do aparelho repressivo estatal, ou seja, a parcela do Estado responsável pelo direito de coerção com vistas ao controle político-social da sociedade: Polícia Civil; Polícia Militar; Polícia Federal; Ministério Público Federal e Estadual; e a Função ou Poder Judiciário.

A comunicação jurídica, como bem recorda Paulo Barros Carvalho, é uma parcela de algo maior, a comunicação social. Assim sendo, não se pode negar que nos últimos tempos a comunicação jurídica acelerou em aspectos positivos e negativos a produção de enunciados no campo jurídico. Tantos os aspectos positivos como os negativos ficaram em evidência e expostos (CARVALHO, 2016, p. 11). Soa como se um pouco do verniz que abrangia a determinação peculiar do jurídico pode agora ser descoberto e analisado com um rigor acadêmico que outrora não era possível ou permitido.

Existe o entendimento de que em cada período histórico, em todos os espaços da atividade humana, existem específicos costumes apresentados e mantidos em roupagens oralizadas em produções, enunciações, determinações ou sentenças. Sempre houve determinadas formas de pensar impositivas dos chamados “senhores do pensamento”. As ideias determinantes de uma época serão expressas como lemas, normas, etc. (BAKHTIN, 2003, p. 294). Graças a tal realidade, o jurista, atento à linguagem jurídica utilizada pelo legislador em geral (Função Legislativa, Judiciária ou Executiva), edifica a acepção que irá atribuir ao instrumento jurídico em questão (CARVALHO, 2016, p. 12). Sendo assim, cabe ao bom exegeta à análise detalhada do texto jurídico. Afinal, sua percepção está no bom manejo dos fundamentos, na perspicácia racional e na incansável busca da precisão no significado e na interpretação dos signos que direcionam o pensamento aos enunciados almejados (CARVALHO, 2016, p. 13).

O Direito constrói seus privativos fundamentos de tal maneira que em muitos casos, o “bom senso” é incapaz de assimilá-lo, renunciando seu espaço em favor do “senso jurídico”. Logo, o Direito não se adequa ao “bom senso” e se refugia no “senso jurídico”. Como consequência, o produto normativo e o discurso jurídico surpreendem a própria realidade na qual o legislador e o operador jurídico transmitem para dentro do discurso “pensamentos novos” que não se submetem à força inflexível da prova (CARVALHO, 2016, p. 13-14). Esse “senso jurídico” pode ser entendido como um *descontinuum*, um corte que diverge das construções do jurídico-positivo. Tal corte irá ser o regulador da conduta que irá modificar utilizando-se de termos da ciência dos deveres morais, de forma direta atitudes em discordância com preceitos de exato teor normativo, rotulando sujeitos, circunstâncias e objetos (CARVALHO, 2016, p. 14).

Nessa lógica, a sociedade está totalmente sujeito à produção de verdade que se dá essencialmente por uma linguagem que não faz parte do âmbito do homem comum, o qual deve produzir a si mesmo segundo caracteres pré-fabricados pelos sujeitos desse discurso – por isso o poder só pode ser exercido por aquele que produz um discurso verdadeiro. Sendo que praticamente toda sociedade está organizada sob essa relação entre um discurso (jurídico) que produz a verdade e que, por sua vez, é fonte de poder e se organiza de um modo muito específico, de modo que vede o acesso ao homem comum por uma linguagem que deliberadamente não pode ser sua (FOUCAULT, 1980, p. 93).

Isso acontece porque as relações de poder podem ser percebidas e analisadas em qualquer situação cotidiana, embora ganhem maior força e destaque quando são institucionalizadas (FOUCAULT, 1995, p. 247). Assim sendo, o sujeito se constitui através de um discurso jurídico. Afinal, a norma só apreende significância absoluta quando alude à ação entre sujeitos (CARVALHO, 2016, p. 14). O discurso jurídico qual é tomado como verdadeiro por estabelecer um domínio próprio através de uma linguagem que exclui o homem comum. Por isso, afirma-se que o sujeito é um produto das relações de poder e não origem delas. Produto de um discurso jurídico do qual não toma parte, sendo primordial a compreensão das estruturas linguísticas desse discurso produtor de verdade e condicionante da produção de si do homem em relação ao outro.

Levando o apresentado em consideração, a presente dissertação tem como foco a significação e tema da palavra *lawfare* com base na teoria da significação de Bakhtin e Volóchinov. As reflexões reunidas nesse trabalho, fruto de pesquisa e análise, buscam compreender a construção de sentidos para o termo *lawfare* empregado nos enunciados de autores do meio jurídico-acadêmico. Nesse trabalho se buscou compreender o processo histórico de produção de sentido do signo ideológico *lawfare*, a concorrência de significados e suas possíveis refrações. Dessa forma se propõe lidar com o termo *lawfare* para se obter uma compreensão mais aprofundada do processo histórico e ideológico de construção de seus sentidos.

Para tanto, fez-se uso de um *corpus* de pesquisa que conta com dez textos publicados entre 1975 e 2019 por acreditar que esse seja o primeiro passo para transpor as superficialidades do emprego do termo no cotidiano e resgatar suas próprias contradições internas. O *corpus* de fato auxiliou o bom desenvolvimento da pesquisa que conta com a originalidade de tratar de um termo de conhecimento recente e ainda obscuro.

2 TRAJETO METODOLÓGICO

O escopo deste capítulo é expor o objeto de pesquisa, o signo *lawfare*, e os objetivos para em seguida explicitar as formas desenvolvidas de coleta e delimitação do *corpus*.

2.1 DAS ORIENTAÇÕES TEÓRICO-METODOLÓGICAS

O objeto da pesquisa escolhido e que se busca analisar é o signo *lawfare*. Busca-se analisar o conceito de significação e tema da palavra *lawfare*. Assim sendo, objetiva-se, de forma geral, permitir uma compreensão histórico-crítica aprofundada do tema (sentido) *lawfare*.

Segundo Bakhtin, cada palavra convoca um contexto específico ou vários contextos, nos quais tal palavra vivenciou sua existência socialmente tensa. Toda palavra convoca uma específica ação, atividade, gênero, tendência (BAKHTIN, 1988, p. 350).

Com isso, buscou-se responder: Quais seriam os contextos que a palavra *lawfare* evoca? Como se constrói e se reconstrói o termo *lawfare* na palavra jurídica dos autores que tratam do tema? Quais seriam as significações e temas do signo *lawfare*, considerando sua origem, sua história e suas utilizações passadas e recentes?

Para tanto, partindo da origem da palavra *lawfare* para em seguida observar sua disseminação e em como ela vem sendo empregada no cotidiano, pretendeu-se elaborar uma análise das variadas implicações da palavra *lawfare* e seus possíveis efeitos. Mais especificamente, almejou-se uma análise da significação e do tema da palavra *lawfare* empregada. Para isso, também se levam em conta a etimologia e as mudanças históricas de significação da palavra em determinados contextos em que ela circula e circulou. Assim sendo, se poderá esclarecer o propósito comunicativo do uso da palavra *lawfare*, bem como favorecer uma compreensão histórica e crítica de seu desenvolvimento.

Os dados analisados foram obtidos através do material verbal de análise, ou seja, o *corpus* de análise, que é o conjunto de textos de autores nacionais e internacionais que foram selecionados por tratarem do tema *lawfare*. No caso em questão, foram selecionados sete textos de relevância no cenário internacional e nacional.

De forma preliminar, foram selecionados autores e doutrinas históricas como ponto de partida referencial. A seguir, se analisou os autores do *corpus* que, na

atualidade, foram conectados à ideia do uso do Direito de forma estratégica, ou seja, como arma/instrumento para alcançar um objetivo militar ou político. Disponibiliza-se a seguir a tabela dos autores com suas doutrinas históricas referenciais e a tabela contando o *corpus* de análise propriamente dito:

Autores e Doutrinas Históricas Referenciais	
<i>Mare Liberum</i>	Hugo Grotius
Doutrina Drago	Luis María Drago

Corpus de análise	
<i>Whinter Goeth the Law: Humanity or Barbarity</i> (1975)	John Carlson e Neville Yeomans
<i>Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts</i> (2001); <i>Lawfare Today: A Perspective</i> (2008); <i>Lawfare today ... and tomorrow</i> (2011); <i>Lawfare 101: A Primer</i> (2017)	Charles Dunlap Junior
<i>Lawfare: law as a weapon of war</i> (Cap. 1)	Orde F. Kittrie
<i>Unrestricted Warfare</i> (1999)	Qiao Liang e Wag Xiangsui
<i>Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments</i> (2010)	Christi Scott Bartman
<i>Lawfare</i> (2017)	Lenio Streck
O que é <i>Lawfare</i> ? (2019)	Cristiano Zanin Martins; Valeska Teixeira Zanin Martins; e Rafael Valim

Do livro *Lawfare: law as a weapon of war* de Orde F. Kittrie foi selecionando para análise o capítulo 1 por ser nesse capítulo que o autor analisa conceitualmente *lawfare*. O autor discute a definição de *lawfare*, fornecendo uma visão geral dos estudos acadêmicos anteriores, oferecendo a tipologia de *lawfare* que predominantemente assume duas formas inter-relacionadas: a) lawfare instrumental – uso instrumental de ferramentas legais para alcançar os mesmos efeitos ou semelhantes aos tradicionalmente

buscados na ação militar cinética; e b) “*compliance-leverage disparity lawfare*”, ou seja, *lawfare* projetado para obter vantagem da maior influência que a lei e seus processos exercem sobre um adversário. O capítulo continua descrevendo a abordagem do governo dos EUA em relação ao *lawfare* e também analisa o porquê do impacto e prevalência do *lawfare* ter aumentado. Trata também do surgimento de organizações não governamentais focadas no direito dos conflitos armados e temas relacionados ao avanço da globalização e interdependência econômica.

O texto *Whither Goeth the Law - Humanity or Barbarity* de John Carlson e Neville Yeomans foi selecionado para análise porque, neste artigo, os autores expõem e apresentam pela primeira vez o termo *lawfare*. Desde então, esse termo foi escolhido e usado com um significado diferente.

Foram selecionados quatro artigos publicados por Charles Dunlap Junior: *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts* (2001); *Lawfare Today: A Perspective* (2008); *Lawfare today ... and tomorrow* (2011); e *Lawfare 101: A Primer* (2017). O motivo de selecionar tais artigos se deve em primeiro lugar pelo fato de ser Dunlap Junior o responsável por disseminar o termo *lawfare* e, em segundo, deve-se pelo fato de o autor, desde a primeira definição proposta em seu artigo de 2001, ter proposto outras definições nos artigos subsequentes, uma forma de “atualização” ou “confirmação” da primeira definição proposta por ele.

Do livro *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments* da autora Christi Scott Bartman foi selecionada a introdução do livro pelo motivo de se encontrar nessa parte o entendimento da autora sobre *lawfare*, bem como o entendimento de outros autores citados por ela. Os demais capítulos do livro abordam os tratados internacionais firmados pela URSS e pela Rússia que a autora utiliza para exemplificar os conteúdos expostos na introdução do livro.

Da obra que agrégua vários autores, *Enciclopédia do Golpe*, vol. 1, do ano de 2017, foi selecionado o texto *Lawfare* de Lenio Luiz Streck. A razão da escolha se dá pelo texto trabalhar com conceitos de *lawfare* e entendimentos de autores citados por Streck, além de colocar exemplificações facilitadoras para a visualização da prática cotidiana de *lawfare*.

Do livro *Lawfare: uma introdução* de Cristiano Zanin; Valeska Martins e Rafael Valim foi selecionado o capítulo 1, intitulado *O que é Lawfare?*. A motivação da escolha de tal capítulo se deve pela mesma aplicada aos outros que tiveram capítulos

selecionados: o fato de no segmento selecionado estar disponível além do entendimento dos autores, vários conceitos, explicações e exemplificações sobre o termo *lawfare*.

Os procedimentos de “coleta” ou, melhor dizendo, “produção” dos dados foram obtidos através de pesquisa bibliográfica, com especial atenção para a doutrina jurídica (ou direito científico) que representa todo um conjunto de estudos realizados por juristas (cientistas) na busca de explicar e sistematizar todo tema que guarda relação com o Direito (mundo jurídico).

O jurista (cientista), por meio da investigação, pelo processo empírico, trata de elucidar os mais variados temas da área do Direito, desvelando um conhecimento que corresponde à realidade social. A ideia é que dessa forma se permita compreender a edificação tanto implícita quanto explícita do conceito de *lawfare*, sua evolução e sua relação com o contexto histórico e social em que foi utilizado.

Mas antes de uma análise pormenorizada do termo *lawfare*, se buscou diferenciar o *lawfare* de demais conceitos adjacentes que não podem ser confundidos.

Para o estudo e análise do *corpus*, também se buscou, primeiramente, o desenvolvimento teórico do conceito de *lawfare*, suas características e formas de manifestação.

Bem antes de tudo que foi proposto até o momento, começou-se um estudo prévio na área de linguística aplicada e estudos de linguagem com o escopo de alcançar as definições e categorias linguístico-discursivas de análise para então se chegar ao enunciado e aos gêneros do discurso que estão conectados à atividade humana. Isso porque, segundo Bakhtin (2016, p. 11), os diversos campos da atividade humana se conectam ao uso da linguagem e o caráter e as formas dessa utilização possuem tantas formas quanto os campos da atividade humana. Além disso, o uso da língua se dá na forma de enunciados, sejam, orais ou escritos, proferidos por membros de uma ou outra seara da atividade humana (BAKHTIN, 2016, p. 11). Dessa forma se deu a compreensão de *lawfare* como enunciado, especificamente, no caso, um enunciado político-jurídico.

Como recorda Volóchinov (2017, p. 236), todo enunciado é dotado de uma orientação avaliativa, pois não existe enunciado sem avaliação. Tal entendimento foi fundamental para compreender a linguagem jurídica dos autores. Nessa altura se pôde partir para uma análise ou estudo do discurso em suas variadas vertentes, que segundo Di Fanti e Brandão (2017, p. 9), nascem da insatisfação de como se realizava para compreender o ato verbal, até então restrito em sua especificidade linguística,

impossibilitado de notar os elementos envolvidos para além de um aqui-agora imediato. Recordando ainda que o discurso se transforma em decorrência dos instantes e lugares de enunciação, entende-se que estudos sobre o discurso são também pertencentes ao discurso (DI FANTI; BRANDÃO, 2017, p. 10).

A seguir, aprofundou-se o estudo sobre o discurso e o discurso jurídico. No caso do discurso, segundo Lima (2017, p. 127), entende-se que a perspectiva bakhtiniana equivale à ciência de que a utilização da língua só é feita por meio de enunciados em circunstâncias concretas de comunicação verbal. Tais enunciados apenas existem conexos à atividade humana. Quanto ao discurso jurídico, para Spessimilli, Boldrini e Andrade (2017, p. 336) este é essencialmente verbal, pois o Direito se realiza através da linguagem e essa é a razão pela qual o discurso é parte essencial da estrutura e das práticas jurídicas.

É importante destacar que quando o homem em diálogo é objeto de estudo pelo investigador, este, de forma inevitável, no diálogo, transforma-se partícipe. Assim sendo, quem observa não se encontra fora do mundo em análise, pois é parte indissociável dele. Logo, os enunciados dos sujeitos em estudo não são capazes de serem compreendidos de fora já que são parte integrante do sistema dialógico ao qual os enunciados pertencem (LIMA, 2010, p. 72).

Quando se fala em sujeito de forma alinhada à perspectiva bakhtiniana, assume-se que suas conexões são o alicerce da edificação dos sentidos. Sendo assim, Bakhtin teoriza sobre a individualidade do sujeito em contínua interação com outros sujeitos. Ele é compreendido em circunstâncias de interação constitutiva com a sociedade, pois o sujeito necessita da sociedade para existir como tal e, em suas relações com outros sujeitos, constitui essa mesma sociedade. Logo, toda interação entre pelo menos dois indivíduos já se torna relação social e histórica que engloba toda a sociedade (SOBRAL, 2009, p. 47). Vale ressaltar que, nesse contexto teórico, a própria palavra pode tomar para si variadas significações e propósitos ao ponto que, a cada vez que é utilizada, vai assumindo outros mais, no decorrer da História (LIMA, 2017, p. 78).

Apenas ao final deste trajeto se pode compreender o sentido e o uso da palavra *lawfare* pelos autores em estudo, ou seja, foi indispensável realizar uma análise sócio-histórica que agregou as fases transitórias do significado do termo *lawfare* sem perder de foco a característica inovadora desse procedimento.

3 ENFOQUE TEÓRICO

A base teórica que orienta esta pesquisa e análise se pauta na teoria da significação e tema de Bakhtin/Volóchinov em que se realça a relevância do contexto histórico e social no estudo do tema de signos ideológicos. Para tanto, como base, foram utilizados os conceitos de enunciado e gêneros do discurso de Bakhtin/Volóchinov o que insere a pesquisa na área de investigação da Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem e em sintonia com a Teoria/Análise Dialógica do Discurso.

3.1 LINGUÍSTICA APLICADA E ESTUDOS DE LINGUAGEM

A linguagem é um sistema semiótico aberto que tem como alicerce uma dialética baseada entre um campo comum com certa estabilidade, ou seja, um núcleo centrípeta que se inclina pela estabilidade e um campo de caráter centrífugo marcado pela instabilidade. É consequência de uma inquietude dialética permanente entre estabilidade e instabilidade, entre a consolidação de significados e a complexidade dos temas histórico-sociais plausíveis (SOBRAL, 2009, p. 89).

É exatamente no significado que se encontra a conexão do que se entende por pensamento verbalizado. Ocorre que palavra jamais se refere unicamente a um objeto isolado, mas a todo um conjunto ou categoria de objetos. Toda palavra é uma generalização subentendida, é genérica. Contudo a generalização é um excelente ato verbal do pensamento, ato que reflete a realidade de modo diverso da forma como esta é refletida nas instantâneas percepções e sensações (VIGOTSKI, 2009, p.9).

O significado da palavra possui na sua generalização uma ação de pensamento no real entendimento do conteúdo. Simultaneamente, contudo, o significado é parte inseparável da palavra. A palavra é som vazio sem o significado. Sem significado a palavra deixa de pertencer ao mundo da linguagem. Sendo assim, o significado é entendido equitativamente como manifestação da linguagem dada sua natureza. Torna-se perceptível que o método de investigação do problema deve ser o da análise semântica, da análise do sentido da linguagem e do significado da palavra (VIGOTSKI, 2009, p. 10). Sem tal compreensão não seria possível avançar na compreensão do enunciado e dos gêneros do discurso.

3.2 ENUNCIADO E GÊNEROS DO DISCURSO

Como bem recorda Lima, a totalidade de obras de Mikhail Bakhtin e seu conhecido Círculo proporcionou a gênese do que se define como Teoria/Análise Dialógica do Discurso, em que a linguagem desenvolve duas atribuições simultaneamente: a de *objeto de pesquisa* e o de *instrumento de investigação*. Na primeira, a linguagem deriva de circunstâncias reais de intercâmbio verbal e é detentora de toda a diversidade que a relação lhe atribui. Em sua segunda atribuição, atua como ferramenta de investigação, instituindo o investigador como mais um participante do intercâmbio verbal em análise (LIMA, 2010, p. 70).

Segundo Bakhtin, todos os campos da atividade humana estão conectados pelo uso da linguagem. O caráter e a forma de utilização da linguagem se exprimem de muitos modos, sem contradizer a unidade de língua cujo emprego se dá na forma de enunciados orais ou escritos, concretos e únicos (BAKHTIN, 2016, p. 11).

O propósito do falante está orientado a um enunciado concreto por ele proferido. O que interessa para o falante é a apresentação da forma linguística pela qual ela pode surgir em uma situação real. Para quem fala, a forma linguística é relevante como um signo sempre mutável e flexível, mas o falante deve considerar a forma de entendimento de quem escuta e compreende (VOLÓCHINOV, 2017, p. 177).

A resposta do outro é permitida graças à presunção do revezamento e da conclusão (SOBRAL, 2009, p. 92-93). Sendo assim, os vínculos entre as réplicas do diálogo são o exemplo mais comum de interação verbal, de relações dialógicas. Quando um indivíduo fala e outro responde, se está diante de um diálogo. Porém, as relações dialógicas são bem mais amplas, diversas e complexas do que as réplicas do diálogo por consistirem na circunstância de que dois enunciados originários de comunicações, tempos e espaços distintos podem entrar em diálogo/contato, ou seja, em interação verbal desde que entre ambos exista algum ponto de contato de sentido, que ocorre quando tratam de alguma maneira do mesmo objeto, da mesma referência.

A prática da língua é o *habitat* histórico-social em que acontecem contatos linguísticos. Tais interações são em sua essência dialógicas (SOBRAL, 2009, p. 89). Assim sendo, o processo de realização prática da língua não se desvincilha de seu conteúdo cotidiano ou ideológico (VOLÓCHINOV, 2017, p. 181). Um resultado que apenas pode ser compreendido se for considerado o procedimento de sua criação, seu trânsito no mundo e recebimento pelos demais sujeitos. Independentemente de sua

criação, o discurso só gera sentido quando compreendido dentro desse procedimento e justamente dentro deste é que se busca sua significação (SOBRAL, 2009, p. 90).

O enunciado, produto do ato discursivo, possui natureza social e de nenhuma forma deve ser identificado como manifestação individual. Também não se explica partindo das condições psíquicas ou psicofisiológicas e psicoindividuais do falante (VOLÓCHINOV, 2017, p. 200).

É possível vislumbrar sem intermédios a alternância dos sujeitos do discurso pela forma mais ordinária de interação verbal, ou seja, o diálogo real. No diálogo, os enunciados-réplica dos interlocutores (parceiros do diálogo), se revezam e se interligam, gerando relações específicas apenas entre as réplicas do diálogo de diferentes sujeitos do discurso como pergunta-resposta, afirmação-objeção, afirmação-concordância, proposta-aceitação, ordem-execução etc. (LIMA, 2010, p. 75).

É rotineiro que aquele que se expressa verbalmente exponha questionamentos dentro de seu enunciado para que se responda ou para refutar aquilo que anteriormente fora afirmado por ele mesmo (LIMA, 2010, p. 75).

Cada enunciado particularizado é próprio, porém cada seara de utilização da língua forja seus padrões *relativamente estáveis* de enunciados, aos quais se dá o nome de *gêneros do discurso* (BAKHTIN, 2016, p. 12). Os aspectos inconfundíveis dos enunciados são os gêneros do discurso: a proposta enunciativa do locutor o conduz a eleger o gênero. Estão envolvidas aqui as especificidades dos campos, da interação, das temáticas, entre outros (SOBRAL, 2009, p. 93).

Encontra-se no conceito de enunciado a essencial existência dos gêneros e o relevante fato de que a proposta enunciativa do enunciadador se adapta ao gênero estabelecido, se forma e se desenvolve no modelo do gênero estabelecido sem que o enunciadador abdique de sua subjetividade e individualidade (SOBRAL, 2009, p. 93).

A análise da natureza do enunciado e das diferentes formas de gênero nos diversificados espaços da atividade humana é de demasiada importância. Isso porque todo trabalho de investigação de um material linguístico concreto trabalha com enunciados concretos (escritos e orais) que se relacionam com distintos espaços da atividade humana (BAKHTIN, 2016, p. 16).

O não conhecimento da natureza do enunciado e a indiferença com as peculiaridades dos diferentes gêneros do discurso em qualquer campo da pesquisa linguística ocasionam o formalismo e abstração em demasia. Distorce a historicidade da pesquisa e as relações da língua com a vida ficam debilitadas (BAKHTIN, 2016, p. 16).

3.2.1 O sujeito e o discurso

Pensar o sujeito como produto da linguagem, como foco principalmente na jurídica, é problematizar processos de subjetivação e objetivação que necessariamente passarão pela figura do *outro*. Isso acontece porque o homem se reconhece como sujeito na imagem do outro, mais precisamente, nas relações que estabelece com o meio e com aqueles que o compõe. Nesse viés, o problema parte do discurso jurídico e de como a lei determina o sujeito, uma vez que a linguagem jurídica é uma das formas linguísticas que expressam uma ideia ao mesmo tempo em que oculta o sujeito enunciador, mas permitindo, por isso mesmo, que ele subsista e se conserve em seu próprio discurso (WAM, *apud* EDELMAN, 1980, p. 15). O discurso, como bem lembra Bakhtin, sempre está combinado em forma de enunciado próprio a um determinado sujeito (BAKHTIN, 2003, p. 274).

A linguagem é constituinte básico da natureza humana – aceitando a premissa de que o homem é um ser social. Sem a linguagem, o “homem não saberia como entrar em contato com o semelhante, não teria como estabelecer vínculos sociais, constituir grupos de pessoas ao redor dos mesmos interesses” (BRITO, 2009, p. 1).

O trabalho de construção da linguagem fora árduo, uma vez que a linguagem não é apenas uma ferramenta de informação. Assim, em nossa leitura, a principal função da linguagem é situacional, no sentido de demonstrar e fixar o sujeito no meio, na sociedade em que faz parte. Por isso mesmo o discurso serve como instrumento para as pessoas “serem respeitadas e também para exercer uma influência no ambiente em que realizam os atos linguísticos” (GNERRE, 1985, p. 3).

Segundo Bakhtin, quando se produz um discurso, antecipadamente se carrega toda uma enunciação, na configuração de específico tipo de gênero e esboço próprio de discurso (BAKHTIN, 2003, p. 291-292).

Em um primeiro momento, entende-se o discurso como uma espécie de atividade que o indivíduo exerce em função de comunicação, de relação com o outro, desde seus enunciados até os enunciados de seu interlocutor em situação dialógica (TRAVAGLIA, 1996). Nessa lógica, em Bakhtin, afirma-se que o papel mais importante da interação social será sempre exercido pelo outro, o qual, de modo algum é passivo. O outro:

[...] não é passivo na constituição do significado, pois integra o ato de enunciação individual num contexto mais amplo no qual se buscam relações que vinculam a linguagem à ideologia. Por isso mesmo, a linguagem deve ser encarada pelo lugar em que se manifesta concretamente a ideologia, cujo posicionamento foi reforçado por outros teóricos mais tarde (BRITO, 2009, p. 2).

Para Marilena Chauí é importante desfazer a conjectura de que a ideologia seja um conjunto sequencial de ideias quando em realidade é um “ideário histórico, social e político que oculta à realidade, e que esse ocultamento é uma forma de assegurar e manter a exploração econômica, a desigualdade social e a dominação política” (CHAUÍ, 2008, p.7). Assim sendo:

[...] “a ideologia consiste na transformação das ideias da classe dominante em ideias dominantes para a sociedade como um todo, de modo que a classe que domina no plano material (econômico, social e político) também domina no plano espiritual das ideias” (CHAUÍ, 2008, p. 85).

Nesse contexto, a ideologia se pauta na alienação das classes dominadas dentro da sociedade onde “o Direito é o instrumento capital do Estado para regular as relações sociais em proveito dos dominantes, fazendo com que o legal apareça como legítimo, justo e bom” (COSTA, 2013, p. 411).

O discurso promove a ação social entre os homens, o *eu* e o *outro*, através de um processo de enunciação na medida em que anuncia o sujeito em seu contexto social e ideológico referente às condições de poder e de dominação. Isso acontece porque o sujeito do discurso emprega traços linguísticos que possibilitam tal análise através de um encadeamento semântico dos enunciados.

Como os demais gêneros discursivos (elevados e oficiais) que possuem alto grau de estabilidade e coação, pode-se encontrar o discurso jurídico (BAKHTIN, 2003, p. 284). Assim sendo, o discurso jurídico presta-se ao papel de controle social estabelecido pela ideologia à serviço da classe dominante.

3.2.2 O discurso jurídico

O discurso jurídico, segundo Mikhail Bakhtin, para o indivíduo orador, possui um significado normativo que não é criado por quem o transmite, mas dado a ele (BAKHTIN, 2003, p. 285). O fato de haver sido dado ao falante, não nega que o

discurso jurídico possa espelhar a individualidade do falante, ou seja, a sua visão discursiva-emocional (BAKHTIN, 2003, p. 284).

O discurso jurídico é base para uma forma de linguagem que reflete o poder de ordenar os discursos e condicionar os processos de subjetivação. Uma vez que a linguagem jurídica é produzida por uma elite que pretensamente organiza e define o lugar de cada homem no âmbito social, ela infere limites e jurisprudência em uma hierarquia que pré-fabrica a realidade de cada sujeito ao suprimir condições que julga não condizer com seu lugar social:

Cada sujeito do discurso jurídico, ao se manifestar, aciona certas convenções reguladoras das relações entre os vários sujeitos, que produzem mudanças nas atividades da linguagem. A tomada da palavra concede a cada sujeito certo lugar complementar ao outro, exigindo que esse outro se mantenha ali e saiba exatamente o lugar ocupado pelo “eu” que fala de seu próprio lugar. No discurso em tela, há uma posição de poder ocupada pelo juiz que coloca o acusado na condição de obedecer, sem que se questione essa competência. É o discurso autoritário, incontestável, que leva a supor que desfaz quaisquer ambiguidades, cristalizando-se numa verdade única. (BRITO, 2009, p. 4).

De fato, o sujeito do discurso jurídico é, por um lado, o orador com visão e juízo emocional de valor próprio e do mundo, e por outro, também é o próprio objeto de seu discurso (BAKHTIN, 2003, p. 296).

Por essa razão, acredita-se que o direito é base das relações sociais, das relações do sujeito com o outro. Por isso mesmo é fundamental a relação entre o direito e a linguagem. No âmbito social, a linguagem jurídica é inconfundível justamente pela autoridade que lhe é atribuída. Linguagem que parte de um pressuposto elitizado, o qual, na maioria das vezes, é extremamente complexo e limita o acesso daqueles que pretendem a justiça. Trata-se de um discurso “em que figuram expressões em latim, palavras arcaicas e eruditas que, pode-se dizer, são relacionadas à coerção do “outro” na relação dialógica” (BRITO, 2009, p. 5), discurso que exclui boa parte dos homens por estabelecer um domínio hierárquico.

3.3 TEMA E SIGNIFICAÇÃO DA PALAVRA

Segundo Volóchinov, tudo o que for ideológico possui uma significação. O que é ideológico é representante e substituto daquilo localizado fora dele e, sendo assim, é um signo. A ausência do signo é também a ausência da ideologia (2017, p. 91).

Em sua obra *Marxismo e filosofia da linguagem*, o autor utiliza o termo significação para se referir em sentido amplo à capacidade de significar do signo (CEREJA, 2005, p. 201). Assim sendo, o signo, além de uma parte da realidade, reflete e refrata outra realidade e, como consequência, é capaz de distorcê-la, sendo-lhe fiel e notá-la de maneira específica. Onde há signo há também ideologia e tudo o que é ideológico carrega significação sgnica (VOLÓCHINOV, 2017, p. 93). Logo, parte-se da perspectiva de que toda palavra possui sua própria história, diacronicamente construída, e, portanto, assimilando uma múltipla gama de significados que cooperam para sua atual polissemia que, além disso, sofre interferência em sua interpretação devido ao contexto concreto do enunciado (GILBERT; LIMA, 2017, p. 77).

Desde as primeiras décadas do século XX, nos trabalhos de Bakhtin e Volóchinov a palavra é entendida e tratada de uma forma distinta, considerando sua historicidade, quer dizer, especificamente a linguagem em uso. Isso traduz que a palavra passa a ser vislumbrada como elemento concreto de construção ideológica (STELLA, 2005, p. 178).

Para Bakhtin/Volóchinov, a significação é um dos problemas mais complexos da esfera linguística. Percebe-se a apreensão dos autores em tratar com os problemas de sentido de maneira ampla, ou seja, analisar não somente os sentidos do signo, mas do signo ideológico; analisar o signo não somente na dominância da língua, mas inclusive no domínio do discurso e, sendo assim, da vida (CEREJA, 2005, p. 201).

A significação relaciona-se com o signo linguístico tanto quanto o tema relaciona-se com o signo ideológico. Além disso, a significação relaciona-se com a língua tanto quanto o tema relaciona-se com o discurso e com a enunciação. Não existe a hipótese em Bakhtin/Volóchinov de se manejar produção e construção de sentidos sem considerar significação e tema (CEREJA, 2005, p. 218).

Assim, o termo *lawfare*, nesse trabalho, é analisado como espaço de embate entre visões distintas, ou seja, como arena de conflito ideológico. Diferentes pontos de vista que ao colidirem geram juízos de valor.

A significação, a representatividade da palavra como fenômeno ideológico e a clareza da sua estrutura sgnica já bastaria para posicionar a palavra na primeira dimensão da ciência das ideologias. É no material da palavra que se explica, da melhor maneira as primeiras formas ideológicas da comunicação sgnica (VOLÓCHINOV, 2017, p. 99).

A palavra é entendida aqui como elemento formador da linguagem, “fenômeno ideológico por excelência”; sua natureza se delimita por sua função de signo e sua realidade é estabelecida pela inter-relação social (SOBRAL, 2009, p. 78). Todas as particularidades da palavra analisadas fazem da palavra um objeto central da ciência das ideologias (VOLÓCHINOV, 2017, p. 101). Assim sendo, a palavra recoloca-se em relação às concepções habituais, passando a ser compreendida como um elemento concreto de fabricação ideológica (STELLA, 2005, p. 178).

No caso da palavra, no entendimento de Bakhtin, não se estaria diante de uma palavra isolada como unidade da língua, mas sim de um enunciado terminado e com um sentido concreto (BAKHTIN, 2017, p. 49-50). Além disso, a compreensão do mundo, pelo sujeito, acontece no confronto entre as palavras da consciência e as palavras circulantes na realidade, entre o interno e o externamente ideológico (STELLA, 2005, p. 179).

A palavra, na visão dialética e dialógica de Bakhtin, não é um elemento neutro ou forma abstrata da língua esperando um falante que de forma individual atualize seu sentido o fazendo ressurgir para o movimento constante da linguagem. A palavra para Bakhtin será sempre interindividual, reunindo em si mesma as vozes da totalidade daqueles que historicamente a utilizaram ou têm utilizado (CEREJA, 2005, p. 203). A palavra se apresenta neutra em relação a qualquer função ideológica específica. Contudo, a palavra pode assumir qualquer função ideológica (VOLÓCHINOV, 2017, p. 99) dependendo da forma em que surja em um determinado enunciado (STELLA, 2005, p. 179).

Em seu emprego, a palavra jamais é utilizada como um item dicionarizado, mas é empregada nas mais variadas enunciações dos locutores e de sua prática linguística (DORNE, 2009, on-line). Qualquer que seja a palavra dita, esta não vai apenas possuir uma significação e um tema no âmbito objetivo (VOLÓCHINOV, 2017, p. 233). A palavra dita, expressa, enunciada, forma-se como produção ideológica, consequência de um processo de interação com a realidade (STELLA, 2005, p. 178).

A palavra em determinada condição da vida político-social ganha uma valoração específica, tornando-se enunciado (BAKHTIN, 2017, p. 49). Como todos os conteúdos objetivos encontram-se na fala viva, a palavra vai possuir também uma avaliação, uma ênfase valorativa do que foi dito ou escrito. Sendo assim, não existe a palavra sem uma ênfase valorativa (VOLÓCHINOV, 2017, p. 233). Isso se deve ao fato de a palavra possuir conclusibilidade de significado (BAKHTIN, 2017, p. 46).

Diante da característica social da enunciação é praticamente impossível separar a palavra do seu contexto ideológico (DORNE, 2009, on-line).

As necessidades sociais a que a palavra recebe estão repartidas em meio ao grande número de interesses em confrontação de grupos determinados inseridos na totalidade social (SOBRAL, 2009, p. 76). Como destaca Cereja, se for levado em consideração a essência dialógica da palavra, sob a ótica bakhtiniana, a palavra não pode ser desassociada do discurso, pois além de histórica, ideológica e de luta social, a palavra é o discurso sendo então o resultado das práticas discursivas construídas ao longo do período histórico (CEREJA, 2005, p. 204). Recordando ainda que o discurso se transforma em decorrência dos instantes e lugares de enunciação, o que permite entender que estudos sobre o discurso são também pertencentes ao discurso (DI FANTI; BRANDÃO, 2017, p. 10). Assim sendo, se uma palavra de maneira isolada for pronunciada com determinada entonação, ela deixa de ser uma palavra para tornar-se um enunciado (BAKHTIN, 2017, p. 49). O discurso, por sua vez, segundo Lima (2017, p. 127), equivale à utilização da língua por meio de enunciados em circunstâncias concretas de comunicação verbal. Tais enunciados apenas existem conexos à atividade humana.

Assim sendo, o enunciado é uma manifestação real da linguagem ao possuir uma estrutura ideológica e social (VOLÓCHINOV, 2017, p. 223). Junto disso, pode ser entendido por tema o sentido da totalidade do enunciado (VOLÓCHINOV, 2017, p. 227-228). Também é obrigatório que o tema seja único, pois do contrário não haverá possibilidade fundamentada para se falar sobre um enunciado já que em seu íntimo, o tema do enunciado é individualizado e não pode se repetir como o próprio enunciado. Logo, o tema é a expressão do contexto histórico específico responsável pela gênese do enunciado (VOLÓCHINOV, 2017, p. 228).

Todo enunciado implica uma enunciação, um enunciador (sujeito que gera o enunciado) e um enunciatário (sujeito a quem o enunciado é direcionado) e não é possível existir enunciação sem que haja enunciado, nem existir enunciado sem que possa haver enunciação (SOBRAL, 2009, p. 95). Assim sendo, todo enunciado possui um início e um fim absoluto. Quanto ao início, esse se dá pelo fato de o enunciado ser precedido pelo enunciado de outros. No que tange ao fim absoluto, esse se dá pela razão de todo enunciado ser sucedido pelos enunciados/respostas de outros que podem se manifestar de diferentes maneiras, desde a execução de ato pautado na compreensão do enunciado ou em uma compreensão silenciosa do mesmo (LIMA, 2010, p. 75).

Sendo em realidade uma conexão na rede incessante de discursos verbais, todo enunciado, ainda que escrito e terminado, direciona-se para uma resposta ou responde a algo (VOLÓCHINOV, 2017, p. 184).

O enunciado está conectado à atividade humana já que, segundo Bakhtin (2017, p. 11), os diversos campos da atividade humana se conectam ao uso da linguagem e o caráter e as formas dessa utilização possuem tantas formas quanto os campos da atividade humana. Além disso, o uso da língua se dá na forma de enunciados, sejam eles orais ou escritos, proferidos por membros de uma ou outra seara da atividade humana (BAKHTIN, 2017, p. 11). Isso considerado, se dá a compreensão do *lawfare* como enunciado.

Como recorda Volóchinov (2017, p. 236), todo enunciado é uma orientação avaliativa, pois não existe enunciado sem avaliação. O enunciado se constitui como uma manifestação real da linguagem de base ideológica e social (VOLÓCHINOV, 2017, p. 223).

Todo enunciado acarreta intercalação entre sujeitos falantes. Assim sendo, em determinado instante, todo enunciado termina e dá espaço à assimilação responsiva ativa. Além disso, o enunciado é um todo, tem um desfecho, ou seja, uma vez que terminou, sinaliza que foi dito tudo o que se objetivava dizer (SOBRAL, 2009, p. 92). O enunciado retrata os termos típicos e os objetivos de cada referenciado campo, não apenas pelo seu *conteúdo* (temático) e pela *forma* (estilo) da linguagem, ou seja, pela escolha dos meios lexicais, fraseológicos e gramaticais, mas principalmente por sua *construção composicional* (BAKHTIN, 2016, p. 11-12).

O conteúdo temático se refere aos temas formados, construídos e que transitam no enunciado partindo das significações advindas do material verbal utilizado em contextos comunicativos distintos (LIMA, 2010, p. 74).

O tema não é somente um assunto ou tópico: é sentido concreto, contextual, sentido que parte do entendimento abstrato, consignado nos dicionários e vai para além dele (SOBRAL, 2009, p. 74). Em um enunciado, o tema/sentido é único, individualizado e não reiterável (LIMA, 2010, p. 74).

A idealização do tema é mais bem compreendida como *unidade temática*, expressão que permite distinguir tema de assunto. Ocorrem na enunciação concreta proporcionando sentido por serem considerados no contexto na situação que os geraram (SOBRAL, 2009, p. 75).

O tema somente pode ser compreendido quando se consideram os elementos extraverbais em paralelo aos elementos verbais. O tema não é fixo, possui dinamicidade mobilizadora de formas da língua condicionada à enunciação. É o espaço em que a significação somada com a enunciação gera sentido (SOBRAL, 2009, p. 75).

O tema expõe como a língua é dinâmica, não uma disposição de assuntos em ordem estática de palavras dicionarizadas. A significação se modifica a partir das situações em que é posta em movimento por variados temas em diversos contextos.

Quanto ao *estilo da linguagem*, esse tem sua marca na língua e na sua utilização dentro do contexto histórico, além de não se findar na autenticidade de um indivíduo. O estilo é produto da ligação que se estabelece entre interlocutores, simultaneamente individual e particular.

No que tange a *construção composicional*, esta se refere às especificidades e caracterizações do texto quando entendido como material verbal disponibilizado de uma forma que possa criar os enunciados, discursos e gêneros.

Existe ainda um quarto elemento que precede aos três primeiros apresentados acima: a *arquitetônica*. Ela possui alicerce nas formas de interlocução, também conhecidas como relações interlocutivas, que podem ser compreendidas como as formas especificadas utilizadas pelo locutor em sua ligação com o interlocutor e o objeto na elaboração do discurso com escopo de apresentar a concretização de um determinado projeto enunciativo (LIMA, 2010, p. 74).

Os quatro elementos do gênero discursivo (conteúdo temático, estilo de linguagem, construção composicional e arquitetônica), em sua totalidade, estão intrinsecamente conectados no todo do enunciado (LIMA, 2010, p. 74).

Quando se utiliza um enunciado específico se está promovendo uma determinada ação que pode ser: prometer, autorizar, informar, perguntar, demonstrar surpresa etc. Toda enunciação concreta possui um conteúdo proposto e uma específica ação sobre tal conteúdo (ILARI, 2012, p. 27).

Um enunciado determinado, no caso “*lawfare*”, considerando o pensamento de Volóchinov, possui uma significação diferente toda vez que é pronunciado e, por consequência, tem um tema diferente a depender do contexto histórico concreto no qual foi criado e propagado (VOLÓCHINOV, 2017, p. 228).

O enunciado na qualidade de unidade do sistema de uso da língua é diferente da frase, concebida como unidade do sistema linguístico. No que se refere ao enunciado,

seu significado depende de seu autor e para quem se direciona, do lugar e instante em que é proferido e da proposta enunciativa desse autor.

O tema do enunciado é tão real quanto o contexto histórico que lhe abrange. O enunciado só contém um tema ao ser entendido como um fenômeno histórico em toda a sua totalidade real – é isso que estabelece o tema do enunciado (VOLÓCHINOV, 2017, p. 228).

Tanto o enunciado como o discurso realizam um determinado conjunto de significados em um determinado contexto sociohistórico que expõe divergências e acordos (SOBRAL, 2009, p. 90).

A significação é compreendida como elemento do enunciado em que todas as ocorrências são repetíveis e idênticas a si mesmas (VOLÓCHINOV, 2017, p. 228). Em sua forma convencional, são abstratos e não têm uma existência independentemente concreta, mas simultaneamente, são parte indivisível e indispensável do enunciado (VOLÓCHINOV, 2017, p. 228-229). Tema e significação estão relacionados de tal maneira que fica impossibilitada a existência de um sem o outro.

O tema do enunciado é único e, apanhado em uma conexão íntima com a concreta contextualização histórica, não pode ser fragmentado em seus elementos linguísticos. Assim, a significação do enunciado é a mesma em qualquer que seja a contextualização histórica na qual for expressa (VOLÓCHINOV, 2017, p. 229).

O tema é um intrincado sistema dinâmico de signos que busca se adaptar ao instante concreto da formação. Assim sendo, é uma resposta da consciência em constituição para a formação da existência (VOLÓCHINOV, 2017, p. 229). O tema está conectado aos destaques ideológicos da realidade, considerando que os sentidos gerados nas situações reais não são de origem integralmente nova dos sujeitos em interação, todavia resultam da somatória das relações sociais desses indivíduos (SOBRAL, 2009, p. 76).

A significação é um instrumento de concretização do tema. Não é possível delinear uma limitação suprema e mecânica entre a significação e o tema. Logo, não é possível demonstrar a significação de uma palavra isolada sem transformá-la em um elemento do tema, ou seja, sem gerar um enunciado (VOLÓCHINOV, 2017, p. 229). Sendo assim, a significação é o conjunto de componentes renováveis da língua que em nada diferem das formas fixas da língua. São elementos com alto grau de generalização baseados numa combinação e que não têm subsistência real apartada da enunciação. A enunciação, por sua vez, sem eles não é capaz de se realizar. A significação por si só

não é o bastante para dar conta do sentido, já que esse, impreterivelmente, sempre nascerá em concretas circunstâncias em que prevalece o tema. Por essa razão, a significação será inferior e o tema superior. Não significa, contudo, uma hierarquia. Significa precedência: a significação antecipa o tema, porém o tema depende da significação para que possa existir (SOBRAL, 2009, p. 75).

É impositivo que o tema se sustente em uma significação estável, caso assim não seja, pode perder o seu sentido por haver perdido sua conexão com o que veio antes e o que veio depois (VOLÓCHINOV, 2017, p. 229).

Considerando que o tema está contido exclusivamente na plenitude do enunciado, uma palavra em separado somente obtém um tema quando atuar na essência de um enunciado completo (VOLÓCHINOV, 2017, p. 230-231).

Não se pode abstrair de forma absoluta a relação com o todo (no caso, o enunciado) sem se perder a significação por completo. Logo, não se pode estabelecer uma fronteira definida entre significação e tema. Se pode formular a relação entre tema e significação do seguinte aspecto: o tema é a fronteira superior, real, do significar linguístico; em realidade, apenas o tema designa algo específico. Enquanto a significação é a fronteira inferior da significação linguística. De fato, a significação nada significa, porém possui simplesmente uma potência, uma possibilidade, dentro de um tema determinado, de significar (VOLÓCHINOV, 2017, p. 231).

O estudo da significação de um elemento linguístico, de acordo com a definição dada por Volóchinov, pode evoluir em duas vertentes: a primeira em rumo à fronteira superior, ao tema e nesse caso se tem o estudo da significação contextual da palavra nas condições de um enunciado determinado; ou pela segunda na qual tal estudo pode levar à fronteira limite inferior da significação. Assim sendo, tratará da análise da significação da palavra dicionarizada (VOLÓCHINOV, 2017, p. 231).

No caso de termos já dicionarizados, a significação se refere às definições desses termos no dicionário. Contudo, recordando que “a língua não existe fora do ambiente histórico e social” essas definições só vão possuir sentido quando forem realizadas no contexto de uma situação concreta, daí a sua potencialidade (GILBERT; LIMA, 2017, p.79).

Uma palavra concretamente proferida possui um tema, uma significação no âmbito objetivo, de conteúdo dessas palavras assim como uma valoração, já que todos os conteúdos objetivos se apresentam na fala viva, são proferidos ou escritos em relação

a certa ênfase valorativa. Não existe palavra na ausência de uma ênfase valorativa (VOLÓCHINOV, 2017, p. 233).

O tema pertencente a todo enunciado se concretiza em sua plenitude somente pela entonação expressiva, sem o auxílio da relação gramatical e da significação da palavra (VOLÓCHINOV, 2017, p. 236).

A valoração social tem grande relevância, inclusive em um enunciado que possua um sentido mais amplo e que se apoie em um enorme auditório social. Inexiste enunciado sem apreciação. Sendo assim, em um enunciado existente, cada unidade não só significa, mas também aprecia (VOLÓCHINOV, 2017, p. 236).

A variação da significação permanentemente é uma reavaliação: a mudança da palavra de uma situação valorativa para outra. A palavra pode ser ascendida a uma instância proeminente ou aviltada e uma menor. Levar em conta a avaliação social é fundamental para a compreensão da formação histórica do tema e das significações que o concretizam (VOLÓCHINOV, 2017, p. 237).

Na geração do sentido não existe nada que se encontre por cima da formação e independente do ampliamto dialético do horizonte social. A significação, unidade abstrata e idêntica a si mesma, é assimilada pelo tema e despedaçada por seus conflitos existentes, para ao final retornar como uma nova significação detentora da mesma estabilidade e identidade momentâneas (VOLÓCHINOV, 2017, p. 238).

Para a compreensão do signo *lawfare*, em seu tema e significação, o estudo de sua evolução e contextualização histórica são indispensáveis.

4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DE *LAWFARE*

4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

4.1.1 O direito utilizado como instrumento/arma ofensiva para se lograr a liberdade de navegação pelos mares

A prática de *lawfare* é bem mais antiga que o próprio surgimento do termo que a designa. A utilização do Direito como arma pode remeter ao holandês Hugo Grotius, dito como um dos pais do Direito Internacional². Bellflower indica Grotius como, talvez, o primeiro praticante de *lawfare* a partir de sua obra *Mare Liberum* de 1609:

“É interessante notar que Hugo Grotius, o ‘pai do direito internacional’, pode ser o primeiro praticante de *lawfare* com sua publicação do *Mare Liberum* em 1609, defendendo o conceito de liberdade em alto mar” (BELLFLOWER, 2010, p. 112)³.

Em 1600, Hugo Grotius foi contratado pela Companhia Holandesa das Índias Ocidentais quando ela estava envolvida em uma disputa com Portugal sobre o domínio da rota das especiarias no Oceano Índico. O auge do conflito se deu com a captura da embarcação portuguesa Santa Catarina pelo capitão holandês Van Heemskerck nas costas de Malaca. Portugal considerava, pelo Tratado de Tordesilhas, as águas que banhavam seus territórios na Índia como sua propriedade. Além disso, Portugal não havia declarado guerra contra a Holanda e denunciou o capitão holandês já que este, não tinha o direito de entrar em águas de jurisdição portuguesa e abordar outras embarcações. Em defesa dos interesses holandeses, a saída encontrada por Hugo Grotius foi um combate

² Na realidade, o Direito Internacional teve vários pais. Um dos criadores e, portanto um dos pais do Direito Internacional Moderno é Francisco de Vitória (1483-1546), teólogo espanhol fundador da tradição filosófica da Universidade de Salamanca. Contribuiu para a teoria da Guerra Justa. No Brasil, teve publicada a obra "Os Índios e o Direito da Guerra" (Unijuí, coleção "Clássicos do Direito Internacional", 2006). Francisco de Vitória foi um dos intelectuais que influenciaram Hugo Grócio. Esta influência foi estudada por vários autores como Federico Puig Peña na obra: *La influencia de Francisco Vitoria en la obra de Hugo Grócio. Los principios del derecho internacional a la luz de España del siglo XVI*, Madri, 1934. É inegável a influência da vários autores espanhóis nos trabalhos de Hugo Grotius como San Isidoro, Juan López, Francisco Arias, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Vázquez de Menchaca, Francisco Suárez e Baltasar Ayala, entre outros. A originalidade de Hugo Grotius se encontrava em conhecer muito bem esses autores espanhóis para poder escrever suas obras.

³ *It is interesting to note that Hugo Grotius, the “father of international law,” may be the first practitioner of lawfare with his publication of Mare Liberum in 1609 defending the concept of freedom of the high seas* (BELLFLOWER, 2010, p. 112).

filosófico-jurídico de desgaste para atingir os objetivos holandeses. Afinal, a questão da propriedade dos oceanos tinha um fundo econômico e afetava o Comércio Internacional.

A dimensão econômica é extremamente relevante no desenvolvimento da significação e do tema do termo *lawfare*. Existe uma conexão direta à demanda de satisfação de interesses econômicos e políticos para com a prática do *lawfare*, como bem se nota na Batalha dos livros iniciada com Hugo Grotius. Tal visão se comprova quando afirma em sua obra que:

“[...] Os holandeses, como súditos das Províncias Unidas belga-germânicas, têm o direito de navegar, como eles fazem, para as Índias e de fazer comércio com seus habitantes. Basearei meu argumento no direito dos povos que eles chamam de primários, como uma regra muito certa, e cuja razão clara e imutável é a seguinte: que todas as pessoas podem se relacionar e negociar entre si” (GROCIO, 1979, p. 62)⁴.

Uma ideia que não apenas estava em oposição a dos portugueses e espanhóis, representados por Serafin de Freitas, mas também, parcialmente, a do inglês John Selden em sua obra *Mare clausum*. Foi pouco depois da publicação do *Mare Liberum* que James I pediu a John Selden que escrevesse uma contra tese, publicada muito depois, intitulada *Mare Clausum* (1635), dividida em dois livros. No primeiro, Selden tentou refutar a tese de Grotius, argumentando que é demonstrado que o mar, de acordo com a lei da natureza e das nações, não é comum a todos, mas pode estar sujeito à jurisdição e domínio de indivíduos da mesma maneira que a terra pode. No segundo, Selden procurou provar que domínio sobre os mares britânicos fazia parte do reino insular (PAPASTAVRIDIS, 2011, p. 51).

Para o espanhol Luís García Arias, em prólogo da tradução de *Mare Liberum* do latim para o espanhol, as obras de Freitas e Selden se complementavam. O português defendia o monopólio da navegação oceânica e o inglês os direitos de monopólio sobre o mar próximo. Ambos atacavam o conjunto da obra de Grotius nos âmbitos jurídicos e históricos com a mesma intenção política (GROCIO, 1979, p. 34).

A publicação de *Mare Liberum* deu início a um dos mais interessantes debates jurídicos do Direito Internacional, a chamada Grande batalha dos livros (*Gran batalla*

⁴ [...] los holandeses, como súbditos de las Provincias Unidas belgo-germânicas, tienen derecho de navegar, como lo hacen, a las Indias y de comerciar con sus habitantes. Fundamentaré mi argumentación en el Derecho de gentes que llaman primario, como regla certísima, y cuya clara e inmutable razón es la siguiente: que todas las gentes pueden relacionarse y negociar entre sí (GROCIO, 1979, p. 62).

livresca). Foi uma polêmica intelectual de dimensões políticas e bélicas entre juristas de diversos países na qual se posicionavam pela liberdade ou pela exclusividade dos mares.

Serafin de Freitas apresenta uma pretensão que pode parecer exagerada: que uma nação pode adquirir o domínio exclusivo de todo um oceano. Porém, segundo Pérez Gonzáles, em diversas partes da obra de Serafin de Freitas, se percebe que seu pensamento não vai tão longe. Em várias passagens se aclara que o que se queria expressar era que os mares circundantes estavam dentro da propriedade nacional, da mesma forma que a terra firme, com os mesmos direitos, entre eles o poder de proibir aos navios estrangeiros de navegar em suas águas. Sobre o restante, poderia caber a uma nação, com preferência sobre as demais, certa vigilância e jurisdição, com o escopo de defender-se contra a pirataria tão frequente naquele tempo. Reduzidas a esses termos as ideias de Freitas e tendo em conta que foram escritas em período de guerra intermitente e declarada, se percebe que sua doutrina marítima não era tão distante da realidade. Parece, assim, que não era grande a distância que lhe separava de Grotius. Todavia, na polêmica e na Batalha de livros, as coisas foram levadas ao extremo (PÉREZ GONZÁLES, 1963, pp. 188-189).

Entre Selden e Grotius também havia pontos de contato, de concordância. Como bem atesta a história da liberdade dos mares, as teorias do *Mare Liberum* e de *Mare Clausum* nunca foram antagônicas ou mutuamente excludentes, especialmente na medida em que a liberdade de navegação em alto mar estava em causa. Pelo contrário: existiu o consenso sobre a liberdade das embarcações para navegar nos vastos e imensos oceanos, sujeito a certas restrições, bem como consenso sobre os fundamentos que ditaram a soberania ou jurisdição do Estado costeiro sobre o *mare proximum* (PAPASTAVRIDIS, 2011, p. 68).

Em *Mare Liberum*, Grotius defendia que o mar não era propriedade de ninguém, mas sim um espaço internacional que as nações tinham a liberdade de utilizar. O autor holandês busca fundamentação para a liberdade de comerciar, em especial utilizando a livre navegação, no entendimento do já conhecido direito natural em que:

“O próprio Deus, por meio da natureza, fala, pois não quis dar a cada região o que ela precisa. Ele mesmo queria que algumas nações se destacassem por seus papéis. Para tudo isso, o que mais ele queria senão fomentar a amizade entre os homens, por necessidade ou por abundância, para que cada um não se julgasse suficiente, pela mesma razão que os homens se tornassem anti-

sociais? Ora, acontece que uns suprem as necessidades dos outros, por instituição da justiça divina” (GROCIO, 1979, pp. 62-63)⁵.

Grotius busca nos princípios do direito natural a base fundamental de sua argumentação em defesa da liberdade de navegação. Princípios que não podem ser negados à natureza humana já que foram atribuídos ao homem pelo próprio Deus:

“Aqueles que tiram esses princípios, tiram aquela louvada parceria entre os homens, tiram as oportunidades mútuas de fazer o bem e, por fim, violam a própria natureza. Pois o mesmo Deus que cercou o oceano de terras por toda parte e por toda parte, o tornou navegável, e os ventos calmos ou violentos não sopram sempre da mesma região e nem de outra; Tudo isso, não significa que, pela própria natureza, todas as nações tiveram acesso a todos eles?” (GROCIO, 1979, p. 63)⁶.

Nesse sentido, o autor holandês inicia um processo de negação aos direitos alegados por portugueses e espanhóis como se fossem uma injúria aos holandeses:

“Segue-se que, mesmo que os lusitanos fossem senhores das regiões para as quais navegam os holandeses, eles fariam mal a eles se tivessem acesso e comércio proibidos” (GROCIO, 1979, p. 67)⁷.

Na medida em que vai desenvolvendo seu raciocínio argumentativo, a negação aos direitos reivindicados pelos portugueses vai se tornando mais contundente. A estratégia fica mais clara: a negação de um direito (dos portugueses) é a confirmação de outro (dos holandeses). Sendo assim, o ataque pela negação aos direitos portugueses continua:

“Que os portugueses não podem ser considerados donos das partes do mundo para onde navegam os holandeses, por exemplo Java, Ceilão e a maior parte dos Moluscos, deduzimos de um argumento sólido, já que ninguém é dono do que nem ele nem outro em seu nome possuíam. Essas ilhas a que nos

⁵ *El mismo Dios, por medio de la naturaleza, habla, ya que no quiso dar a cada región lo que necesita. El mismo quiso que unas naciones sobresaliesen sobre otras por sus partes. Por todo lo cual, ¿qué otra cosa quiso sino fomentar la amistad entre los hombres, ya por la necesidad, ya por la abundancia, no fuese que cada uno, juzgándose suficiente, por lo mismo se tornasen los hombres insociables? Ahora ocurre que unos suplen la necesidad de otros, por institución de la justicia divina* (GROCIO, 1979, pp. 62-63).

⁶ *Los que quitan estos principios, quitan aquella alabada sociedad entre el género humano, quitan las mutuas ocasiones de hacer bien, y, por fin, violan la misma naturaleza. Pues el mismo Dios que rodeó de tierras al océano por todas partes y hacia todas partes, lo hizo navegable, y los vientos tranquilos o violentos no soplan de la misma región siempre y no de otra; todo esto, ¿no significa que por la misma naturaleza se ha concedido a todas las naciones el acceso a todas ellas?* (GROCIO, 1979, p. 63).

⁷ *De ello se sigue que aunque los lusitanos fuesen dueños de las regiones hacia las cuales navegan los holandeses, harían a éstos una injuria si les prohibiesen el acceso y el comercio* (GROCIO, 1979, p. 67).

referimos tiveram e sempre tiveram seus reis, seu estado, suas leis e seus direitos; o comércio é concedido aos portugueses da mesma forma que a outras nações; E assim, quando prestam homenagem e pedem aos príncipes o direito ao comércio, eles próprios testemunham que vêm como estrangeiros e não habitam essas terras senão por concessão” (GROCIO, 1979, p. 69)⁸.

A disputa pelos mares colocava Grotius a utilizar o Direito como arma para obter a liberdade de navegação pelos oceanos onde ingleses, espanhóis e portugueses estavam dispostos a utilizar a força armada para defesa de seus domínios. Assim sendo, Grotius sai em defesa da manutenção do comércio holandês na paz, na trégua ou mesmo na guerra:

“Devemos manter em toda a sua plenitude essa liberdade que a natureza nos deu, pois a Lei e a equidade querem que o comércio seja livre para nós como qualquer outro povo, e devemos mantê-la, quer estejamos em paz com os povos hispânicos, quer haja uma trégua, bem, o estado de guerra permanece” (GROCIO, 1979, p. 157)⁹.

Com base no que foi apresentado da obra *Mare Liberum* e no entendimento de Serafin de Freitas, o autor holandês está fundamentando que os holandeses não deveriam ter dúvida ou receio de navegar pelos mares que os portugueses reivindicam pelo direito de domínio, nem em atacar suas embarcações porque também eles, os holandeses, haviam sido vítimas dos atos hostis praticados pelos portugueses (FREITAS, 1959, p. 27-28). Dentro desse contexto, Grotius, que entendia como hostil a atitude de apropriação dos mares por parte de portugueses e espanhóis, afirma:

“Se a injustiça de nossos inimigos nos força à guerra, a justiça de nossa causa deve nos dar esperança e confiança em um bom resultado” (GROCIO, 1979, p. 159)¹⁰.

⁸ *Que los portugueses no pueden considerarse dueños de las partes del mundo a las que navegan los holandeses, por ejemplo Java, Ceylán y la mayor parte de las Molucas, lo deducimos de un sólido argumento, ya que nadie es dueño de lo que ni él ni otro en su nombre poseyó. Estas islas a las que nos referimos tienen y siempre tuvieron sus reyes, su estado, sus leyes y sus derechos; el comercio se les concede a los portugueses lo mismo que a otras naciones; y así, cuando pagan tributos y piden a los príncipes el derecho de comerciar, ellos mismos atestiguan que vienen como extranjeros y no habitan en esas tierras sino por concesión* (GROCIO, 1979, p. 69).

⁹ *Debemos mantener en toda su plenitud esta libertad que nos dió la naturaleza, desde que el Derecho y la equidad quieren que el comercio nos sea libre como a otro cualquier pueblo, y debemos mantenerlo, bien estemos en paz con los pueblos hispanos, bien haya tregua, bien permanezca el estado de guerra* (GROCIO, 1979, p. 157).

¹⁰ *Si la injusticia de nuestros enemigos nos obliga a la guerra, la justicia de nuestra causa debe darnos esperanza y confianza en un buen resultado* (GROCIO, 1979, p. 159).

Em nenhum momento o autor holandês demonstra em seu texto receio para com os portugueses e espanhóis. Entende Grotius que os holandeses estão ao lado de Deus e do Direito:

“Não há necessidade de temer que Deus apoie tentativas que violam a mesma lei natural estabelecida por Deus; e os homens não devem deixar impunes aqueles que, visando seu ganho particular, se opõem a um benefício comum à humanidade” (GROCIO, 1979, p. 163)¹¹.

Percebe-se que, apesar de Hugo Grotius não haver elaborado o termo *lawfare*, sua ideia, o seu sentido, já se encontrava presente na obra *Mare Liberum* (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 32-33). Logo, nessa fase há significação/conceito sem significante definido.

A armadura fundamental da obra de Grotius foi o aparato crítico do professor de Direito Romano em Oxford, Alberico Gentili (1552-1608)¹² que em sua obra *De iure belli* argumentou brevemente que o mar estava aberto para toda a humanidade e, como na época a alta discussão não gerava um consenso, o mesmo não poderia ser proibido a apenas alguns (BEDIN; OLIVEIRA, 2018, p. 252). Porém, a base doutrinal utilizada por Grotius veio de Francisco de Vitória: a questão do *ius communicationis*¹³ tanto para a navegação quanto para o comércio, a restrição do poder temporal papal, a limitação do *ius inventionis* (Direito de descoberta) e do *ius occupationis* (Direito de ocupação) (GROCIO, 1979, p. 42). O autor português Serafin de Freitas, opositor de Grotius, sempre entendeu que a obra de Grotius, *Mare Liberum*, não era nenhuma obra filosófica ou uma tese jurídica, mas na verdade uma apologia a serviço de determinados interesses aos quais Grotius atuava como advogado (FREITAS, 1959, p. 28).

Durante a grande Batalha dos livros somente Serafin de Freitas representou a Península Ibérica. A obra de Freitas faz par com *Mare Clausum* de Selden, a obra que teve a sorte de ser publicada quando a disputa anglo-holandesa pelos mares estava em vermelho vivo (GROCIO, 1979, pp. 33-34).

¹¹ *No hay que temer que Dios secunde los conatos que violan el mismo Derecho natural establecido por Dios; y los hombres no deben dejar sin castigo a los que con vistas a su particular ganancia se oponen a un beneficio común al género humano* (GROCIO, 1979, p. 163).

¹² Alberico Gentili, professor de Oxford em 1587, defendia o direito dos soberanos da Inglaterra sobre seus mares, na obra publicada em 1613 com o título: *Advocatio Hispanica*. Previamente escreveu outras obras de Direito internacional, reunidas em 1598 sob o título de *De iure belli*.

¹³ Direito natural das comunidades humanas a relacionar-se entre si. De acordo com tal concepção, seu impedimento era um causa justa de guerra.

Ao final da Batalha dos livros, em 1703, a obra de outro jurista holandês, Cornelio van Bynkershoek (1673-1743)¹⁴: *Dissertatio De Dominio Maris*, promoveria uma curiosa mudança: a armada inglesa é vitoriosa depois de três guerras consecutivas contra a Holanda. Porém, a Inglaterra perde sua tese e o princípio da liberdade dos mares se impõe. O único limite é a nova noção de mar territorial, que consagra o domínio soberano do Estado ribeirinho.

Quando Charles Dunlap Junior., utilizou o termo de *lawfare* para criticar o uso estratégico do Direito Internacional para deslegitimar as ações militares dos Estados Unidos e Israel (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 18). De certa forma o desconforto sentido por Estados Unidos e Israel fora o mesmo sentido por Espanha e Portugal ao se confrontarem com a estratégia utilizada por Hugo Grotius para deslegitimar a apropriação dos mares por estes países.

Charles Dunlap Junior apenas acusa *lawfare* para defender um modelo de Direito Internacional já superado pela História¹⁵, o que legitima o forte sobre o fraco. Não admite que as ações dos Estados Unidos sejam deslegitimadas pelo Direito Internacional.

O ensaio de Charles Dunlap Junior sobre *lawfare* foi elaborado sob a influência que o autor sofreu de David Rivkin e Lee Casey que publicaram o artigo *The Rocky Shoals of International Law*¹⁶ (Os bancos de areia do Direito Internacional), um ano antes do ensaio do oficial da Força Aérea. Em tal trabalho Rivkin e Casey (2003) explicam que países alinhados aos Estados Unidos e adversários elegeram o Direito Internacional como instrumento para comprovar ou resguardar o poder estadunidense. E, dessa forma, tais autores entendem que o Direito Internacional seria uma força positiva e capaz de disseminar mais estabilidade internacional, promovendo o desenvolvimento e avanço dos interesses nacionais estadunidenses na medida em que os Estados Unidos teriam a chance de transformar a legislação internacional (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 33).

¹⁴ Foi um dos autores que mais se destacaram em sua época e um dos que mais influíram na doutrina do direito marítimo internacional.

¹⁵ É importante esclarecer que o Direito Internacional, pelo menos durante todo o século XIX e início do século XX legitimava as ações das potências europeias. Era positivista (*pacta sunt servanda*) onde os contratos leoninos eram de cumprimento obrigatório. Não havia tratamento igualitário entre as nações. Apenas havia igualdade entre as nações europeias. Servia para legitimar a dominação das colônias pelas potências da época e assim sendo, o uso da força armada era uma constante. É dentro desta lógica que Charles Dunlap Junior atua, na defesa de um sistema jurídico internacional que não deslegitime as ações estadunidenses e de seus aliados.

4.1.2 A formulação de um direito público internacional como instrumento/arma na defesa das nações latino-americanas contra o cobro belicista europeu

A lógica subentendida por Charles Dunlap Junior há muito já havia sido empregada pelas reações latino-americanas no início do século XX. Como exemplo, a reação frente aos episódios de 13 e 20 de dezembro de 1902, quando a Alemanha, Inglaterra e Itália bombardearam a cidade de *Puerto Cabello* na Venezuela além de estabelecerem um bloqueio naval em toda a costa venezuelana em retaliação ao governo venezuelano por haver suspenso o pagamento de dívidas com cidadãos destes países agressores (ESPINOSA, 2002, p. 57). Carlos Calvo, diplomata argentino, começa então a questionar a legitimidade destas ações e, inclusive, já propunha a responsabilidade dos Estados pelos danos gerados (ESPINOSA, 2002, p. 39). As nações latino-americanas começam então a rechaçar as frequentes e sucessivas intervenções armadas europeias e isso os levou a sustentar a vigência do *princípio da não intervenção* como princípio básico necessário e imprescindível para garantir sua independência (BARRADO, 1991, p. 50). Como resposta, ainda no mesmo ano, Luis María Drago¹⁷, formulou a doutrina que seria conhecida como Doutrina Drago a qual negava legitimidade do uso da força armada para cobrar dívidas contratuais que permitiam às nações europeias a ocupação de territórios americanos com a desculpa de cobrar dívidas (ESPINOSA, 2002, p. 40). Como consequência do esforço das nações latino-americanas, em 18 de outubro de 1907 foi assinada em Haia a *Convenção relativa à limitação do emprego da força para a cobrança de dívidas contratuais* que constituiu sem a menor dúvida no primeiro rito significativo no desenvolvimento da *proibição do uso da força* nas Relações Internacionais (VELASCO, 2006, p. 100), solicitado aos Estados utilizar todos os meios para garantir a solução pacífica de todas as controvérsias internacionais (GARCIA, 1993, p. 26).

Graças à aceitação da Doutrina Drago, se permitiu enfrentar o problema do uso da força armada das potências europeias no continente americano limitando o recurso às intervenções armadas (ESPINOSA, 2002, p. 58-59).

¹⁷ Luis María Drago (1859-1921) nascido em Buenos Aires, desenvolveu carreira política e jurídica. Em 1902, tornou-se Ministro das Relações Exteriores e juntamente com Carlos Calvo foi considerado jurista argentino de grande destaque. Bom recordar a *doutrina Drago* e a *doutrina Calvo*, ambas elaboradas no início do século XX que condenavam o uso da força para a cobrança de dívida pública.

A Convenção de Haia (II) refletiu a Doutrina Drago a qual negava a justificativa da guerra como meio de exigir o pagamento de uma dívida pública (DINSTEIN, 2004, p. 111). Porém, o uso da força e o recurso à guerra permaneciam sem estar regulados pelo Direito Internacional Público (ESPINOSA, 2002, p. 59).

As Conferências de Haia de 1899 e 1907 abriram o caminho para as primeiras tentativas de estabelecer uma jurisdição permanente na Ordem Jurídica Internacional que se concretiza com a criação do Tribunal Permanente de Arbitragem, Convenio nº I de Haia de 1907 (MENÉNDEZ, 2005, p. 56).

A limitação da guerra era estreita, afinal ela ainda era tolerada. Mesmo desse modo se sustenta a ideia de que esse humilde ponto de partida gerou uma evolução na noção do *jus ad bellum* (DINSTEIN, 2004, p. 111-112). Assim, o Direito de guerra limitou um pouco mais a iniciativa de recurso à força armada para casos de cobro belicista.

4.2 O CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE *LAWFARE*

Apesar do neologismo *lawfare*, uma contração das palavras inglesas *law* (Direito) e *warfare* (guerra)¹⁸, ser atribuído a Charles Dunlap Junior, uma das primeiras vezes em que o termo apareceu foi em um artigo anterior publicado em 1975 por John Carlson e Neville Yeomans: *Whither Goeth the Law – Humanity or Barbarity*. No artigo, ao tratar da diferenciação entre *Community Law* e *Societal Law*, afirma que o *lawfare* substitui a guerra e o duelo é com as palavras e não com as espadas¹⁹.

A popularização do termo *lawfare* e o direcionamento dado a ele nos debates recentes se deve ao texto escrito em 2001 pelo oficial Charles Dunlap Junior da Força Aérea dos Estados Unidos que entende que *lawfare* é “o uso da lei como a arma da guerra, é a mais nova característica do combate do século XXI” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 2).

Segundo Oliveira, a relação entre o termo “*lawfare*” e a noção do uso do direito como arma/instrumento de guerra só foi feita em 2001 por Dunlap Junior (2020, p. 69).

¹⁸ Clausewitz entende a guerra como “*um ato de violência que visa compelir o adversário a submeter-se à nossa vontade.*” (LEONARD, 1988, p. 33, grifo nosso). Para Achille Mbembe, “*a guerra, afinal é tanto um meio de alcançar a soberania como uma forma de exercer o direito de matar*” (MBEMBE, 2018, p. 6, grifo nosso).

¹⁹ “[*lawfare replaces warfare and the duel is with words rather than swords*” (CARLSON; YEOMANS, 1975, on-line).

Dunlap define preliminarmente o conceito de *lawfare* como “[...] um método de guerra no qual o direito é usado como meio para realizar um objetivo militar” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 4)²⁰.

Nos artigos escritos posteriormente, o autor foi adaptando o conceito para englobar a noção que esse uso – ou abuso – da lei atua em substituição a um meio militar costumeiro para se lograr um objetivo bélico (OLIVEIRA, 2020, p. 69).

Dunlap Junior define *lawfare* como a estratégia de usar – ou abusar – da lei como substituto dos meios militares tradicionais para alcançar um objetivo operacional. Como tal, Dunlap vê a lei como uma arma. Isso significa que é um meio que pode ser usado para bons ou maus propósitos (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 146). Segundo Bartman, esse conceito foi recentemente escolhido pelos militares dos EUA como uma das maiores ameaças em potencial contra os Estados Unidos (BARTMAN, 2010, p. 2).

Com o tempo a definição evoluiu, mas hoje é mais bem entendida como o uso da lei como um meio de realizar o que poderia exigir a aplicação da força militar tradicional (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 9).

Apesar do conceito disseminado pelo oficial da Força Aérea dos Estados Unidos, na prática não existe nenhuma estratégia ou doutrina, nem escritório ou agência que oficialmente coordene ou promova *lawfare* em nome dos Estados Unidos (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 34).

Como recorda Santoro e Tavares, as definições de *lawfare* formuladas por Dunlap Junior possuem a intenção de serem neutras sob a ótica de que dependeriam da intenção com que seriam utilizadas. O que de fato se comprova é que o entendimento neutro de Dunlap Junior favorece uma realidade utilitarista²¹, o que se confirma quando o autor afirma que nas formas de utilização do *lawfare* as normas estão sendo utilizadas em desfavor dos valores humanitários, ao mesmo tempo que entende favorecimentos para a segurança nacional estadunidense na utilização de *lawfare* (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 34-35).

Orde F. Kittrie²² adverte que, na atualidade, o Direito tem se tornado uma arma mais poderosa e prevalente do que a própria guerra (KITTRIE, 2016, p. 1). Tal fato se deve sem dúvida pelo aumento do número de normas e tribunais internacionais, a

²⁰ [...] a method of warfare where law is used as a means of realizing a military objective (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 4).

²¹ Direito utilitarista.

²² Orde F. Kittrie é professor na Universidade do Arizona e autor do que ele mesmo afirma ser o primeiro livro na língua inglesa que aborda amplamente a sistemática do *lawfare*.

origem de ONG ocupando-se de conflitos armados, a evolução tecnológica informacional, bem como com o avanço de interdependência econômica provocada pela globalização (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 33-34).

O que se pode entender hoje por *lawfare* se deve também em parte a dois oficiais do Exército de Libertação Popular da China. Ao escreverem a obra *Unrestricted Warfare* (Guerra Irrestrita), relatam a combinação de todos os meios possíveis (militares ou não militares) durante a guerra entre dois países (LIANG; XIANGSUI, 1999, p. 191). Nesse contexto, a guerra ainda desempenha o papel central, e o *lawfare* desempenha um papel secundário em uma guerra de sentido mais amplo ao lado da guerra psicológica, de informação, tecnológica e econômica (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 18). Liang e Xiangsui fazem referência ao termo “guerra legal” de forma constante e chegaram a formular uma lista de “guerras não militares” em que leis internacionais favoreceriam um determinado país ou mesmo uma lei nacional, como a de direito autoral que poderia ser tão avassaladora quanto uma ação militar (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 33).

Os autores chineses, inclusive, propõem a formulação e aplicação das normas internacionais e utilização de resoluções da Organização das Nações Unidas como meio militar padrão (LIANG; XIANGSUI, 1999, p. 192).

Uma análise cronológica mais apurada revela que bem antes da obra chinesa, no ano de 1996, o então presidente chinês Jiang Zemin afirmava que a China tinha a necessidade de se aprimorar na utilização do Direito Internacional como uma arma (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 33). Tal afirmação demonstra como a China acompanhava de perto as ações internacionais de outros países que já utilizavam ou consideravam utilizar o *lawfare*. De fato, foi justamente a afirmação do presidente chinês que motivou Liang e Xiangsui a escrever *Unrestricted Warfare* (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 33).

A Organização Não-Governamental pró-Israel “*The Lawfare Project*”, cujo objetivo é “conter” o abuso do uso do Direito como arma de guerra contra a Democracia ocidental, entende o *lawfare* em conotação negativa. Assim, para tal ONG, o *lawfare* é inerentemente negativo e é o oposto de buscar justiça. É utilizar-se de processo frívolos e abusar de processos legais para a intimidação (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 35).

Kittrie demonstra preferência a entender o conceito de *lawfare* como neutro, seguindo então o sendeiro de Dunlap Jr., apesar de admitir em alguns casos que a utilização do *lawfare* seja pejorativa (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 36). Dessa

forma, segundo Kittrie, para que um ato seja compreendido como *lawfare*, este deve passar por duas avaliações: 1) o autor da ação deve utilizar o Direito para gerar os mesmos ou semelhantes efeitos àqueles costumeiramente buscados pela guerra e 2) a motivação do autor da ação deve ser o enfraquecimento ou destruição de um adversário contra o qual se utiliza o *lawfare* (KITTRIE, 2016, p. 11).

Para Bartman, *lawfare* é a manipulação ou exploração do sistema jurídico internacional para complementar objetivos políticos e militares (BARTMAN, 2010, p. 1-2). Segundo David Luban²³, *lawfare* é o uso da lei como arma de guerra contra um adversário militar. A lei pode ser como arma de várias maneiras, porém a mais fácil é acusando o adversário de crimes de guerra, sujeitando-o ao assédio por meio de litígios e má publicidade (LUBAN, 2010, p. 01). Para Lenio Luiz Streck, nesse sentido, pode-se compreender que *lawfare*, é um tipo de tática conflitiva em que o Direito é instrumentalizado como arma contra um determinado inimigo (STRECK, 2017, p. 119).

Segundo Barros Filho, Farias e Oliveira (2017, p. 364), *Lawfare* pode ser entendido como o uso indevido do Direito ou a subversão deste, para alcançar objetivos estratégicos e políticos quando se procura destruir, deslegitimar ou incapacitar o inimigo.

O conceito de *lawfare* é decisivo para esclarecer e tornar compreensível um fato que, apesar de sua relevância, se encontrava oculto (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 26). *Lawfare* é uma espécie de politização do direito (LUBAN, 2010, p. 2).

O *lawfare* não é um *conceito jurídico*, logo o entendimento de determinado caso em concreto como *lawfare* não implicará de forma imediata em efeitos jurídicos como a invalidação de processos, sejam eles judiciais ou administrativos (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 28). Luban recorda que *lawfare* é uma palavra pejorativa e polêmica, de forma que acusar alguém de praticar *lawfare* é acusar esse alguém de ser sorrateiro (LUBAN, 2010, p. 2).

Para Martins, Martins e Valim, *lawfare* “**é o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo**” (2019, p. 26, grifo nosso).

É importante ressaltar que o conceito de estratégia tem como seu real e originário objeto a guerra que, segundo Clausewitz, é uma ação violenta cujo objetivo é obrigar o adversário a submeter-se. Um evento de ordem psicológica que se quer

²³ David Luban é Professor universitário e professor de Direito e Filosofia em *Georgetown University Law Center*.

produzir no inimigo convencendo-o que resistir ou continuar lutando é inútil. A estratégia, a serviço de interesses econômicos e políticos, atua para classificar e hierarquizar fatos com o escopo de selecionar os melhores meios para atingir certo objetivo. Caracteriza-se pela hostilidade e todo aquele que apresenta pensamento oposto é hostilizado como inimigo a ser derrotado. Já a tática é mais minuciosa e limitada no tempo e espaço com o escopo de solucionar uma questão específica enquanto a estratégia abrange toda a campanha como a escolha das táticas e por isso é menos flexível. Apesar de complementares, a tática se subordina à estratégia e esta, por sua vez, se encontra subordinada à política ou a economia. Tática e estratégia são fundamentais para a compreensão de *lawfare* (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 23-25).

Com base nos conceitos apresentados, o significado do termo *lawfare* torna-se mais claro, porém, para melhor assimilá-lo, faz-se necessário preliminarmente visualizá-lo para em seguida analisá-lo como fenômeno não isolado, uma indicação da ausência de autonomia do Direito (STRECK, 2017, p. 119).

O conceito de *lawfare* é extraído de um ponto de vista externo ao Direito, por meio do qual a atuação jurídica é estudada de forma mais ampla e com a utilização de diversificados conhecimentos específicos. O conceito de *lawfare*, de forma simultânea, “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.” (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 29).

4.3 DISTINÇÕES DE *LAWFARE* PARA COM CONCEITOS ADJACENTES

Existem categorias contíguas ou conceitos adjacentes ao *lawfare* que, embora apresentem traços comuns com ele, não podem ser confundidos. Tal confusão pode ser em decorrência da banalização do termo *lawfare* nos ambientes políticos e jurídicos (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 29).

Podem-se destacar três conceitos adjacentes que se articulam com *lawfare*: Estado de exceção, Ativismo judicial e Guerras híbridas (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 29-34)

O Estado de exceção possui pontos de contato com o *lawfare*. Segundo Rafael Valim²⁴, François Saint-Bonnet, em *L'état d'exception et la qualification juridique* apresenta duas acepções do vocábulo “exceção”. A primeira acepção, entendida como “clássica”, ocorre quando as regras jurídicas, registradas legalmente para períodos de tranquilidade, são transgredidas ou até suspensas para a superação de um perigo determinado. A segunda acepção direciona para uma profunda alteração de determinados sistemas legais diante de perigos permanentes como o terrorismo. François Saint-Bonnet descarta a segunda acepção, defendida por Giorgio Agamben, sob a fundamentação de que um “estado de exceção permanente” se constituiria em uma contradição na medida em que a exceção se tornaria a regra. Porém, Giorgio Agamben está em um plano de linguagem distinto, cujo escopo é compreender o vocábulo em termos mais amplos, como novo paradigma de governo (VALIM, 2017, p. 18). Curiosamente, segundo Mbembe²⁵, no pensamento filosófico moderno e também na prática e no imaginário político europeu, persiste o entendimento que a colônia²⁶ é o lugar onde a soberania se consiste basicamente no exercício de poder à margem da lei e a paz assume a face de uma guerra sem fim (MBEMBE, 2018, p. 32-33). Assim sendo, a colônia (periferia) é o local em que os controles e as garantias do ordenamento jurídico (normas) podem ser suspensos. É a região em que a violência do Estado de exceção opera, em teoria, a serviço da *civilização*. O pensamento de que a periferia pode ser governada na ausência absoluta da norma advém da negação de qualquer vínculo comum (racial) entre o colonizador e o colonizado (MBEMBE, 2018, p. 35).

Com a noção de norma tornando-se lícita pela possibilidade de seu não acatamento, a exceção seria condição determinante para que ocorra a normalidade. Assim sendo, pelo exercício da soberania a ordem social se manteria, e pelo privilégio de quebra da norma o soberano manteria o tecido social. A política, nesse viés, seria o abrigo da atividade jurídica, dado que a hipótese da própria negação das normas seria também sua razão de existência (MENDES; GOMES, 2017, p. 179). Tal concepção de soberania advém de Carl Schmitt: o poder de decisão sobre o estado de exceção

²⁴ Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP. Professor de Direito Administrativo e Fundamentos de Direito Público da Faculdade de Direito da PUC/SP e Advogado.

²⁵ É professor de História e Ciência Política na Universidade de Witwatersrand, em Joanesburgo, bem como na *Duke University*, nos Estados Unidos.

²⁶ O termo “colônia” pode ser entendido aqui de forma mais abrangente como a periferia europeia, suas ex-colônias que não alcançaram a igualdade plena como Estados soberanos em relação as suas antigas metrópoles, Estados falidos ou nações que não lograram constituir seus estados nacionais. Todos estão na periferia do poder central representado pelos Estados Unidos, Canadá e Europa ocidental.

(MBEMBE, 2018, p. 33). Dentro desse contexto, a soberania nada mais é do que “a capacidade de definir quem importa e quem não importa, quem é ‘descartável’ e quem não é” (MBEMBE, 2018, p. 41).

Para Valim, o Estado de exceção se traduz “na ideia de que algumas providências estatais, fundadas em alguma normalidade, incidem sobre a situação de fato à revelia da solução normativa para ela prevista” (VALIM, 2017, p. 25), ou seja, determinadas circunstâncias são reguladas segundo a vontade da autoridade estatal competente para deliberar no caso concreto, fugindo das limitações estabelecidas pelo Estado de Direito (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 30). Segundo Kelsen²⁷, o Estado de Direito é uma ordem jurídica com relativa centralização na qual a jurisdição e a administração estão vinculadas às leis. Sendo assim, as normas são estabelecidas por um parlamento eleito pelo voto popular, com ou sem a intervenção de um chefe de Estado que se encontra à frente do governo. Os membros de tal governo são responsáveis pelos seus atos, os tribunais são independentes e determinadas liberdades individuais, são asseguradas (KELSEN, 1998, p. 218).

Os três elementos centralizadores do Estado de exceção são: o soberano, a superação da normalidade e o inimigo. No caso do soberano, este tem a seu serviço a ordem jurídica podendo excepcioná-la para destruir seus inimigos (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 30).

Segundo Mendes e Gomes, o jurista e teórico político alemão Carl Schmitt²⁸ entende que ser soberano significa decidir sobre a exceção. Nesse ponto de vista,

²⁷ Político australiano e pensador jurídico, Hans Kelsen foi um dos principais redatores da constituição de 1920. Defendeu a teoria do *normativismo* que defende que o direito é um fenômeno autônomo de qualquer fato ou lei positiva. A *teoria pura do Direito* de Kelsen influenciou juridicamente muitos países europeus e teve sua continuidade na escola de Viena. Defendeu uma visão positivista que chamou de *teoria pura do Direito*, uma análise formalista do Direito como um fenômeno autônomo de considerações ideológicas ou morais em que se excluiu qualquer ideia de *direito natural*. Entendeu-se que toda a norma emana de uma legalidade anterior, remetendo sua origem a uma *norma hipotética fundamental* situada no Direito internacional. Sua concepção do Direito como técnica para resolver os conflitos sociais o converteu em um dos principais teóricos da Democracia do século XX. Teve as seguintes obras de destaque: *Da essência e valor da democracia* (1920); *Teoria geral do Estado* (1925); e *Teoria pura do Direito* (1935).

²⁸ Foi professor de Direito nas universidades de Bonn, Berlim e Colônia. Em 1933 com a chegada ao poder de Adolf Hitler, aderiu ao nazismo e elaborou as linhas mestres e os princípios jurídicos do regime nazista. Reconduziu a gênese do ordenamento jurídico ao momento da *decisão*, entendida como escolha fundada na esfera política. De acordo com o *decisionismo político* de Carl Schmitt, a validade de toda norma jurídica está apoiada na soberania do Estado e este está legitimado a atuar diante da possibilidade de “situações” capazes de criar um conflito crítico incapaz de ser resolvido a partir de um ordenamento jurídico preexistente e sim de acordo com uma decisão nova e específica. Assim sendo, a política se baseia na exceção e no risco permanente da guerra e a diferenciação entre “amigo” e “inimigo”. Cria as

nenhum instituto, seja jurídico ou administrativo, pode almejar prescrever os limites dessa regra. Ocorrendo a situação de exceção, a própria existência desta situação não pode ser submetida aos esforços de previsão no direito. Tentar antecipar a exceção significaria ignorar sua natureza, contrariando sua natureza de situação limite e não classificável (MENDES; GOMES, 2017, p. 178).

A lógica do pensamento schmittiano faz o inimigo de um povo ser representado não por questionamentos metafísicos ou posicionamentos específicos. Em realidade, o inimigo se forma pelas narrativas que vão caracterizá-lo. O *jus belli* (Direito da guerra), uma exclusividade do Estado moderno, segundo Schmitt, não estaria vinculado ao direito de identificar o inimigo, mas o de construí-lo pela legitimação do discurso (MENDES; GOMES, 2017, p. 181).

O ponto de contato entre o Estado de exceção e o *lawfare* é justamente o fato de possuírem em comum a imagem do inimigo. Ambos se dispõem à hostilidade, à ideia de combater um inimigo que sempre é redefinido e ao qual se nega a própria condição de pessoa humana (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 30). Ao se negar a condição de pessoa humana, se negam todos os direitos humanos. Assim sendo, o inimigo é aquele que deve ser perseguido sem trégua e destruído. O inimigo é uma constante ameaça e como tal deve ser tratado.

A fonte de tal entendimento pode ser encontrada tanto em Thomas Hobbes como em John Locke. No caso de Hobbes, defensor do Estado absoluto, defensor do *Leviatã*, ele irá entender que o inimigo ou nunca esteve sujeito à lei, ou estava sujeito a lei mas defende abertamente não mais estar. Sendo assim, todos os danos causados pelo inimigo devem ser entendidos como atos *hostis* e, em uma situação de hostilidade declarada, está legitimado se infligir qualquer tipo de dano (HOBBS, 2014, p. 265). Tal visão tem contato direto com Locke que entende que um homem pode destruir outro que lhe promova a guerra, ou que se apresente como inimigo do seu ser. Seria como matar um lobo ou um leão, já que tal homem, ou inimigo, não se apresenta com vínculos para com a lei comum da razão e, logo, possui como única regra o uso da força e da violência. Sendo assim, tal ser deve ser tratado como criatura perigosa (MORRIS, 2002, p. 136) que não deixa escolha ao homem justo, vinculado à razão, de colocar-se em estado de guerra contra esse animal de presa desprovido de razão e conseqüentemente de

condições de “normalidade” em que o Direito adquire eficácia. Suas principais obras são: *A ditadura* (1921); *O conceito do político* (1927); *Teoria da constituição* (1928); e *Legalidade e legitimidade* (1932).

humanidade. Para o filósofo, *o estado de guerra é um estado de inimizade e destruição* (LOCKE, 2001, p. 39), significa para o “lado justo”, ou seja, “o lado que defende o gênero humano”, um direito de guerra. Esse direito de guerra subentende que existe razão para a suposição que aquele que tiraria a liberdade de um indivíduo, tiraria tudo o mais quando estivesse com o indivíduo baixo seu poder (MORRIS, 2002, p. 137).

De fato, não há a necessidade que exista ou se faça a guerra, porém o direito a guerra pertence ao “lado justo” *a priori* e será uma “guerra justa” na “defesa” do gênero humano o que justificaria, por exemplo, o direito à revolução burguesa no estado civil. Mesmo considerando que no estado civil existem leis e juízes, o direito de guerra se mantém já que os juízes poderiam estar a serviço das forças que lutam contra o “gênero humano” e não existiria nenhuma lei ou carta constitucional que poderia impedir tal direito em parte por considerar que qualquer ação estaria comprometida com a corrupção evidente do sistema jurídico alterando leis para encobrir e proteger a violência daqueles indivíduos opositores do “gênero humano” – mesmo considerando que o estado civil se encontra regido pelo estado natural e sua lei natural. Se o estado civil não se guia pela lei natural, se coloca em estado de guerra com o “nós”. Portanto, entre o “nós” e o estado civil vigora o estado natural. E, sendo assim, o estado civil estaria em estado de guerra com o “nós”. Como não há juiz e cada um é juiz, o direito de intervir está mantido. Além disso, esse direito não é apenas para o súdito do estado civil, mas também para qualquer ser humano de qualquer parte do mundo que também defenda o “gênero humano”. Desta maneira, a burguesia inglesa poderia intervir em qualquer parte do mundo na defesa do “gênero humano” desde que imponha a lei natural. Foi desta maneira que Locke acabou imputando todo o mundo não-burguês por “se colocar em estado de guerra contra o gênero humano”. A consequência é a declaração de guerra contra o mundo não burguês que se levantou contra o “gênero humano” mesmo que este mundo não tenha consciência disto.

O pensamento de Locke serviria para a burguesia resolver alguns problemas relacionados com a declaração da igualdade. Os direitos defendidos pela burguesia pregavam a igualdade, garantiam a vida física do ser humano e suas propriedades além de converter a autoridade governante em um poder ao seu serviço. Porém, a igualdade defendida tinha suas contradições já que entrava em conflito com a própria burguesia e sua vontade de expansão. O resultado da contradição seria o divórcio entre a declaração da igualdade diante da lei e o poder de fato da burguesia. A teoria de Locke chega então para oferecer uma “solução”: a inversão do conceito de direitos humanos. O

pensamento de Locke leva à conclusão de que a escravidão é legítima através do que chama de “pena imposta pela escravidão” (LOCKE, 2001, p. 41). Justifica assim a expropriação dos índios americanos e a colonização da Índia pela força. Essas ações em Locke são legítimas pois se baseiam no seu entendimento de igualdade entre os homens. Assim, para Locke, essas ações não violam os direitos humanos e seriam, em realidade, a própria aplicação fiel dos direitos humanos. Dessa forma, Locke não se voltou contra a escravidão nas colônias nem contra a servidão na Inglaterra (VÁRNAGY, 2006, p. 46). Locke assumia que o homem razoável sabia o que era justo, pois somente baseando-se em algum princípio intrínseco (lei natural) é que se poderia avaliar a justeza de uma ação (RUSSEL, 2001, p. 311). Em Locke, só é permitido apropriar-se de maneira legal. Para isso, defende que quem recebeu um dano tem o direito especial de exigir reparação em seu próprio nome. Quem sofreu o dano tem o direito de apropriar-se dos bens ou dos serviços do culpado em virtude do direito da própria preservação. Quer dizer, uma vez obtida a vitória e assegurada a paz e tranquilidade (da conquista), se poderá vingar a injustiça sofrida dos inimigos (os índios) e castigá-los por tais ofensas (DUSSEL, 2005, p. 53). Assim sendo, do culpado não foi roubado ou pilhado nada, mesmo que ele tenha perdido tudo: está reparando o dano que causou (DUSSEL, 2005, p. 52-53). Destarte o estado natural em Locke, de fato, não é um estado de paz, mas sim um estado de ameaças por parte de culpados potenciais, todos seres desumanizados, feras selvagens, monstros. Locke, em nome da paz, faz guerra contra todos aqueles que ameacem ou queiram violar a integridade física e as propriedades. O inimigo, o culpado, o monstro, a fera selvagem que deve ser destruída é todo aquele que se oponha a burguesia em seu caminho de expansão. Quem está contra a burguesia se levanta contra o gênero humano e, portanto, perdeu todo o direito humano, é apenas um objeto para extermínio. A teoria do estado natural vê a burguesia em uma guerra permanente contra os inimigos que se levantam contra o gênero humano por resistir ao processo de transformação e imposição burguesa. Assim sendo, o estado de guerra é resultado do estado natural. O estado de guerra é o estado onde a humanidade de Locke se encontra. Para Locke, o estado natural é uma bandeira de luta, pois onde existir estado natural, se deve civilizá-lo para que se transforme em estado civil ou estado político. Onde exista um estado civil, se deve submetê-lo à lei da natureza do estado natural. Desta maneira, o que se defende em relação ao crime no estado natural é ampliado a um conflito geral como o mundo inteiro. Um verdadeiro estado de guerra em que a construção do estado natural permite transformar toda resistência à burguesia

em uma guerra de agressão, na qual a burguesia possui o monopólio da paz e da legítima defesa.

Por tudo o que foi exposto, pode-se perceber que o Estado de exceção é uma das táticas do *lawfare* relativa ao uso da força armada. Sendo assim, na ausência de norma jurídica à serviço da guerra, se gera uma *ad hoc* por meio da exceção (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 30-31).

4.3.1 *Ativismo judicial e judicialização política: espécies do protagonismo judicial*

É a insatisfação e a descrença nas funções legislativas e executivas que envaidece e legitima o protagonismo judicial contemporâneo (CRISTÓVAM, 2017, on-line).

O *ativismo judicial* é uma categoria adjacente que dialoga com o *lawfare*, mas que não deve ser confundida com a *judicialização da política*, segundo Fabiano Engelmann²⁹. Para Felipe Albertini Nani Viaro³⁰, apesar de serem em geral tratados conjuntamente, a *judicialização da política* e o *ativismo judicial* são fenômenos que devem e podem ser separados para a melhor compreensão de ambos (VIARO, 2017, p. 232). A *judicialização da política* e o *ativismo judicial* são espécies congregadas no gênero protagonismo judicial, cada um deles “se prestando a ilustrar hipóteses de redimensionamento da interação de quatro principais elementos na contemporaneidade: direito, política, sociedade e Poder Judiciário” (VIARO, 2017, p. 232).

O que se entende por *judicialização da política* tem sua origem na década de 60 na ciência política estadunidense em decorrência da análise da acessão da relevância do Poder Judiciário no sistema político, com destaque para a Suprema Corte (ENGELMANN, 2017, on-line). De fato, a *judicialização da política* “é um dado sociológico, uma decorrência do perfil das Constituições contemporâneas cujas normas avançam sobre as ordens política, econômica e social.” (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 32). Nesse contexto, a função judiciária aflora como um poder contra-

²⁹ Professor do Programa de Pós-graduação em Ciência Política e coordenador do Núcleo de Estudos em Justiça e Poder Político (IFCH e CEGOV).

³⁰ Doutor em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2016). Mestre em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2013). Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (2007), com certificação de proficiência pela University Of Auckland (2006). Professor na Escola Paulista da Magistratura (EPM). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e Processo Civil. Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Diretor da Associação Paulista de Magistrados (APAMAGIS).

majoritário capaz de desfazer decisões governamentais, influenciando no rumo das políticas públicas. O alicerce da *judicialização da política* seria os aparatos institucionais como o controle de constitucionalidade que confere ao judiciário a capacidade de manifestar a última palavra sobre a adequação às normas de decisões governamentais, de atos do legislativo e também no próprio jogo da política-eleitoral (ENGELMANN, 2020, on-line).

A *judicialização da política* é a intervenção do judiciário nas demais funções estatais, ou seja, função legislativa e executiva (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 31). Um exemplo disso, segundo Fonseca e Couto, foi a ADI 3510³¹ que claramente envolvia temas morais e científicos, mas que teve sua decisão levada ao judiciário para a discussão do estatuto jurídico do embrião, início da vida e utilização das células-tronco não por vontade do judiciário, mas pela própria imersão da sociedade na crise da Democracia (FONSECA; COUTO, 2018, on-line).

A judicialização é contingencial, pois se origina de vários fatores. Em princípio, ocorre dentro das limitações previstas pelo ordenamento jurídico para a atuação judicial mesmo que em desfavor de um viés doutrinal tradicional que tange essas limitações (VIARO, 2017, p. 247). Assim sendo, o problema se encontra na atuação do Sistema Judiciário em resposta à *judicialização da política*. Caso a resposta se origine de preferências ideológicas e pessoais do intérprete da norma, ocorre o *ativismo judicial* (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 32).

O *ativismo judicial* conecta-se à resolução dada pela função judiciária ao tema da Judicialização, ou seja, uma decisão pautada na vontade do julgador que se sobrepõe ao debate político para concretizar um ‘avanço’ ou permitir que o *status quo* se mantenha (VIARO, 2017, p. 248). Assim sendo, caracteriza-se por ter origem no anseio ou desejo de quem julga de operar alguma forma de mudança ou manutenção de específicas realidades sociais (FONSECA; COUTO, 2018, on-line). Assim sendo, se percebe que o *ativismo judicial* é gerado no interior do próprio judiciário, mais especificamente, no ato de vontade daquele que deve julgar corrompendo a relação entre os poderes (funções estatais), na forma em que vai além dos limites na atuação da

³¹ Na ADI 3510, foi reconhecida, por exemplo, a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança. Tal fato permitiu e regimentou as pesquisas com células-tronco que no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) se entendeu que essas pesquisas não violavam o direito à vida. (FONSECA; COUTO, 2018).

função judiciária por meio de decisões tomadas com base em critérios nada jurídicos (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 31).

Quando o magistrado opta por um comportamento ativista, ele emprega cada ocasião de sua atividade de poder para ampliar a presença política. Logo, as decisões políticas são aviltadas em um largo debate racional e são decididas na esfera do judiciário no qual o magistrado executa uma ação partidária, sob efeito de convicções ideológicas (FONSECA; COUTO, 2018, on-line). Portanto, o *ativismo judicial* vai além dos limites demarcados da função jurisdicional em que o juiz descamba para o *voluntarismo* ou *decisionismo judicial*. Tanto os que defendem como os que criticam o *ativismo judicial* comungam da intuição de que ele expõe um afastamento do juiz do âmbito do que seria ou deveria ser o previsto nas suas funções de praxe (VIARO, 2017, p. 239). Lenio Streck compartilha tal entendimento:

[...] um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, de moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados). (STRECK, 2011, p. 586).

O *ativismo judicial* é especificamente comportamental, pois origina-se da vontade do magistrado de sobrepor o ordenamento jurídico instituído por outro tal como idealiza, o que pode permitir reajustar os limites da função judicial em relação às demais funções de ressignificação das normas de direito material e processual presentes no ordenamento no instante de sua execução pelo órgão jurisdicional (VIARO, 2017, p. 248). O *ativismo judicial*, por conseguinte, caracteriza-se pelo desprezo dos textos normativos em favorecimento de convicções pessoais de quem interpreta a norma. Tais convicções assumem diversificados rótulos: o *senso de justiça*, a *voz das ruas*, o *bem comum*, *interesse público*, dentre outros o que claramente são em realidade uma subversão (corrupção) completa da Democracia constitucional (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 31-32). Ao contrário do que alguns acreditam, na existência de um bom ou mau ativismo³² (perspectiva positiva ou perspectiva negativa)³³, “o sequestro

³² O debate sobre o ativismo judicial está nas discussões jurídico-políticas. Uma parcela defende a sua possibilidade uma vez que a função judiciária possui autonomia para garantir o sistema constitucional, em especial em casos de omissões legislativas e administrativas. Porém outra parcela compreende que o ativismo judicial extrapola os limites de competência da função judiciária e que seria sempre ruim e indesejável, além de autoritário, antidemocrático e contrário ao ordenamento jurídico institucionalizado (CRISTÓVAM; CIPRIANI, 2017, online).

³³ Na positiva, a postura “*proativa*” do juiz é aclamada como atuação “funcional necessária e oportuna”, como forma de “fazer valer a primazia da Constituição”. A defesa do ativismo é costumeiramente

dos textos legais pelos intérpretes, apesar das boas intenções de que é revestido, sempre será pernicioso para o Estado de Direito e para a Democracia.” (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 32).

As decisões dos magistrados pautadas no *ativismo judicial* são justificadas com a argumentação de reconhecer direitos à cidadania. Porém, a longo prazo, podem ir contra a própria prática igualitária e de universalização dos direitos ao mesmo tempo que rechaça limites de controle e adequação dos poderes institucionalizados pelo ordenamento jurídico. Mesmo “bem intencionadas”, as decisões ativistas podem trazer consigo a tragédia de um sistema judiciário decisionista, autoritário, moralista e inseguro (CRISTÓVAM; CIPRIANI, 2017, on-line).

O *ativismo judicial* não ocorrerá se o magistrado se mantiver dentro dos limites especificados no ordenamento jurídico que define sua capacidade de atuação e a concretização do direito processual ou matéria (VIARO, 2017, p. 244).

Como exemplo concreto de *ativismo judicial* tem-se a Ação Direta de Constitucionalidade nº 12 (ADC 12)³⁴, pois é resultado de posicionamento interpretativo do tribunal que, na sua atuação proativa, criou um impedimento, com o escopo de dar impulso à mudança. Porém, não existiu um debate. A questão aqui é interpretativa e o que se discute são os limites constitucionais da decisão, já que não havia regra constitucional ou infraconstitucional expressa que proibisse o nepotismo tanto do judiciário, legislativo e executivo (FONSECA; COUTO, 2018, on-line).

O *lawfare*, em especial na esfera política, se apresenta infiltrado em um ativismo judicial que afirma “combater a corrupção” e que gera grandiosas distorções dentro do processo democrático pela prática enganosa de criar santos e demônios na esfera política. O conceito de *ativismo judicial* não é capaz de revelar o *lawfare*, de fato a estrategização do Direito promovida pelo *lawfare* passa à margem da doutrina que se

escoltada pela adoção de postulados do chamado “neoconstitucionalismo”, como o entendimento da prevalência dos princípios sobre as normas. Fala-se de uma “nova hermenêutica”, que permite ao magistrado sair do papel de “boca da lei”. Na visão negativa, o ativismo judicial é execrado por ser a “ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional”, levando o magistrado para o voluntarismo ou “decisionismo judicial” (VIARO, 2017, p. 239).

³⁴ Nela se declara a constitucionalidade da Resolução nº 7 de 2005 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), veda o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário. Assim sendo, aplicou-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) em circunstâncias não claramente contempladas em seu texto e sem manifestação do legislador ordinário. Além disso, alcançou os demais poderes, com a edição da Súmula Vinculante nº 13. Ainda que alicerçados nos princípios da moralidade e da impessoalidade, o STF vedou o que não constava em qualquer norma constitucional ou infraconstitucional (FONSECA; COUTO, 2018, online).

ocupa do ativismo judicial. Logo, ambos os conceitos não podem ser confundidos (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 32).

É possível, em teoria, ocorrer a judicialização sem o ativismo quando os magistrados atendam aos limites legais; e o *ativismo judicial* sem a *judicialização política* considerando-a uma tendência; e a decisão ativista como impulso isolado. Não se pode negar que, de fato, a judicialização é um facilitador para que ocorra o ativismo, dando-lhe a oportunidade de se manifestar (VIARO, 2017, on-line).

O ativismo e a judicialização geram consequências para o bom desempenho das instituições. Isso quando se expõe a certa compreensão de seus conceitos e características se contribui à superação das complexidades geradas por ambos, em problemas que permanecem dando o ritmo no imaginário jurídico nacional e internacional (VIARO, 2017, p. on-line).

4.3.2 Guerra híbrida

A guerra híbrida é uma forma de guerra não convencional ou indireta. Segundo Brian Petit, tenente-coronel do Exército dos Estados Unidos, a guerra não convencional pode ser definida como:

“[...] atividades direcionadas para permitir um movimento de resistência ou insurgência a forçar, abalar ou derrocar um governo ou poder ocupante por operação por meio de ou com uma força clandestina, auxiliar ou guerrilheira em uma área renegada” (PETIT, 2012, on-line)³⁵.

Assim sendo, a guerra não convencional:

“[...] não é um mecanismo para criar condições revolucionárias - em vez disso, ele aproveita e apoia a infraestrutura política, militar e social existente para acelerar, estimular e apoiar ações decisivas com base em ganhos políticos calculados e interesses nacionais dos Estados Unidos” (PETIT, 2012, on-line)³⁶.

³⁵ [...] activities conducted to enable a resistance movement or insurgency to coerce, disrupt or overthrow a government or occupying power by operating through or with an underground, auxiliary and guerrilla force in a denied area (PETIT, 2012, on-line).

³⁶ [...] is not a mechanism for creating revolutionary conditions — rather, it seizes on and supports existing political, military and social infrastructure to accelerate, stimulate and support decisive action based on calculated political gain and U.S. national interests (PETIT, 2012, on-line).

O *lawfare* é uma das formas de manifestação do que é chamado de “guerras híbridas”, conforme o manual do exército dos Estados Unidos (TC 18-01) desde 2018 (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 12).

Ao final da chamada Guerra do Vietnã, estrategistas estadunidenses observaram que os Estados Unidos foram derrotados naquele conflito pelo uso combinado da guerra convencional com ações típicas da guerra irregular, algo devido à coesão da sociedade vietnamita. A partir de então, esses estrategistas se dedicaram a estudar engrenagens de composição de um novo tipo de guerra, intitulada por certos especialistas como “guerra híbrida” cujo objetivo é a destruição da coesão das sociedades nacionais para o surgimento de Estados falidos (COSTA, 2019, p. 17). Os Estados falidos, segundo Mendes e Gomes, são entendidos a partir de inabilidades internas que os impedem de cumprir suas atribuições, como preservação da lei e da ordem e a afirmação do Estado de direito, entendidas como essenciais a um país soberano. Assim sendo, a grande fraqueza de um Estado Falido seria sua incapacidade em atuar com eficiência os requisitos de um Estado entendido como soberano (MENDES, 2017, p. 187).

A opção estadunidense pela guerra híbrida em detrimento da guerra convencional foi declarada indiretamente no discurso feito pelo então presidente Barack Obama (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 33) em 2014, na Academia Militar de West Point, em Nova York, quando afirmou: “O Exército americano não pode ser o único componente da nossa liderança. Só porque temos o melhor martelo não significa que todo problema seja um prego.”. Ao que parece, Obama tentava equilibrar a liderança dos Estados Unidos no mundo com a ascendente indisposição do povo estadunidense em apoiar intervenções armadas³⁷. Na medida em que o povo estadunidense estava mais contrário a intervenções militares tradicionais, a opção pela guerra híbrida faz todo o sentido.

Na linguagem militar, o termo “ameaça híbrida” evidencia complexidade e multiplicidade das operações e atores envolvidos, junto da a confusão entre os elementos tradicionais do conflito. É a combinação da autoridade tradicional legitimada e a prática com forças irregulares. Descortina uma disputa entre competidores em que ambos não excedem o limite de tolerância do opositor que o force a uma ação militar decisiva. Sendo assim, os competidores atuam abaixo dessa fronteira e continuarão

³⁷ Obama promete mais diplomacia e menos militarismo na política externa. Presidente dos Estados Unidos quer que país lidere pela diplomacia e disse que retomará a ajuda aos rebeldes da Síria. (ÉPOCA, 2014).

patrocinando seus objetivos para que o adversário perca sua vantagem na disputa. Assim sendo, a guerra híbrida cria novos desafios legais para aqueles que se submetem ao Direito Internacional e aos princípios do Estado democrático de direito (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 10).

Para o professor a Darc Antonio da Luz Costa³⁸, a Guerra Híbrida é a utilização do poder por intermédio de ações de toda forma sobre um Estado para obter um objetivo definitivamente político ou exercer qualquer forma de agressão planejada para gerar dano a um Estado. Isso na busca de sua aniquilação, transmutando-o em Estado falido, com o escopo de apropriar-se de seu território soberano ou de seus recursos e/ou do imaginário coletivo (COSTA, 2019, p. 23).

A guerra híbrida ficou evidenciada durante os protestos iniciados em 2010 que atingiram vários países árabes e, depois, países europeus e latino-americanos (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 32). De início, os protestos foram comemorados pela Sociedade Internacional e especialistas, em nome da defesa genérica da ‘democracia’, ‘liberdade’ e ‘combate à corrupção’ (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 32-33).

Segundo Costa, a primeira execução da guerra híbrida se dá por um movimento denominado de revolução colorida. Tal movimento se personifica por meio de manifestações de resistência não violenta ao governo nacional de um Estado – pelo menos é o que afirmam os membros do movimento. Introduzem-se através de um discurso democrático, liberal, com pitadas anárquicas. São sustentados por ONG, agentes do mercado, agências de inteligência estrangeira e pela mídia (COSTA, 2019, p. 23).

Para Andrew Korybko, a revolução colorida é uma semente plantada de forma estratégica que se justifica em nome de uma “luta pela libertação democrática”, forma

³⁸ Professor do Programa de Economia Política da UFRJ e Presidente do Instituto da Brasilidade. Possui graduação em Engenharia Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1970), mestrado em Engenharia de Produção pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (1976) e doutorado em Engenharia de Produção pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1998). Atualmente é conselheiro do Centro de Estudos Estratégicos e foi membro do corpo permanente da Escola Superior de Guerra. Foi vice-presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), (2003-2004). Consultor na Área de Planejamento e de Infraestrutura. Presidente das Câmaras de Comércio Brasil-Venezuela e da Federação das Câmaras de Comércio da América do Sul. Foi também professor visitante da COPPE -UFRJ, no curso de pós graduação em Engenharia de Produção (2000-2003) e professor visitante no Programa de Pós Graduação em Economia Política Internacional - UFRJ. Tem experiência na área de Engenharia de Produção, com ênfase em Estratégia Nacional, atuando principalmente nos seguintes temas: geopolítica, estratégia nacional, nacionalismo, ciência política, estudos de guerra e paz, Brasil, América do Sul, infraestrutura e aspectos da civilização ocidental.

enganosa que a mídia ocidental costuma retratar (KORYBKO, 2018, p. 72). Tais revoluções surgiram no final do século XX, a partir de 1991, nos países que pertenciam ao bloco soviético e que já no século XXI ocorreria, nesses mesmos países, com democracias recentes o instigamento pela derrubada de governos simpáticos à Moscou e pela chegada ao poder de governos pró-Washington. Tais ações foram apoiadas pelos Estados Unidos. Outros exemplos de revoluções coloridas foram às manifestações ocorridas no Oriente Médio e Leste Europeu (COSTA, 2019, p. 23).

Em qualquer sociedade, são as parcelas sociais mais vulneráveis que, pelo medo, se agrupam em torno de quem discursa sem rodeios, inserindo um discurso preconceituoso; de quem recorre ao uso da força estatal para dar solução à ameaça; de quem faz a simplificação dos problemas se colocando entre os de cima e os de baixo; de quem denuncia a corrupção por todos os lados ainda que faça parte da mesma (CASTELLS, 2018, p. 37).

Em muitos casos, a guerra híbrida se depara com um Estado letárgico, acomodado, consciente, mas sem reflexão. Um Estado que sabe o que deve fazer, mas não possui a força ou a vontade de agir. Mostra-se incapaz de gerenciar (COSTA, 2019, p. 23). Isso ocorre segundo Castells porque, atualmente, nossas vidas encontram-se em meio de várias situações críticas. Uma crise econômica com precariedade de trabalho e salários de miséria. Um fanático terrorismo que fissa a tolerância, nutrindo o medo ao mesmo tempo em que apoia à restrição das liberdades em favor da segurança. Uma constante ameaça de guerras como forma de resolução dos conflitos e uma violência ascendente contra as mulheres que ousam ser o que desejam (CASTELLS, 2018, p. 7). Assim sendo, o que se almeja com a guerra híbrida é a gênese do caos em território inimigo ou adversário (CASTELLS, 2018, p. 23).

Com a ascensão do caos, da desestabilidade e do desmonte do Estado, surge a imprevisibilidade que gera dúvida e insegurança em todas as ações e capacidade de reação (COSTA, 2019, p. 23). Uma situação anárquica pode derivar disso, em que grupos ou instituições, dentro do próprio Estado, iniciem uma luta por poder e influência ameaçando com suas ações o Estado Democrático de Direito. Como se sabe, um Estado não submetido ao Direito é inaceitável. As ações dos indivíduos atribuídas ao Estado só são possíveis com o suporte da norma jurídica que regulamenta tais ações (COSTA, 2019, p. 23).

O *lawfare*, quando utilizado para objetivos geopolíticos, é uma destacada face da guerra híbrida que se utilizará de todos os meios nele intrínsecos. As leis e os processos

judiciais servem então como armas de guerra para atacar o inimigo e para obter os resultados que poderiam ser logrados ou que poderiam conduzir ao tradicional enfrentamento bélico (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 34).

O *lawfare* é utilizado pelos Estados Unidos é potencializado pelo uso do FCPA – *Foreign Corrupt Practices Act*, uma lei estadunidense utilizada para dar amplitude à jurisdição dos Estados Unidos sobre outros países. Qualquer conexão com os Estados Unidos, utilização de sua moeda, de servidores ali situados seria suficiente para gerar ações das autoridades estadunidenses em outros países, proporcionando o *lawfare* com interesses geopolíticos (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 34). Assim sendo, a guerra híbrida e o *lawfare* possuem uma íntima relação na qual o *lawfare* é um importante instrumento da guerra híbrida (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 34). Porém, como instrumento da guerra híbrida, o *lawfare* não pode ser confundido com ela, como já elucidado anteriormente.

4.4 LAWFARE NO PLANO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO

De acordo com Dean Cheng³⁹, na última década, muitos Estados demonstraram um interesse crescente na guerra legal (*legal warfare*) ou *lawfare*. Nos Estados Unidos, as discussões sobre *lawfare* estão se concentrando na interação entre a lei e as operações de contra insurgência. Especificamente, os EUA estão preocupados com a possibilidade de os adversários, especialmente os insurgentes, empregarem meios legais para garantir vitórias que eles não poderiam obter no campo de batalha (CHENG, 2012, on-line).

O *lawfare*, no plano internacional, atualmente é uma forma não convencional de guerra e de disputa bélica, geopolítica, política e comercial que utiliza o Direito juntamente com táticas psicológicas de guerra para lograr resultados ilegítimos (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 12). A razão pela qual os Estados optam por *lawfare* em vez de continuarem dando primazia ao uso da força armada para lograr seus objetivos no plano internacional é bem simples: *lawfare* é menos letal, mais barato e, em várias circunstâncias, mais efetivo do que o uso da força. Seja como for, não há dúvida de que o *lawfare* se converteu em uma nova modalidade de guerra (COHEN, 2016, on-line).

³⁹ É pesquisador sênior do Centro de estudos asiáticos (*Asian Studies Center*). Como pesquisador de temas políticos e de segurança chineses possui conhecimento das capacidades militares e espaciais da República Popular da China.

Segundo Elías Cohén⁴⁰ houve nos últimos vinte anos, o aumento e a consolidação de estruturas e ordenamentos legislativos nas Relações Internacionais que permitiram que a lei se convertesse em uma ferramenta alternativa e eficaz para que muitos países e organizações lograssem seus objetivos que tradicionalmente se faria necessário o uso da força (COHÉN, 2016, on-line). Tal constatação se confirma em 2016 com a obra *Lawfare: Law as a weapon of war*⁴¹, escrita por Orde F. Kittrie que demonstra como entidades não estatais e grupos constituídos fora da lei utilizaram as leis e os procedimentos jurídicos para obter efeitos semelhantes às ações militares contra os Estados Unidos. Em resumo, a legislação estava sendo utilizada como uma arma de guerra para produzir consequências militares nos Estados Unidos e regiões em que esse país estava envolvido em alguma disputa militar.

Orde F. Kittrie faz referência a casos recentes de *lawfare* no cenário internacional: a) A Autoridade Palestina, com o escopo de internacionalizar o conflito com Israel, como uma questão jurídica, inicia processos e investigações no continente europeu contra empresas acusadas de serem fornecedoras de material para a prática de crimes de guerra israelenses; b) O Reino Unido convenceu a empresa seguradora inglesa *London's Standart Club* a retirar o seguro do navio russo que transportava helicópteros de combate para a Síria em 2012; c) A China iniciou uma batalha jurídica para negar o acesso à sua costa marítima de navios e aviões estadunidenses, japoneses e de outras nacionalidades da região com o escopo de não aplicar a normativa internacional, o que está sendo paulatinamente bem-sucedido; d) Membros talibãs têm colocado suas instalações nas proximidades de hospitais, templos e escolas, no intuito de no caso de um ataque estadunidense, o governo dos Estados Unidos seja acusado de atingir alvos civis (KITTRIE, 2016, p. 1-2).

Ocorre no cenário internacional que os Estados Unidos não são apenas vítimas de *lawfare*, são também autores. Sob comando estadunidense, se aplicou *lawfare financeiro* materializado na forma de sanções econômicas ao Irã, o que obrigou este país a sentar-se à mesa de negociações, atrasando assim seu programa nuclear (COHEN, 2016, on-line).

Durante a parte inicial da Operação *Enduring Freedom*, imagens de satélite comerciais de áreas no Afeganistão estavam disponíveis no mercado aberto. Embora

⁴⁰ Elías Cohen é advogado e analista político especializado em Oriente Médio. Anteriormente trabalhou como investigador para Israel.

⁴¹ *Lawfare*: a lei como uma arma de guerra.

houvesse uma série de maneiras de impedir que esses dados extremamente valiosos caíssem em mãos hostis, uma “arma” legal – um contrato – foi utilizada para comprar as imagens para que elas não ficassem disponíveis à organizações terroristas, como a al-Qaeda (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 9-10).

Os Estados Unidos têm utilizado o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) para amplificar seu poder de punir e de angariar recursos financeiros em outras jurisdições (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 13), uma forma bastante sofisticada de *lawfare*. Israel também utilizou *lawfare* por meio da ONG *Shurat Hadin* quando ela fez uso da legislação de seguros navais internacionais para que a Segunda Flotilha da Liberdade não zarpassse em 2011 da Grécia com destino à Gaza. A mesma ONG foi também utilizada por Israel para impedir que o próprio governo israelense libertasse presos palestinos, resultado das últimas conversações de paz (COHEN, 2016, on-line).

Segundo Santoro e Tavares, Kittrie de maneira ufanista, afirma que a vantagem dos Estados Unidos é enorme na guerra tradicional e no âmbito legal a vantagem é potencialmente maior, já que a sociedade estadunidense é mais balizada pelo Direito, com um número elevado de mentes de destaque nesse campo sendo então capaz de utilizar o *lawfare* de forma mais criativa do que a China (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 34). Desde 1996, o governo chinês recomenda a utilização da legislação internacional como arma. Em 1999, coronéis do Exército chinês publicaram o livro *Unrestricted Warfare* que foi sucedido por mais livros e investigações sobre o tema.

Em 2003, o Comitê Central do Partido Comunista chinês e a Comissão Militar Central aprovaram o conceito de *legal warfare* (*falu zhan*)⁴², ou seja, a utilização das leis internacionais e nacionais para obter apoio internacional e gerenciar possíveis repercussões políticas das ações militares chinesas (COHEN, 2016, on-line).

Legal warfare é um dos principais instrumentos na guerra psicológica e de opinião pública/mídia. Levanta dúvidas entre o adversário e as autoridades civis e militares neutras, bem como entre a população em geral sobre a legalidade das ações do adversário, diminuindo assim a vontade política e o apoio – potencialmente retardando a atividade militar (COHEN, 2016, on-line).

Para ser o mais eficaz possível, tanto a guerra psicológica quanto a guerra legal ou jurídica (*Legal warfare*) exigem o uso da guerra de opinião pública. A guerra de opinião pública e a guerra legal requerem orientação psicológica para que seus objetivos

⁴² Guerra legal ou guerra jurídica.

e métodos possam ser refinados. A guerra de opinião pública e a guerra psicológica são, por sua vez, fortalecidas pelas informações obtidas através da guerra legal (CHENG, 2012, on-line).

A guerra legal, na sua forma mais básica, envolve argumentar que o próprio lado está obedecendo a lei, enquanto critica o outro lado por violar a lei e apresenta argumentos para o próprio lado nos casos em que também viole a lei (CHENG, 2012, on-line).

De certa forma, a definição chinesa de guerra legal não é tão diferente da defendida pelos analistas dos EUA que definem guerra legal (ou *lawfare*) como um método de guerra em que a lei é usada como meio de realizar um objetivo militar (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 8). Assim, analistas chineses e americanos, veem a guerra legal como o uso da lei como um instrumento de guerra. Em um exame mais detalhado, no entanto, as diferenças entre o entendimento das duas nações sobre a guerra legal se tornam claras (CHENG, 2012, on-line).

É um erro pensar que *lawfare* é algo apenas utilizado por atores não estatais vulneráveis à tecnologia. Países com formidável capacidade militar empregam *lawfare*, mas de maneira diferente. A China, por exemplo, possui uma doutrina extremamente sofisticada de guerra legal, que designa estratégias como uma de suas "três guerras". O Exército de Libertação do Povo está abordando *lawfare* de uma perspectiva diferente: como uma arma ofensiva capaz de prejudicar os oponentes e aproveitar a iniciativa política. A China parece vir executando sua estratégia de *lawfare*. Alguns observadores veem essa estratégia como o principal impulso de sua expansão no mar do Sul da China (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 10).

As acusações de crimes de guerra não são o único método de *lawfare* utilizado pelos EUA. Os advogados do governo estadunidense, os quais escreveram os memorandos de tortura, tramaram argumentos legais para legitimar a tortura por parte da Agência Central de Inteligência (CIA), eles estavam engajados em *lawfare*. Inclusive, John Yoo, o mais conhecido desses advogados, indiretamente se vangloriava sobre *lawfare* em seu livro de memórias: *War By Other Means* (2016). No seu ponto de vista, aparentemente, a lei por ele praticada em seu serviço ao governo era a guerra por outros meios, o que é simplesmente outro nome para *lawfare*. Em outros contextos, como se nota, Estados podem praticar *lawfare* assim como agentes não estatais (LUBAN, 2010, p. 1).

Dunlap segue desenvolvendo várias definições para *lawfare*. Dentre elas, a mais desenvolvida e a que mais se aplica no Oriente Médio é a que remete à tática de utilizar a lei como meio de lograr um objetivo militar. Kittrie adiciona uma metáfora que engloba todas as definições até agora apresentadas e ainda em debate: se trata de “converter os códigos legais em espadas”. O *lawfare*, portanto, também está sujeito a uma definição negativa, como faz *The Lawfare Project* que o define como o uso abusivo das leis e dos sistemas judiciais ocidentais para a obtenção de objetivos militares e políticos (COHEN, 2016, on-line).

4.5 TIPOLOGIA DE *LAWFARE*, INSTRUMENTALIZAÇÃO LEGAL DO *LAWFARE* E SUA PRÁTICA NO BRASIL

4.5.1 Tipologia de *Lawfare* e sua instrumentalização legal na esfera política

Para Kittrie, existem dois tipos de *lawfare*: o *lawfare* instrumental e o *lawfare compliance-leverage disparity*. Quanto ao *lawfare* instrumental, este se entende pelo uso de instrumentos jurídicos (legais) para lograr o mesmo resultado ou similar aos resultados conseguidos com a ação militar convencional. Em relação ao *lawfare compliance-leverage disparity*, este é concebido com o objetivo de se adquirir um ganho no campo de batalha em decorrência da influência geral do Direito e, em especial, do Direito da Guerra, atualmente entendido como o Direito dos conflitos armados, além dos efeitos que seus processos têm nos contentores (KITTRIE, 2016, p. 17).

No presente trabalho, o interesse se destaca pela análise do *lawfare* instrumental dado que esse tipo permite a utilização de instrumentos legais para se lograr objetivos políticos (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 37).

Segundo Kittrie, o *lawfare* instrumental tem a possibilidade de ser operacionalizado através da utilização de instrumentos legais nos espaços nacionais, subnacionais e internacionais (KITTRIE, 2016, p. 12-17). Para melhor compreensão e visualização da tipologia de *lawfare* de Kittrie, o Quadro 1 foi elaborado:

Quadro 1 – Leis e Fóruns que podem ser utilizados para a execução de *lawfare* instrumental

Utilização do Direito Internacional em Fóruns	(1) Criação de novas leis internacionais desenhadas para desvantagem do adversário.
---	---

Internacionais	(2) Reinterpretação das leis internacionais já existentes para desvantagem do adversário.
	(3) Proposição de processos penais internacionais em tribunais internacionais.
	(4) Utilização do Direito Internacional para provocar investigações intrusivas e prolongadas por organizações internacionais.
	(5) Patrocínio de votos em desfavor do adversário em organizações internacionais.
	(6) Geração de pareceres de Direito Internacional em fórum internacionais.
Utilização do Direito Internacional em Fóruns Nacionais	(1) Utilização do Direito Internacional como base para processos de “jurisdição universal” contra oficiais de países do terceiro mundo pela suposta prática de crimes de guerra.
	(2) Utilização do Direito Internacional como base para processos criminais de empresas domésticas em tribunais nacionais pela suposta prática de crimes de guerra.
	(3) Utilização do Direito Internacional como defesa em processos criminais em tribunais nacionais.
Utilização de Leis Nacionais em Fóruns Nacionais	(1) Criação de novas leis nacionais desenhadas para forçar vendedores de produtos estratégicos a escolherem entre o mercado de determinado Estado ou o de seu adversário.
	(2) Criação de novas leis nacionais possibilitando processos contra grupos terroristas, seus apoiadores materiais e patrocinadores estatais.
	(3) Outras iniciativas do legislativo além da criação de leis.
	(4) Persecução criminal governamental nacional de organizações financiadoras de ações terroristas.
	(5) Execução de ações governamentais criminais ou civis contra bancos que disponibilizem serviços financeiros para Estados embusteiros ou grupos terroristas.
	(6) Permissão de processos nacionais.
	(7) Processos civis contra Estados terroristas responsáveis por atos terroristas contra a civilização.
	(8) Processos civis contra Estados terroristas responsáveis pela morte de pessoas que estavam em serviço.
	(9) Processos civis contra organizações e indivíduos que financiam grupos terroristas responsáveis por atos terroristas.
	(10) Processos civis contra bancos que disponibilizem serviços financeiros a grupos terroristas responsáveis por atos terroristas.
	(11) Processos civis tendo por alvo empresas multinacionais por suas atividades em países diversos.
	(12) Organizações não governamentais (ONG) classificando e difamando empresas por ir contra o Direito nacional.
Utilização de Leis subnacionais em Fóruns subnacionais	(1) Legislação subnacional.
	(2) Execução de ações de apagamento subnacional (de empresas).
	(3) Execução de ações civis subnacionais contra bancos que disponibilizam serviços financeiros para Estados embusteiros e/ou grupos terroristas.

Fonte: Autoria própria (2020).

Dentro do que Kittrie trata como *lawfare* instrumental, Santoro e Tavares identificam instrumentos legais que, segundo eles, são utilizados para se obter fins políticos (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 46-47). Tais instrumentos estão disponibilizados no Quadro 2:

Quadro 2 – Instrumentos legais utilizados para se lograr fins políticos

Instrumentos legais para <i>lawfare</i> com fins políticos	(1) Proposta de criação de novas leis permissivas a redução de garantias no aspecto das persecuções penais.
	(2) Proposta de criação de novas leis com tipificação não exaustiva, ou seja, aberta, permitindo assim a adequação de condutas com o objetivo de coibir ações políticas entendidas como criminosas ou que invertem o ônus da prova.
	(3) A Judicialização de debates anteriormente e essencialmente pertencentes à esfera política.
	(4) A reinterpretação criativa de leis existentes menosprezando a importância dos direitos humanos e fundamentais.
	(5) Estabelecimento de persecuções criminais com o intuito de alcançar objetivos políticos.
	(6) Propagação de persecuções criminais com a manipulação de imagens pessoais para lograr objetivos políticos.

Fonte: Autoria própria (2020).

Essa manipulação belicista dos instrumentos jurídicos acaba por camuflar de forma absoluta ou parcial a ação de ataques políticos, acobertados por um véu de legalidade. Nesse sentido, o manuseio do imaginário social se concretiza com sutileza e favorecimento de uma maior proteção dos autores diante dos protestos das vítimas do *lawfare* político (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 47).

Com base na instrumentalização do *lawfare*, Barros Filho, Farias e Oliveira expõem as características ou táticas empregadas de *lawfare* já reconhecidas pela sociedade internacional (2017, p. 364), as quais estão expostas no Quadro 3:

Quadro 3 – Táticas de *lawfare* reconhecidas pela sociedade internacional

Características ou táticas empregadas de <i>lawfare</i> já reconhecidas pela sociedade internacional	(1) A manipulação do sistema legal.
	(2) Dar aparência de legalidade para perseguições políticas.
	(3) A utilização de processos judiciais sem qualquer mérito, sem conteúdo, com acusações frívolas.
	(4) Abuso do direito para danificar e para deslegitimar um adversário.
	(5) Promoção de ação judicial para descredibilizar o oponente.

	(6) Tentativa de influenciar a opinião pública.
	(7) Utilização da lei para obter publicidade negativa ou opressiva.
	(8) Judicialização da política: a lei como instrumento para conectar meios e fins política.
	(9) A promoção da desilusão popular.
	(10) A crítica àqueles que usam o direito internacional e os processos judiciais para fazer reivindicações contra o Estado.
	(11) A utilização do direito como forma de constranger e punir o adversário.
	(12) Acusação das ações dos inimigos como imorais e ilegais, com o fim de frustrar objetivos contrários.

Fonte: Autoria própria (2020).

Antecipadamente é importante destacar que em todos os casos de *lawfare*, como anteriormente já fora observado, existe uma forte influência da mídia hegemônica (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 38).

É fato que representantes da função judiciária (magistrados e até ministros) têm aparecido com constância na mídia nacional. Existem pesquisas de opinião os indicando como as pessoas mais confiáveis da contemporaneidade. Essas circunstâncias colaboram com a captura de espaço dessa função pública no cenário político que, graças a inércia e incapacidade das outras funções estatais (legislativo e executivo), assegura a não efetividade dos direitos e garantias fundamentais anunciados na Constituição da República Federativa do Brasil (CRISTÓVAM; CIPRIANI, 2017, p. 171).

Ao unir a utilização política do ordenamento jurídico e do aparelho judiciário com os interesses panfletários da mídia, o *lawfare* político demonstra ser um armamento poderoso e tal recurso vem sendo utilizado no Brasil de forma sistemática, como se nota nos editoriais e publicações quase que completamente focados na persecução/processamento de personalidades políticas (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 47).

4.5.2 *Lawfare* no Brasil

4.5.2.1 A prática de *lawfare* no cenário brasileiro

Para Lenio Streck, exemplos de *lawfare* no Brasil não faltam, e isso decorre principalmente pela utilização de um discurso pelo qual as narrativas judiciais podem ir para qualquer lado. Ou seja, o *lawfare* parte especificamente de uma constituição de

raciocínio jurídico fraudulento para perseguir direcionados objetivos políticos (STRECK, 2017, p. 120). Assim sendo, no Brasil também as leis e procedimentos jurídicos estão sendo utilizados como arma de guerra. Para tanto, estavam sendo geradas na opinião pública e junto à sociedade situações favoráveis para viabilizar tal ataque. O objetivo seria comprometer a atuação política no Brasil por parte da vítima de *lawfare* e, além disso, que uma nova forma de poder se instalasse no país.

A visão de Jean e John Comaroff, professores de estudos africanos, afro-americanos e de antropologia na Universidade de Harvard, a partir de constatações empíricas e acadêmicas que viveram na África do Sul durante o regime de *apartheid* e da prisão de Nelson Mandela e também a do professor de Direito Internacional de Harvard David W. Kennedy é relevante para a releitura desenvolvida sobre *lawfare* no Brasil e de desdobramentos similares na América Latina (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 11). Isso se deve por Nelson Mandela, militante no combate ao *apartheid* da África do Sul, haver sido a mais evidente vítima de *lawfare*: foi prisioneiro político por quase trinta anos (STRECK, 2017, p. 120).

Para Lenio Streck, o caso que envolve Caio Prado Junior⁴³ é exemplo no Brasil de *lawfare* (STRECK, 2017, p. 120). O intelectual brasileiro foi vítima de *lawfare* por parte do Estado brasileiro. A acusação do promotor Durval Airton Moura de Araujo salientou que, ao conceder entrevista ao Grêmio da Faculdade de Filosofia da USP em agosto de 1967, Caio Prado Junior “incitou publicamente à guerra ou à subversão da Ordem Política e Social”. Na entrevista, ao ser questionado sobre luta armada, ele reconheceu que caso a classe trabalhadora confrontasse o regime militar e o imperialismo através das armas, seria papel da esquerda mobilizada proporcionar as armas. Por causa dessa opinião, Prado Junior foi processado por crime contra a Lei de Segurança Nacional de 1967 (Decreto-lei 314, art. 33, Parágrafo único) e considerado culpado em março de 1970 pelo Conselho Permanente de Justiça Militar da 2ª Auditoria de Guerra a 4 anos e 6 meses de prisão, permanecendo na prisão por 1 ano e meio, quando, foi absolvido pelo Supremo Tribunal Federal (PRADO JUNIOR, [S. d.]).

Caio Prado Junior já havia sido preso anteriormente, em 1935, junto com outros líderes da ANL (Aliança Nacional Libertadora) cujo programa escreveu (PRADO JUNIOR, [S. d.]). Preso com base na chamada “Lei Monstro”, a Lei de Segurança

⁴³ Intelectual dedicado à política e aos escritos. Dedicou-se, efetivamente, às publicações durante o regime militar brasileiro. Morreu em 1990, aos oitenta e três anos, na discrição e simplicidade, mas sempre vinculado com as classes trabalhadoras (SÁ, 1998, p. 19-20).

Nacional promulgada em 4 de abril de 1935. Quando readquiriu a liberdade se exilou na Europa, antes do início do Estado Novo que lançaria uma nova série de repressões e perseguições (SÁ, 1998, p. 24).

Os advogados Cristiano Zanin Martins e Valeska Teixeira Zanin Martins, em coletiva de imprensa no dia 10 de outubro de 2016, para tratar do caso de seu cliente, vítima do que acreditavam ser *lawfare*, definiram tal ação como: “o uso perverso das leis e dos procedimentos jurídicos para perseguir inimigos ou oponentes e obter resultados ilegítimos” (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 12).

Um exemplo de *lawfare* é a inversão do ônus da prova, uma vez que está normatizado que, no processo, é de quem acusa esse ônus. Ao se transferir isso para o acusado, se utiliza o Direito como um “não Direito”, subvertendo os meios de aferição da culpa em um cenário democrático (STRECK, 2017, p. 119-120).

Para Streck, na história brasileira recente, um exemplo categórico de *lawfare* foi à condenação a nove anos de prisão do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva no caso relacionado ao apartamento triplex no Guarujá pelo crime de corrupção e lavagem de dinheiro. Ao relacionar esses com uma série de outros fatos em um único documento, o então juiz Sergio Moro, ao proferir sua sentença, construída com base em presunções, inversão do ônus da prova, julgamentos morais e parcialidade, deixou assim, caracterizado o *lawfare* (STRECK, 2017, p. 120).

Os principais eventos processuais do caso triplex encontram-se “recheados” de *lawfare*, como exemplo a justificativa de Sergio Moro para a condução coercitiva de Lula em que o juiz fundamentou que a condução coercitiva do ex-presidente Lula para depor na Operação Alethéia (24ª fase da Lava Jato) foi determinada para evitar tumultos⁴⁴. Nessa fase da operação, se buscava apurar se empreiteiras juntamente com o pecuarista José Carlos Bumlai haviam de alguma forma favorecido Lula e seus familiares através do sítio em Atibaia e o triplex no Guarujá. O ex-presidente negava as acusações (COLON; TALENTO, 2016). Nesse momento, a Operação Lava Jato já se tornara gigantesca, a ponto de suas fases ganharem nomes próprios, tornando-se assim, Operações Policiais-Judiciais dentro de Operações Policiais-Judiciais. O debate sobre a legalidade das ações ganhou amplitude nacional, pois o ex-Presidente nunca fora

⁴⁴ Quando Lula foi chamado a depor no fórum criminal da Barra Funda, em São Paulo, houve manifestações pró e contra o ex-Presidente. Sugerindo que havia uma instrumentalização por parte de companheiros do ex-Presidente para atrapalhar a investigação, o então juiz Moro ainda defendeu que a condução coercitiva não tinha objetivo vexatório e determinou que o ex-Presidente não estivesse algemado pois a medida tinha caráter investigatório (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 133).

intimado e jamais havia se recusado a intimação de forma injustificada, logo, os requisitos objetivos do artigo 260 do Código Penal não haviam sido atendidos (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 133).

O tema da condução coercitiva passou a ser então avaliado em sua essência pois coloca-se em colisão com o direito de todo cidadão investigado/acusado de manter-se em silêncio. Dessa forma, a condução coercitiva perde a razão de ser, pois seu escopo é fazer o investigado/acusado falar e este tem o direito de não falar. Diante de tal circunstância, dois anos após a condução coercitiva do ex-Presidente Lula, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a condução coercitiva de qualquer acusado/investigado tratada no art. 260 do Código Penal era inconstitucional⁴⁵. O entendimento veio tarde para Lula e outras 226 pessoas vítimas de condução coercitiva, o dano já havia sido feito. Apesar do entendimento do STF, o Ministério Público Federal, um órgão que deveria cuidar do cumprimento da Constituição Federal, comemora suas 227 violações da Constituição com orgulho até hoje e propaga tais números como positivos da Operação Lava Jato (SANTORO; TAVARES, 2020, p. 133).

Alexandre Moraes da Rosa⁴⁶, quando trata da prisão cautelar como tática (de guerra) no jogo processual, explica que, partindo da teoria dos jogos, as medidas cautelares podem ser configuradas como instrumento de pressão para se lograr a cooperação ou a aniquilação (segundo as condições em que são implementadas). A prisão cautelar é a forma mais violenta, um modo de guerra que se utiliza da tática de aniquilação, já que os movimentos da defesa estão conectados à libertação. Os seguidores de Clausewitz, no processo penal, seguem o entendimento que direciona para a pressão pela liberdade ou pelo fim do processo como auxílio na estratégia, pois o único foco da defesa é a liberdade (ROSA, 2013, on-line).

Todo e qualquer aplicador do Direito, na esfera legislativa, judicial e administrativa, pode provocar o fenômeno do *lawfare*. O Direito⁴⁷, por sua vez, é a regulamentação e limitação do uso da força. Uma técnica para solucionar questões pacificamente, assim sendo, um instrumento a serviço da paz. Logo a utilização da força do Direito para submeter o inimigo é a própria negação do Direito (MARTINS;

⁴⁵ ADPFs 395 e 444 em 13 de junho de 2018.

⁴⁶ Doutor em Direito (UFPR); Professor de Processo Penal da UFSC; Juiz de Direito (TJSC). Participante dos programas de Mestrado e Doutorado, em Direito, da UFSC e UNIVALI.

⁴⁷ Direito em seu sentido mais amplo de definição que abrange toda norma jurídica: atos legislativos, jurisdicionais ou administrativos.

MARTINS; VALIM, 2019, p. 26-27). Em um verdadeiro Estado Democrático de Direito Constitucional, não é possível a existência do inimigo. Todos os seres humanos possuem direitos e deveres iguais além de receberem o mesmo e devido tratamento por parte das autoridades públicas. Ocorrerá o *lawfare* ao tratar do inimigo, introduzindo, assim, a dinâmica da guerra no Estado Democrático de Direito. No *lawfare*, sob uma aparência de juridicidade, cometem-se todas as atrocidades, sem qualquer limite (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 28).

Isso é possível hoje, na sociedade brasileira, porque a herdada tradição inquisitorial sabota o Princípio da Presunção de Inocência, partindo da antecipada detenção do investigado/acusado, na melhor visão da ‘Criminologia Positiva’, segundo a qual o criminoso, graças a sua periculosidade, deve ser foco de atenção do Estado para que se evite a imaginativa hipótese de violação da sociedade, que deve ser defendida (ROSA, 2013, on-line). Essa visão autoritária, conservadora e retrógrada da sociedade brasileira é terreno fértil para a prática de *lawfare*.

5 ANÁLISE DA SIGNIFICAÇÃO E DO TEMA LAWFARE

A seguir se passa a examinar a noção de uso do direito como arma/instrumento tanto na obra de Hugo Grotius como pelas nações latino-americanas na defesa da doutrina jurídica internacional de proibição da ameaça ou uso da força armada para cobrança de dívidas e pelo tratamento igualitário entre as nações. Após isso, se passa a analisar significação e tema do termo *lawfare* nos conceitos elaborados pelos autores nacionais e internacionais do *corpus*.

5.1 A UTILIZAÇÃO HISTÓRICA DO SENTIDO ANTES DA CRIAÇÃO DO TERMO

5.1.1 A noção descortinada na obra de Hugo Grotius

A ideia da instrumentalização do direito como arma de guerra provou ser bem antiga. Seu início deu-se na famosa obra *Mare Liberum* (1609) de Hugo Grotius, a qual se baseou no pensamento de muitos autores anteriores, inclusive autores espanhóis da famosa Universidade de Salamanca como Francisco de Vitória. A obra de Grotius é

impulsionada pelos interesses comerciais holandeses, ávidos pela liberdade de navegação pelos mares para poder comerciar.

Dispostos ao enfrentamento bélico, se necessário, com as demais potências navais europeias, os holandeses precisavam de um arcabouço político-jurídico-ideológico que justificasse tal atitude de enfrentamento ao mesmo tempo em que as outras potências navais, contrárias à liberdade dos mares, ficassem sem legitimação política-jurídica-ideológica que lhes permitisse qualquer defesa. Nesse contexto, com o intuito de lograr tal objetivo e defender a ideia da liberdade dos mares como um direito legítimo das nações, de todas elas, principalmente para o comércio proposta por Grotius, abriu-se aos holandeses uma nova frente de batalha: a jurídica. Pode-se falar aqui da utilização estratégica do Direito.

Uso estratégico do Direito

Ao utilizar o Direito como arma/instrumento para uma ofensiva política-jurídica-ideológica, os holandeses pouparam um confronto militar direto de maiores proporções que poderia ser capaz de comprometer o efetivo poder militar holandês.

Direito = arma/instrumento

No caso concreto, o Direito foi utilizado em paralelo à disposição do uso da força armada com o intuito de minar a vontade de resistir do inimigo agora acuado pela ameaça e uso da força armada, mas também pela reivindicação de um direito “pertencente a todas as nações”, “um Direito das nações”, não apenas daquelas envolvidas diretamente na disputa. Tal estratégia foi crucial para a vitória da visão holandesa.

Uso em paralelo do Direito para se lograr um objetivo militar, político e jurídico

Guerra = uso da força armada

Na contemporaneidade, o entendimento jurídico aceito por todas as nações do globo é justamente a ideia da liberdade de navegação pelos oceanos. A vitória do

pensamento jurídico proposto por Hugo Grotius demonstrou a efetividade em utilizar o Direito como arma/instrumento.

5.1.2 A noção de uso do direito como único instrumento/arma de defesa pelas nações latino-americanas

A Doutrina Drago-Porter marca um momento de inflexão no Direito Internacional Público pelas nações latino-americanas que estavam exaustas do tratamento desigual praticado pelas nações europeias acostumadas à utilização da ameaça e do uso da força armada para lograr seus objetivos políticos, jurídicos, militares e econômicos. Assim sendo, para as nações europeias, cobrar dívidas das nações latino-americanas através da ameaça e do uso da força armada era algo natural e costumeiro.

Os abusos cometidos pelas nações europeias se concretizavam uma vez que as nações latino-americanas, sem prestígio político internacional dado ao tratamento desigual e desproporcional europeu, sem poder econômico e sem poder militar, não podiam fazer frente à diplomacia canhoneira europeia. Como consequência, a única alternativa estaria no campo do Direito: a reivindicação de uma doutrina jurídica que entendesse a prática europeia como algo proibitivo e que afetava o Direito das nações.

Não se pode falar aqui do uso em paralelo do direito como arma/instrumento, pois ao se comparar com a doutrina da liberdade dos mares de Hugo Grotius, ele foi utilizado em apoio e suporte à disposição holandesa da ameaça ou ao uso da força armada para se afirmar tal entendimento. No caso das nações americanas, elas não estariam preparadas para uma campanha militar. Desse modo, o recurso à ameaça ou utilização da força armada era completamente descartado.

A noção de utilização do Direito pelas nações latino-americanas como arma/instrumento não vai caminhar ao lado de uma ameaça ou do uso da força armada. Apenas se confiará na capacidade de elaboração jurídica e de convencimento, nada mais. O Direito é o único recurso, a única arma, o único instrumento.

A estratégia utilizada era alcançar o objetivo, ou seja, a negação da utilização da ameaça ou do uso da força armada pelas nações europeias pautando-se na doutrina jurídica da igualdade e respeito mútuo entre as nações. Dessa maneira, o objetivo final era a limitação da guerra e a primazia do Direito diplomático como resolução de conflitos.

Uso estratégico do Direito

A doutrina desenvolvida pelas nações latino-americanas tem um claro objetivo militar, ou seja, negar a utilização da ameaça ou do uso da força pelo adversário militarmente e economicamente superior. Ao mesmo tempo, para lograr o objetivo militar, as nações latino-americanas investiram em uma campanha de política internacional com o intuito de influir nas relações internacionais para mudar o Direito Internacional Público de forma que a prática da cobrança de dívidas pela ameaça ou uso da força fosse restringido.

Direito = arma/instrumento

Uso do Direito como única arma/instrumento para se lograr um objetivo militar, político e jurídico
--

Guerra = uso da força armada

5.2 UMA ANÁLISE DO PRIMEIRO EMPREGO E ENTENDIMENTO DO TERMO NO SÉC. XX

A seguir passa-se a examinar o emprego do termo *lawfare* no histórico artigo de John Carlson e Neville Yeomans. Nesse artigo, apresentam por primeira vez o termo *lawfare* que a partir de então será utilizado com um significado diferente por pessoas do mais elevado nível da governança global (CARLSON; YEOMANS, 1975, on-line).

Em *Whither Goeth the Law – Humanity or Barbarity* (Para onde vai o Direito - humanidade ou barbárie⁴⁸) existe apenas uma ocorrência para o termo *lawfare*:

Artigo selecionado de John Carlson e Neville Yeomans	Número de ocorrências do termo <i>lawfare</i>

⁴⁸ Tradução livre.

<i>Whinter Goeth the Law – Humanity or Barbarity</i>	1
--	---

A ocorrência se dá justamente quando os autores explicam que o termo está substituindo, ou melhor, assumindo o lugar, do termo *warfare*. Segundo os autores: “*Lawfare* substitui a guerra e o duelo é com palavras em vez de espadas. Mas isso é o suficiente?” (CARLSON; YEOMANS, 1975, on-line)⁴⁹.

Lawfare = substituir *warfare*

Lawfare = duelo com palavras em vez de espadas

Os autores em nenhum momento mencionam Hugo Grotius ou sua obra *Mare Liberum*. Existe no texto a metalinguagem, pois os autores estão preocupados com o tema do artigo. O questionamento apresentado serve como introdução de uma explicação que leva o leitor a entender as razões do questionamento dos autores permitindo a construção da significação dada ao *lawfare* pelos próprios autores. A metalinguagem participa da construção do conceito, ou seja, da significação/tema.

Assim sendo, existe o entendimento de uma mudança significativa no mundo do direito ocidental, onde o termo *lawfare*, cunhado pelos autores, tem lugar de destaque ao levar a guerra para os tribunais.

Lawfare = levar a guerra aos tribunais

Para muitos, tal fato seria um avanço dado: o “campo de marte” seria substituído pelo tribunal e, sendo assim, a violência das armas seria substituída pela oratória, o discurso, a palavra. Contudo, ao provocar o questionamento se tal fato seria suficiente, os autores insinuam que, mesmo mudando os meios, o conflito se perpetua. Em muitos aspectos, segundo Wouter G. Werner⁵⁰, o texto dos autores reflete o espírito dos anos da

⁴⁹ “*Lawfare replaces warfare and the duel is with words rather than swords. But is that enough?*”

⁵⁰ Wouter G. Werner é professor de Direito Internacional Público na *Vrije Universiteit Amsterdam* (VU Amsterdam). Seus principais campos de interesse são a teoria do direito internacional, a interação entre o direito internacional e a política internacional e o regime jurídico internacional sobre o uso da força. Um dos pontos principais de sua pesquisa é para a prevenção e gestão de risco nas políticas de segurança contemporâneas.

década de 1970 que defende uma cultura legal baseada na “harmonia, paz e amor”, servindo ao “humanitarismo, flexibilidade e intuição” enquanto equilibra o *yin* e o *yang* na sociedade (WERNER, 2010, p. 63).

Ao tratar de fazer uma retrospectiva histórica sobre a mediação e questionar os rumos do Direito entre a humanidade e a barbárie, os autores fazem uma leitura crítica do Direito utilitarista⁵¹, do mundo ocidental entendido como o Direito do Estado, da ordem, dos negócios, do contrato e do crime – o direito da crueldade, retribuição e punição. Um direito que domina de forma hegemônica por mais de 200 anos o mundo ocidental e que abocanhou a justiça humana gerando a monopolização estatal do legislador (CARLSON; YEOMANS, 1975, on-line). Assim sendo, no entendimento de Werner, os autores lamentam o desenvolvimento do Direito secular no Ocidente nos últimos 200 anos – em menos de dezoito páginas – argumentando que as ordens jurídicas ocidentais se tornaram acusatórias, utilitárias e enraizadas no interesse próprio (WERNER, 2010, p. 63).

Embora o conceito de *lawfare* não seja definido em nenhum lugar do texto de 1975, não é difícil ver o que os autores querem dizer quando usam o termo *lawfare* em seu ataque ao que acreditam ser a essência da Direito Ocidental Moderno (WERNER, 2010, p. 63).

Esse entendimento dos autores australianos é um exemplo da significação e do tema *lawfare*. Quanto ao tema, este trata da própria utilização da palavra, o que seria mais tarde o termo consagrado – a substituição da espada pela palavra, ou seja, da arma pelo direito.

Considerando que os autores estão formulando uma crítica à Filosofia Jurídica utilitarista, a forma de pensamento jurídico mais influente no direito ocidental, parece contraditória a ideia de que o Direito tem como foco o fim do conflito. O que se constata é uma dissonância, pois na prática o conflito continua em outro campo, o tribunal. Logo, o próprio Direito utilitarista é o *lawfare*, pois ele veio em nome da ordem e da paz substituindo a guerra pelo Direito.

⁵¹ O utilitarismo é uma doutrina originada na Inglaterra e que possui como autores de destaque Jeremy Bentham (1748-1832) e John Stuart Mill (1806-1873). Stuart Mill, lançou os fundamentos da democracia liberal. O utilitarismo tem influenciado o pensamento ético-filosófico, econômico e jurídico nos dois últimos séculos. Os fundamentos dessa doutrina são utilizados constantemente nos processos decisórios, seja no campo de atuação privado, militar ou político. Isso se deve por dar maior destaque nas consequências. Assim sendo, é uma teoria ética consequencialista em que se estabelecem com antecipação os bens a serem alcançados ou resguardados. E o Direito seria o instrumento pelo qual isso seria atingido. (YABIKU, 2011).

Lawfare = Direito utilitarista

O questionamento dos autores do famoso artigo, então, é se apenas substituir a guerra pelo modelo utilitarista de direito seria o suficiente considerando que o conflito se desloca, continua e não proporciona a paz prometida. De fato, ocorre apenas o apaziguamento do conflito, ou seja, uma paz imposta. A exacerbação dessa prática, do emprego do Direito utilitarista, pode desembocar em uma crise civilizacional na qual o Direito caia em descrédito na medida em que promove excessos ou abusos geradores de caos social.

De acordo com Carlson e Yeomans, o Ocidente moderno deve aprender com as culturas tradicionais e orientais, nas quais as ações judiciais são consideradas perturbadoras da ordem social e as disputas são resolvidas em um espírito mais comunitário (WERNER, 2010, p. 63).

O direito utilitarista seria o novo campo de combate, uma forma refinada de guerra na qual palavras substituem as armas. Assim sendo, o direito utilitarista nascido na Inglaterra seria sinônimo do termo *lawfare*, pois esse direito seria um meio para se conseguir um objetivo específico, ou seja, bens jurídicos a serem alcançados ou tutelados.

Lawfare = instrumento/meio

Sob tal prisma, a produção de sentido pretendida pelos autores australianos seria a de que o direito utilitarista seria a continuação da guerra por outros meios. Confere ao signo uma valoração negativa, associada ao retrocesso ou mesmo à barbárie.

Direito utilitarista = arma/instrumento

Direito utilitarista = *lawfare* = guerra por meio do direito

Inicialmente, o termo *lawfare* serviu como um rótulo para denunciar aspectos individualistas e acusatórios do direito nas sociedades ocidentais (WERNER, 2010, p. 63). É importante ressaltar que, na visão dos autores australianos, a ideia de guerra está

adequada com conflito, disputa, duelo entre as partes em que o campo de batalha é o tribunal. Valoram *lawfare* como forma inadequada de direito por alimentar o conflito, agora também dentro dos tribunais.

Guerra = conflito entre as partes em juízo

Na ideia defendida pelos australianos, a mediação seria a forma adequada para se resolver o litígio ou disputa entre as partes, dado que ela se pauta na compreensão, diálogo e negociação para uma solução que não dividiria as partes entre vencedor e derrotado. Contudo para Werner, dado o apelo dos autores australianos por uma virada para o Oriente, é irônico que as próximas associações ao termo *lawfare* possam ser encontradas em um livro chamado *Unrestricted Warfare*, escrito por dois oficiais do Exército de Libertação Popular Chinês (WERNER, 2010, p. 63). Nessa obra, analisada no item 5.3 do presente capítulo, nota-se que o termo *lawfare* nem mesmo é utilizado pelos autores chineses. Mesmo assim, o livro sempre é considerado e citado como referência para compreender o significado de *lawfare*. Como exemplo de autores que fazem esse registro da obra dos oficiais chineses, pode-se destacar Kittrrie (2016, p. 5); Bartman (2010, p. 3); Martins; Martins; Valim (2019, p. 18); Santoro; Tavares (2020, p. 33) e Werner (2010, p. 64).

5.3 ATUALIZAÇÃO E RESTRIÇÃO DO TERMO NOS CONCEITOS DE DUNLAP JUNIOR E KITTRIE

A seguir, em ordem cronológica, analisam-se os quatro textos de Charles Dunlap Junior que foram selecionados para fazer parte do *corpus*. No quadro abaixo foram levantadas as quantidades de ocorrência do termo *lawfare* nos respectivos textos.

Artigos selecionados de Dunlap Junior	Número de ocorrências do termo <i>lawfare</i>
<i>Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts</i> (2001)	14

<i>Lawfare Today: A Perspective</i> (2008)	27
<i>Lawfare today ... and tomorrow</i> (2011)	19
<i>Lawfare 101: A Primer</i> (2017)	51

A partir do final da década de 1990, o termo *lawfare* passou a ser introduzido em um contexto diferente (WERNER, 2010, p. 66). Isso se deu quando o oficial da Força Aérea dos Estados Unidos publicou o artigo: *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts* no ano de 2001. Nesse texto, como visto na tabela acima, existe 14 ocorrências para o termo *lawfare*. Tais ocorrências auxiliam na busca de sentido empreendida pelo autor que já inicia provocando o leitor sobre se o *lawfare* havia tornado a guerra (*warfare*) injusta já que o Direito Internacional teria incapacitado os Estados Unidos de conduzir intervenções militares com efetividade, com eficácia (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 1).

<i>Lawfare</i> = meio ou instrumento que serve para incapacitar o adversário
--

Tal entendimento se conecta com a próxima ocorrência do termo no texto, já sendo associado ao uso do direito como arma de guerra, ou seja, um instrumento a serviço da guerra, o que se apresentaria como a mais nova característica do combate do século XXI (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 2). Dessa forma, o autor entende que *lawfare* é o sequestro do Estado de direito que é então conduzido a uma outra forma de luta, essa outra forma é o *lawfare* – em detrimento de valores humanitários, bem como da própria lei (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 2).

<i>Lawfare</i> = forma de luta que desrespeita valores humanitários e a própria lei

Uma das maiores preocupações do autor em relação ao *lawfare* se dá pela possibilidade de ele permitir explorar uma vulnerabilidade dos Estados Unidos. Já que

no campo do enfrentamento militar as chances de derrota do país são mínimas, poderiam utilizar a estratégia da prática de *lawfare* (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 2).

Lawfare = uso estratégico do Direito

Seguindo a lógica do pensamento de Dunlap Junior, o *lawfare* seria um método de guerra em que a lei (ou Direito) é usada como meio para se alcançar um objetivo militar (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 4). Dessa forma, a ideia de Dunlap é o Direito a serviço de interesses militares, como instrumento, para se lograr um resultado militar que antes só poderia ser atingido pelo uso da força armada. Assim vê-se uma oscilação de sentido do termo *lawfare*, ou seja, o sentido empregado pelos autores da revista australiana difere do sentido empregado pelo militar estadunidense.

Lawfare = meio usado para realizar um objetivo militar

Nesse artigo, o autor estabelece a relação do termo *lawfare* com o entendimento do uso do direito como arma de guerra. Nesse contexto, ele definiu preliminarmente o conceito do termo como “um método de guerra no qual o direito é usado como meio para realizar um objetivo militar” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 4). Afirma ainda que o *lawfare* à primeira vista pressupõe menos sofrimento através da guerra, porém, na prática, gera comportamentos que colocam em risco a proteção de pessoas verdadeiramente inocentes (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 4).

Lawfare = colocar em risco a proteção de inocentes

Para o oficial da Força Aérea dos Estados Unidos, existem muitas dimensões de *lawfare*. Nesse contexto, admite que os oponentes dos Estados Unidos frequentemente adotam uma dessas dimensões que seria a manipulação cínica do Estado de Direito e dos valores humanitários que ele representa (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 4).

Lawfare = manipulação cínica do Estado de Direito e dos valores humanitários por ele representados

O enunciado apresentado por Dunlap aponta agora para o objeto (*lawfare*) com uma valoração negativa, pois tal manipulação cínica do Estado de Direito e dos valores humanitários por ele representados vai em oposição àquilo que o autor e seu país afirmam defender. Tal manipulação cínica, segundo o autor, visa, em vez de buscar vitórias no campo de batalha *per se*, destruir a vontade de lutar minando o apoio público que é indispensável quando democracias como a dos EUA conduzem intervenções militares (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 4). Para o militar, os antagonistas inescrupulosos dos Estados Unidos se engajarão cada vez mais em versões sofisticadas de *lawfare* (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 19).

A afirmação de Dunlap é muito interessante, pois parece demonstrar o desconforto do autor a certa realidade descortinada pela obra chinesa *Unrestricted Warfare*. Na nota do editor que descreve uma entrevista de Qiao Liang e a crítica laudatória do livro publicada pelo diário oficial da liga juvenil do partido comunista chinês *Zhongguo Qingnian Bao* em 28 de junho de 1999, Qiao Liang foi citado como afirmando que:

"a primeira regra da guerra irrestrita é que não há regras, nada é proibido". Elaborando essa ideia, ele afirmou que os países fortes não usariam a mesma abordagem contra os países fracos porque "os países fortes fazem as regras enquanto os em ascensão as quebram e exploram as brechas... Os Estados Unidos violam [as regras da ONU] e fazem novas quando essas regras não atendem [a seus propósitos], mas ele tem que observar suas próprias regras ou o mundo inteiro não confiará nele. (LIANG; XIANGSUI, 1999, p.2).

Dunlap parece responder a todos que estão dispostos a quebrar as regras ou explorar suas brechas contra os Estados Unidos. O que leva ao seu entendimento que a prática de *lawfare*, ou seja, o emprego do *lawfare*, por ser uma manipulação cínica dos valores humanitários e democráticos representados pelo Estado de Direito, é uma prática de antagonistas inescrupulosos. O militar estadunidense estabelece assim o diálogo com a obra chinesa que lhe servirá de referencial para seu entendimento da pior faceta ou dimensão do *lawfare*.

Lawfare = instrumento de manipulação de valores jurídicos e éticos, empregado por adversários inescrupulosos.

No entendimento do militar em seu artigo de 2001, a manipulação cínica de valores jurídicos e éticos por adversários inescrupulosos somente se dá contra os

Estados Unidos, mas quando este o emprega não se percebe o mesmo entendimento crítico do autor. Fala, inclusive, sobre a possibilidade de o Direito Internacional permanecer como uma força viável para o bem nas intervenções militares para que os praticantes de *lawfare* não possam ser autorizados a comandá-lo para fins malévolos (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 20). Uma clara visão maniqueísta do emprego de *lawfare*.

No artigo *Lawfare Today: A Perspective* do ano de 2008, o número de ocorrências do termo *lawfare* é de 27, o que é um aumento significativo da utilização do termo em relação ao artigo de 2001. A explicação aparece já nas primeiras linhas do texto de 2008 em que o autor esclarece que o *lawfare* é um conceito que é cada vez mais discutido nos círculos do governo, de acadêmicos e da mídia. No entendimento do militar estadunidense, a discussão em tais círculos não é tão informada como deveria ser (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 146). Nesse contexto, entende a importância de esclarecer o que *lawfare* significa, discute como se originou, como está sendo utilizado por oponentes de lados opostos em conflitos modernos, e quais seriam alguns dos desafios para o futuro (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 146). Ao mesmo tempo, reconhece o militar ter alterado a definição de *lawfare* com o passar dos anos e que agora definia *lawfare* como a estratégia de usar – ou abusar – da lei como substituto dos meios militares tradicionais para alcançar um objetivo operacional (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 146).

Lawfare = estratégia de usar ou abusar da lei

Lawfare substitui os meios militares tradicionais

Lawfare: meio empregado para alcançar um objetivo operacional

A lei é vista pelo autor como se uma arma fosse. Tal arma poderia ser utilizada para bons ou maus propósitos (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 146). Assim sendo:

Lei = arma

Direito = arma

Como afirmado pelo próprio Dunlap Junior, sua compreensão do termo *lawfare* se dá em um contexto completamente diferente de John Carlson e Neville Yeomans (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 146). Logo, utilizando a metodologia do *lawfare* em substituição dos meios militares tradicionais, se pode reduzir a destrutiva necessidade de guerra, se não a sua frequência (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 147).

Lawfare = instrumento utilizado contra um adversário que adere à lei ou ao Direito

Lawfare = arma/instrumento cujo bom ou mau uso depende de quem o emprega

Logo, o militar incentiva o emprego do *lawfare* nos tribunais mesmo reconhecendo a existência da utilização “nefasta” do *lawfare*. Tal utilização seria empregada por aqueles que poderiam manipular o respeito pela lei para obter uma vantagem militar (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 149).

Nefasta utilização do *lawfare*: manipulação do respeito pela lei (Direito)

Existe, portanto, a insistência na ideia que existem positivas e negativas formas de *lawfare* além do entendimento de que a ascensão do *lawfare* estimulou algo como uma revolução nos assuntos jurídicos militares (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 149).

O próprio autor recorda em suas notas que originalmente usou a definição para dizer “alcançar um objetivo operacional”, mas mudou o texto de modo a impedir uma interpretação que estivesse ligada a um nível particular de guerra (DUNLAP JUNIOR, 2011, p. 322). Nessa atualização conceitual, o militar compreende que o *lawfare* em si é uma forma assimétrica de guerra baseada em valores que buscam flanquear ou contornar os meios militares convencionais (DUNLAP JUNIOR, 2011, p. 316).

Lawfare = forma assimétrica de guerra

Em seu artigo de 2017, *Lawfare 101: A Primer*, existem 51 ocorrências para o termo *lawfare*. O militar objetivava com o artigo fornecer uma visão geral do conceito do que veio a ser conhecido como *lawfare* (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 9).

Dunlap Junior reafirma que *lawfare* representa um esforço de como beligerantes e particularmente aqueles incapazes de desafiar as capacidades militares de alta tecnologia dos Estados Unidos estão tentando usar a lei como uma forma de guerra assimétrica (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 9). A reafirmação de Dunlap Junior conecta-se com o primeiro texto do autor, o de 2001, em que o Dunlap já entendia a existência de muitas dimensões de *lawfare*, mas a dimensão cada vez mais utilizada pelos oponentes dos EUA é a da manipulação cínica do Estado de Direito e dos valores humanitários que ele representa.

Lawfare = utilização da lei como uma forma de guerra assimétrica

Nesse texto, o autor entende que tem havido uma série de abordagens para se usar a lei para minar adversários, abordagens que podem ser colocadas sob a égide do *lawfare* (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 10).

Lawfare = instrumento ou meio para minar adversários

Continuando, o militar enfatiza que muitos atores não estatais hostis usam o *lawfare* como um esteio de sua estratégia para enfrentar militares de alta tecnologia (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 10).

Lawfare = suporte ou esteio de uma estratégia de enfrentamento

Importante destacar que o autor reconhece que países com capacidades militares formidáveis utilizam *lawfare*, porém, segundo o próprio autor, de forma diferente dos Estados Unidos. Nesse contexto exemplifica China e Rússia (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 12).

Para negar ao adversário um efetivo uso da estratégia de *lawfare*, as tropas devem ser treinadas no direito da guerra e sua incorporação nas regras de engajamento (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 14). Assim sendo, percebe-se a preocupação do major com a utilização da estratégia de *lawfare*.

Em geral, se percebe após leitura e análise dos textos de Dunlap Junior que, para ele, o mau uso ou a nefasta utilização do *lawfare* se dá pelos adversários ou opositores dos Estados Unidos.

Nos escritos do autor, o conceito de *lawfare* foi usado para justificar as mudanças no ambiente de segurança em que militares – principalmente ocidentais – tinham que operar (WERNER, 2010, p. 66). Assim sendo, Dunlap Junior promove uma ressignificação do termo *lawfare*, ao mesmo tempo que estabiliza seu tema que se remeterá mais à prática empregada por Hugo Grotius e das nações latino-americanas em sua cruzada contra a ameaça ou uso da força, ou seja, a utilização do direito como arma/instrumento.

Direito = arma/instrumento

Uso do Direito como mais uma opção de arma/instrumento para alcançar unicamente objetivos militares

Lawfare = metodologia de guerra sem a necessidade do uso da força armada

O Direito torna-se mais uma opção no leque de escolhas para se alcançar um objetivo militar que, da forma tradicional, seria alcançado apenas com o dispêndio de muitos recursos ou vidas. Assim sendo, o direito como arma/instrumento dos objetivos militares faz com que o direito perca sua autonomia, já que ele se subordina aos interesses militares.

Guerra = situação de conflito armado = uso da força armada

Comparativamente, para Werner, enquanto Qiao e Wang argumentavam que a guerra estava se libertando dos limites tradicionais, Dunlap testemunhou restrições legais sem precedentes na condução das hostilidades (WERNER, 2010, p. 66).

Quando se busca no *Cambridge Dictionary Online*, o termo *abuse* significa: *to use something for the wrong purpose in a way that is harmful or morally wrong* (usar algo para o propósito errado de uma forma que seja prejudicial ou moralmente errada).

No Dicionário Português *Online* abusar significa fazer uso desmedido, ultrapassar os limites de algo; exorbitar.

Lawfare = uso da lei/direito fora de seus limites, para propósito prejudicial,

moralmente errado, para lograr objetivo militar

Nessa atualização, fica nitidamente clara a ideia do *lawfare* para extrapolar os limites do direito, ou seja, utilizar o direito fora de seu propósito e usá-lo estrategicamente, pouco importando o prejuízo que possa causar a outrem desde que se obtenha o objetivo militar.

Deve-se observar que, para Dunlap Junior, o termo *lawfare* não é entendido em um sentido normativo, como forma de expressar desaprovação ao uso do direito como ferramenta estratégica (WERNER, 2010, p. 66).

Oliveira está de acordo com o entendimento de *lawfare* como proposto por Dunlap Junior, e seguido por Orde Kittrie, numa acepção do fenômeno como forma neutra, dado que a utilização do Direito na forma de arma/instrumento de guerra em substituição ao uso da força militar tradicional com o exclusivo escopo de alcançar uma vantagem no cenário militar, excluindo assim a hipótese da utilização do *lawfare* para atender fins políticos (OLIVEIRA, 2020, p. 72).

O termo *lawfare* como objeto de disputa no campo da linguagem do cotidiano não pode ser entendido como neutro. Está carregado de ideologia cuja estabilidade pauta-se na repetição de seu entendimento, na repetição do enunciado. O próprio Dunlap Junior faz valoração do termo *lawfare* quando defende sua prática ou rechaça seu emprego. Werner recorda isso em Dunlap, pois, para o militar estadunidense, a utilização de processos judiciais ou a mobilização de interesse público sobre operações militares é uma atividade perfeitamente legítima (WERNER, 2010, p. 66-67). Uma forma de emprego de *lawfare* que nada tem de neutra, pois a utilização de processos judiciais ou a mobilização de interesse público sobre operações militares sempre se dará em desfavor de alguém, provavelmente contra ao adversário ou o inimigo.

Com tudo o que fora analisado sobre a compreensão de Dunlap Junior, se pode perceber que graças a esse autor, o entendimento que se tem do termo *lawfare* dado por John Carlson e Neville Yeomans sofreu uma atualização ao mesmo tempo em que sofreu uma restrição. Isso tem muita relação com a construção do tema/sentido do termo envolvendo muita metalinguagem nesse processo. Um processo em que nada se encontra em estabilidade como bem recorda Volóchinov:

Nesse processo não pode haver nada de absolutamente estável. Por isso, a significação – elemento abstrato e idêntico a si – é absorvida pelo tema e dilacerada por seus conflitos vivos, para depois voltar como uma nova

significação com a mesma estabilidade e identidade transitórias. (VOLÓCHINOV, 2017, p. 238)

No entendimento anterior, o próprio Direito era o *lawfare*. Este signo era utilizado por John Carlson e Neville Yeomans como crítica ao modelo filosófico-jurídico utilitarista que influencia o direito ocidental há mais de duzentos anos. Em contraste, a relação de *lawfare* com o entendimento do uso do direito/lei como arma de guerra é estabelecido por Dunlap Junior no ano de 2001. Assim sendo, como já visto anteriormente, na visão do oficial estadunidense, o Direito é um instrumento a serviço da guerra e não a própria guerra – ou o próprio direito já que *lawfare* é:

“the use of law as a weapon of war, is the newest feature of 21st century combat” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 2).

Dunlap Junior reconhece que começou a utilizar o termo *lawfare* em discursos e escritos no final dos anos 1990 porque queria um termo “adesivo”, facilmente compreendido por uma variedade de públicos para descrever como a lei/direito estava alterando a guerra (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 146). Nesse ponto, ele reconhece a apropriação do signo que, na verdade, já havia sido usado anteriormente com uma significação substancialmente diferente, mas não de todo, em meados da década de 1970. Dunlap sentiu a necessidade de uma palavra para materializar um movimento ideológico que se formava e se desenvolvia. Algo que ele e outros consideravam uma nova relação entre a lei/direito e a guerra.

No caso de Dunlap Junior, por ser militar estadunidense, é até compreensível o entendimento de *lawfare* por ele apresentado. O que destaca é Kittrie concordar com Dunlap Junior na hipótese de exclusão da utilização do *lawfare* para objetivos políticos quando ele mesmo em sua obra ao descrever a tipologia de *lawfare* se descortina, dentro desta tipologia, instrumentos legais que têm sido de fato utilizados para fins políticos.

A seguir, analisa-se o capítulo 1 do livro *Lawfare: law as a weapon of war* de Orde F. Kittrie intitulado: *A Conceptual Overview of Lawfare’s Meaning, Variety, and Power* que foi selecionado e faz parte do *corpus*. Dessa forma, foram levantadas as quantidades de ocorrência do termo *lawfare* no citado capítulo do livro considerando o título, os subtítulos e citações. Os resultados são disponibilizados no seguinte quadro:

<i>Lawfare: law as a weapon of war</i> (Livro)	Número de ocorrências do termo <i>lawfare</i>
--	--

<i>A Conceptual Overview of Lawfare's Meaning, Variety, and Power (Cap. 1)</i>	294
--	-----

Com 294 ocorrências do termo *lawfare* no capítulo 1 da obra *Lawfare: law as a weapon of war*, o autor Orde F. Kittrie busca expor o seu entendimento sobre o termo, de forma geral, concordando com o entendimento de Dunlap Junior. Kittrie parte da perspectiva de *lawfare* é “*the use of law as weapon of war*”, ou seja, o uso da lei/direito como arma de guerra (KITTRIE, 2016, p.1). Seguindo no entendimento do autor, o termo sempre está associado à palavra estratégia.

Lawfare = estratégia

Conecta-se daí o entendimento de que a utilização da lei/direito como arma de guerra seria uma estratégia chamada de *lawfare*. Uma estratégia utilizada, segundo o autor, pela Autoridade Palestina; Rússia, República Popular da China e o Taliban. Nesse contexto, o autor entende que a falta de envolvimento sistemático do governo dos EUA com o *lawfare* é uma tremenda oportunidade perdida (KITTRIE, 2016, p.3). Sendo assim, para ele, o termo é entendido como uma oportunidade, ou seja, o seu emprego é uma oportunidade.

Lawfare = oportunidade

Uma oportunidade que, no entendimento de Kittrie, não poderia ser perdida. Pois, segundo ele, é menos mortal, menos custoso financeiramente e pode, às vezes, ser mais efetivo que a guerra cinética. (KITTRIE, 2016, p. 3). O emprego do *lawfare* pode-se dar contra (*against*) um país, como o Irã (KITTRIE, 2016, p. 9).

Lawfare = oportunidade de emprego contra um país

Segundo Kittrie, um conjunto menor de atores está em posição de assumir ações de *lawfare* projetadas a obter vantagem da maior influência que a lei e seus processos exercem sobre um adversário (KITTRIE, 2016, p. 11).

Lawfare = oportunidade de emprego para obter vantagem da maior influência que a lei e seus processos exercem sobre um adversário

Nesse contexto, adiante esclarece que o *lawfare* é projetado a obter vantagens da maior influência que o Direito Internacional e seus processos exercem sobre um adversário (KITTRIE, 2016, p. 17). Assim sendo, exemplifica as táticas de *lawfare* que o Taliban conseguiu empregar para fazer com que as forças armadas dos Estados Unidos se auto impusessem restrições que as tornariam menos eficazes. Táticas empregadas para corroer o apoio popular pelos Estados Unidos livrarem uma guerra em violação do direito dos conflitos armados (KITTRIE, 2016, p. 19). Dessa forma, *lawfare* é compreendido como a forma oportuna, por meio da lei/direito, de forçar que o adversário se autoimponha restrições de atuação no campo político/militar sob pena de perda de apoio popular.

Em sua defesa da prática de *lawfare* por parte do governo dos Estados Unidos, Kittrie sustenta que *lawfare* é uma arma que pode ser consistente com os interesses nacionais dos Estados Unidos. *Lawfare* é uma arma eminentemente adequada para a aversão do público estadunidense às vítimas e à atual situação orçamentária dos EUA. Além disso, a vantagem dos EUA em armas legais sofisticadas tem o potencial de ser ainda maior do que sua vantagem em armas letais sofisticadas (KITTRIE, 2016, p. 32).

Importante reforçar e contextualizar que por mais que o autor sustente que *lawfare* é um termo neutro, sua prática ou emprego não é. Sempre haverá o emprego de *lawfare* contra alguém, de um adversário ou inimigo.

Lawfare = arma/instrumento barata e menos suscetível a repulsa da opinião pública

É uma arma barata porque não seria necessário o investimento de bilhões ou trilhões de dólares em pesquisa e desenvolvimento. Além disso, o *lawfare*, quando praticado pelo Estado, é uma espécie de violência invisível, não apresenta cenas de destruição, mortes e escombros. O linguajar jurídico por ser técnico acaba afastando o público, facilmente direcionado pela propaganda midiática a posicionar-se contra um “inimigo” da sociedade, do Estado ou da civilização. Pode-se entender disso que a opinião estadunidense não é tolerante às vítimas visíveis das ações que envolvam violência cinética, ou seja, uma violência visível.

Primeiramente seria interessante visualizar o conceito de violência no Dicionário *Online* de Português. O prisma jurídico entende violência como constrangimento físico ou moral exercido sobre alguém, que obriga esse ser humano a fazer o que lhe é imposto.

A prática de *lawfare*, quando empregada pelo Estado atingindo os direitos fundamentais do acusado, é uma forma de violência invisível, cuja forma específica no caso seria a violência institucional já que o papel do Estado é praticar a justiça distributiva. Uma vez que essa é intencionalmente negada, há uma prática de violência por parte do Estado.

Kittrie, portanto, sabe que o *lawfare* pode ser entendido como uma violência, ou seja, uma forma de violência invisível quando praticada pelo Estado. Por tal forma de violência, o Estado pode ser responsabilizado.

Lawfare = violência invisível praticada pelo Estado

O autor, ao reconhecer que existem aqueles que entendem que o *lawfare* contribui com o risco de corroer o Estado de direito, fala da importância de como minimizar tal risco (KITTRIE, 2016, p. 33). Ele, portanto, não nega o fato da existência do risco.

Lawfare = risco de corroer o Estado de direito

Kittrie entende *lawfare*, quando empregado pelos adversários dos Estados Unidos e seus aliados, como um *asymmetric approach*, ou seja, uma abordagem assimétrica (KITTRIE, 2016, p. 42). Ocorre que também a mesma tática pode ser empregada pelo Estado já que um ataque direto a um inimigo ou adversário poderia lhe deslegitimar perante a opinião pública.

Lawfare = abordagem assimétrica

O autor tem o entendimento de que a principal razão para o aumento do poder e prevalência do *lawfare* é o avanço da globalização (KITTRIE, 2016, p. 48). Assim sendo, a transnacional interdependência econômica favorece o recurso ao *lawfare* que sai, portanto, mais consolidado.

Lawfare = arma/instrumento do capital internacional

Pode-se perceber, assim, o *lawfare* como um valioso instrumento ou arma utilizado pelo poder do capital internacional para lograr seus objetivos de gerar cada vez mais interdependência econômica fortalecendo ainda mais o emprego do *lawfare*.

5.4 A SIGNIFICAÇÃO DE *LAWFARE* COMO INSTRUMENTO DE UMA GUERRA IRRESTRITA NA VISÃO DE LIANG E XIANGSUI

Analisando o livro *Unrestricted Warfare*, se comprova que não existe nenhuma ocorrência para o termo *lawfare*.

Livro	Número de ocorrências do termo <i>lawfare</i>
<i>Unrestricted Warfare</i>	0

Apesar da não existência do termo *lawfare*, os autores ocidentais consideram a obra básica para a compreensão do termo. Os autores desse livro testemunham uma tendência para a guerra irrestrita e aconselham fortemente a China a aceitar essa nova realidade (WERNER, 2010, p. 64).

Segundo Werner, os autores chineses também compreendem o *lawfare* como arma/instrumento a serviço de objetivos militares, mas, ao contrário de Kittrie, dão ao *lawfare* um papel secundário.

Embora *Unrestricted Warfare* seja frequentemente mencionada como uma das primeiras fontes do conceito de *lawfare*, deve-se notar que o *lawfare* apenas desempenha um papel marginal no livro (WERNER, 2010, p. 64). Isso se confirma com o objetivo dos oficiais chineses ao escrever *Unrestricted Warfare*: propor táticas para países como a China compensarem sua inferioridade militar em relação aos Estados Unidos durante uma guerra de alta tecnologia (LIANG; XIANGSUI, 1999, p. 2). Nesse sentido, os chineses ressignificam mais uma vez o termo *lawfare* determinando a sua utilização em uma linha de apoio secundário para algo bem maior. De fato, os chineses seguem a linha soviética de *lawfare* tão bem trabalhada por Bartman. Uma análise mais apurada da obra de Bartman sobre a utilização soviético-russa do emprego de *lawfare*

sem sombra de dúvida mostraria a similitude com a obra *Unrestricted Warfare*. A estratégia de emprego é idêntica, portanto o tema do termo segue relativamente estável.

Importante ressaltar que a República Popular da China não teve problemas em explicitar a adoção de um termo sinônimo ao *lawfare* em mandarim, dado que o termo inglês é bem conhecido e familiarizado pelos chineses, ao contrário dos autores brasileiros que preferem ainda não o traduzir.

O termo em mandarim para *lawfare* seria *falu zhan* que os chineses traduzem para o inglês como *legal warfare* ou guerra legal (KITTRIE, 2016, p. 162).

falu zhan = lawfare = legal warfare

O principal argumento do livro é que a natureza da guerra passou por mudanças significativas. A definição de guerra dos autores é ilustrativa a esse respeito. Desviando-se conscientemente da definição de guerra de Clausewitz em termos de força armada usada para submeter o inimigo à própria vontade, eles definem os “novos princípios de guerra” como: usar todos os meios, incluindo força armada ou força não armada, militar e não militar e letal e não letal para compelir o inimigo a aceitar os próprios interesses. Isso representa mudança. Uma mudança na guerra e no modo de guerra ocasionada por isso (WERNER, 2010, p. 64).

Para Liang e Xiangsui existe uma guerra ampla ou irrestrita que parece não possuir limites, ultrapassa a utilização dos tradicionais meios cinéticos (utilização da força armada militar). No contexto dos oficiais chineses, a guerra através do conflito armado, com o uso da força armada, poderia ser entendida então como uma guerra restrita.

Guerra restrita = situação de conflito armado = uso da força armada

A guerra ampla ou irrestrita seria, assim, a união de todos os meios possíveis, ou seja, uma guerra não militar, uma guerra em que o uso da força armada não se aplica.

Guerra ampla ou irrestrita = utilização de guerras secundárias: psicológica; de informação, tecnológica; econômica + *lawfare* + guerra restrita

Guerra não militar = guerra secundária
--

Nesse contexto, o *lawfare* seria apenas mais um instrumento de guerra secundária da lista da guerra ampla. Tal fato não significa que o *lawfare* seja negligenciado pelos chineses já que, no cenário internacional, no âmbito das Nações Unidas, na formulação e codificação do Direito Internacional Público bem como nas próprias resoluções da ONU eles propõem o *lawfare* (apesar de não utilizarem o termo no texto) como meio militar padrão (LIANG; XIANGSUI, 1999, p. 192). Além disso, a única – e um tanto superficial – definição de *lawfare* que pode ser encontrada no livro enfatiza a importância estratégica de ser um criador de tendências em padrões internacionais (LIANG; XIANGSUI, 1999, p. 192). Essas tendências são citadas no livro pelos autores: ajuda econômica, sanções comerciais, mediação diplomática, infiltração cultural, propaganda na mídia, formulação e aplicação de regras internacionais, utilização de resoluções da ONU (como já enfatizado anteriormente). Tais tendências pertencem a domínios diferentes tais como política, economia ou diplomacia (LIANG; XIANGSUI, 1999, p. 192).

Guerra não militar = <i>lawfare</i> como meio militar padrão
--

Pode até parecer estranho quando se qualifica o *lawfare* como meio militar padrão, mas não o é para os autores chineses já que, como os autores ocidentais, eles visualizam o *lawfare* como ferramenta para a obtenção de objetivos militares. Sendo assim, o *lawfare* se confirma como um meio militar padrão em uma guerra não militar que nada mais é do que uma parte de uma guerra muito maior, uma guerra ampla ou irrestrita.

Embora os EUA pareçam muito mais adequados para ser uma superpotência do *lawfare*, atualmente isso está deixando de ser um campo desproporcional para a China (KITTRIE, 2016, p. 161). Segundo Werner, o uso do Direito como ferramenta militar ilustra que a relação entre guerra e política está virada de cabeça para baixo (2010, p. 65). Tal fato de colocar o Direito como ferramenta ou instrumento faz com que ele perca sua autonomia, sua independência como ciência e o submete como mero servo de interesses políticos, militares, econômicos e estratégicos.

5.5 ANÁLISE DO ENTENDIMENTO AMPLAMENTE NEGATIVO DE *LAWFARE*

Ao se analisar a Introdução do livro *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments* de Christi Scott Bartman, foram levantadas as quantidades de ocorrência do termo *lawfare* na citada parte do livro. Os resultados são disponibilizados no seguinte quadro:

<i>Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments</i> (Livro)	Número de ocorrências do termo <i>lawfare</i>
<i>Introduction</i>	32

Christi Scott Bartman, em sua pesquisa sobre a utilização da definição de *Aggressive War* pela então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e pela Federação Russa, percebeu a postura em prática de um programa de *lawfare* bem antes de o termo ter se tornado conhecido (BARTMAN, 2010, p. 1). Foi da análise desse programa de *lawfare* soviético-russo que Bartman extraiu seu entendimento do termo.

O entendimento de Bartman é interessante, pois coloca o termo *lawfare* significando a manipulação ou exploração do sistema jurídico internacional para complementar objetivos políticos e militares (BARTMAN, 2010, p. 1-2).

Lawfare = manipulação/exploração do sistema jurídico internacional

Para Bartman, está evidente que *lawfare*, pelo menos como implantado pela União Soviética, foi principalmente um suplemento à estratégia militar e foi usado com uma intenção estratégica e motivação política para manipular o sistema jurídico, organismos internacionais e outros estados (BARTMAN, 2010, p. 4).

Lawfare = instrumento estratégico com motivação política para manipular o sistema jurídico, organismos internacionais e Estados

A análise apurada deve levar ao significado dicionarizado do termo manipulação. *Manipulation* no Cambridge Dictionary online é “*controlling someone or something to your own advantage, often unfairly or dishonestly*” (controlar alguém ou algo em benefício próprio, muitas vezes de forma injusta ou desonesta).

Em português a palavra equivalente seria *manipulação* que no Dicionário Online de Português é sinônimo de manejo e falsificação. De forma pejorativa seria entendida como a falsificação da realidade que busca induzir alguém a pensar de determinada forma, manipulação de informações.

Lawfare = controlar o sistema jurídico internacional de forma injusta/desonesta

Pode-se extrair de tudo isso o entendimento de *lawfare* como instrumento de manipulação do sistema jurídico por meio da falsificação da realidade.

Lawfare = falsificação da realidade para manipular o sistema jurídico

Ao buscar no *Cambridge Dictionary online* (2020), o significado do termo *exploitation* apresenta a seguinte acepção: “*the use of something in order to get an advantage from it*” (o uso de algo para tirar vantagem disso) ou “*the act of using someone unfairly for your own advantage*” (o ato de usar alguém injustamente para em benefício próprio).

Quando se busca a palavra equivalente em português para *exploitation* encontra-se o termo *exploração* que no Dicionário Online de Português pode ser entendido como a ação ou efeito de explorar. Em sentido figurado seria o uso excessivo, injusto, mau; abuso.

Lawfare = utilizar o sistema jurídico internacional de forma excessiva, injusta, má, abusiva

Bartman, ao analisar a atuação da então URSS e da Federação Russa no cenário internacional, percebe a utilização das leis internacionais em benefício próprio, ou seja, obtendo vantagem política e militar. Assim sendo, Bartman dá uma compreensão valorativa-negativa para o que ele entende por utilização do *lawfare* no âmbito internacional. Nessa compreensão valorativo-negativa, é importante recordar que

Bartman a visualiza como forma complementar, segundo ela, a ação militar (BARTMAN, 2010, p. 5), é secundária, assim como no ponto de vista dos oficiais chineses.

Lawfare = complemento à ação militar

Outro ponto importante é que Bartman compreende que o termo *lawfare* não se encontra restrito para a obtenção exclusiva de objetivos militares, mas também políticos.

Lawfare = manipular/explorar/controlar/utilizar o sistema jurídico internacional de forma injusta/desonesta/má/abusiva para complementar objetivos políticos e militares.

Ela apresenta o *lawfare* não apenas como uma arma estritamente política (BARTMAN, 2010, p. 5). Nega, portanto, a possibilidade de o *lawfare* atingir estritamente objetivos políticos. Parece entender o termo sempre associado a fins políticos e militares. Nesse contexto, segundo a autora, tanto a URSS como a Rússia utilizaram o *lawfare* na política externa quando era necessário ganhar tempo (*buy time*) para se prepararem militarmente (BARTMAN, 2010, p. 7). Apresenta a autora o *lawfare* como um verdadeiro atalho ou instrumento para se alcançar um objetivo político e militar.

Bartman compreende à luz das operações militares um consistente, contínuo e calculado uso do Direito Internacional como uma forma de *lawfare* (BARTMAN, 2010, p. 9).

Lawfare = uso consistente, contínuo e calculado do direito internacional à luz das operações militares

Nota-se que existe confrontação no entendimento de *lawfare* entre Bartman e Dunlap Junior. No caso do militar estadunidense, ele se adianta ao declarar o termo *lawfare* como neutro, mesmo que em seus textos se note a oscilação entre uma valoração positiva (quando o emprego de *lawfare* se dá pelos Estados Unidos) e negativa (quando utilizado por adversários inescrupulosos dos Estados Unidos). Para Bartman, há uma valoração negativa para o emprego do termo *lawfare*. Existe certa estabilidade nos enunciados de Bartman e Dunlap Junior quando concordam que o

lawfare é empregado por aqueles que são os naturais concorrentes dos Estados Unidos no cenário internacional. São eles, para Dunlap Junior, Rússia e China, e para Bartman, Rússia. Assim sendo, quando empregados por Rússia ou China, tem-se, por parte tanto de Dunlap Junior quanto de Bartman, uma valoração negativa do emprego do *lawfare*.

Assim sendo, os enunciados de Bartman e Dunlap Junior, ao se dirigirem ao termo *lawfare*, quando empregado pelos adversários naturais dos Estados Unidos, são relativamente estáveis, ou seja, concordam entre si sobre como se dá o emprego do *lawfare*. Pelo menos pode-se notar uma valoração negativa dada ao termo *lawfare* por parte de Bartman, o que coloca seu enunciado em oposição ao enunciado de Dunlap que prega uma valoração neutra ao termo. Nota-se, então, nesse contexto, uma instabilidade nos enunciados quando confrontados em relação a valoração que se dá ao termo *lawfare*.

Ao se analisar o texto *Lawfare*, de Lenio Streck, presente na obra Enciclopédia do Golpe, vol. 1, percebe-se, dentro do texto, contando com o título, a ocorrência do termo *lawfare* 37 vezes.

Enciclopédia do Golpe. Vol. 1. (Livro)	Número de ocorrências do termo <i>lawfare</i>
<i>Lawfare</i>	37

Streck tem compreendido o *lawfare* como uma tática conflituosa em que o Direito passa a ser instrumentalizado como arma para causar dano ou aniquilar um inimigo específico (STRECK, 2017, P. 19).

Lawfare = tática conflituosa

O autor também reconhece o Direito como sendo instrumentalizado como arma.

Lawfare = instrumentalização do Direito como arma

Logo se extrai o entendimento de que o *lawfare* é a tática conflituosa que instrumentaliza o Direito como arma. *Lawfare*, como tática, pode ser entendido aqui

como se é empregado, utilizado e nesse contexto, *lawfare* mantém-se como um instrumento e também uma arma de conversão do Direito.

Lawfare = arma/instrumento

Para o autor, uma prova da ocorrência de *lawfare* seria a inversão do ônus da prova. Já que no direito processual é dever do acusador provar o que afirma, tal inversão apenas permite prejudicar a quem se acusa, a pessoa passa a ser responsabilizada a provar que é inocente. É utilizar o Direito como “não Direito” (STRECK, 2017, pp. 119-120).

Lawfare = “não Direito” (negação do Direito)

Ainda dentro de uma lógica medievalesca, o autor entende como forma de *lawfare* a prática de primeiro decidir para só depois buscar a fundamentação, colocando-se os fins (condenação) em primeiro plano e os meios como ornamento, ou seja, uma fraude (STRECK, 2017, p. 120).

Lawfare = primeiro decidir para depois buscar o fundamento

Lawfare = prática de uma fraude

Buscando esclarecer o entendimento, o autor aclara *lawfare* como parte da construção fraudulenta de raciocínio jurídico para alcançar objetivos politicamente orientados (STRECK, 2017, p. 120).

Lawfare = fraude à lógica jurídica

Quando se fraudata a lógica jurídica, isso permite manipular o Direito para se obter um fim diverso ao qual se baseia a razão do Direito.

Lawfare = direcionamento político

Seguindo o raciocínio do autor, pode-se fraudar a lógica jurídica promovendo o direcionamento político por meio de “presunções, inversão do ônus da prova, parcialidade e juízos morais” (STRECK, 2017, p. 120).

Lawfare = processo decisório fundamentado em presunções, inversão do ônus da prova, parcialidade e juízos morais

Streck continua expondo os elementos tipicamente constituintes de *lawfare*. Um deles é a utilização de reportagens midiáticas como meio de prova cujas passagens não estão de acordo a atender os requisitos mínimos da condição hermenêutica de sentido, algo exigido pela Crítica Hermenêutica do Direito (STRECK, 2017, p.121). Tal fato mais que comprova a fraude à lógica jurídica.

O autor explica que para quem deseja entender *lawfare* enquanto fenômeno, deve pensar a partir dos predadores do Direito, no caso a economia, a moral e a política (STRECK, 2017, p. 122).

Lawfare = instrumento a serviço da economia, da moral e da política para predar o Direito

A evidência de um Direito predado pela moral e pela política é a sua utilização como arma visando um inimigo político o que, mesmo para a política, é inaceitável. Logo, o *lawfare* representa um grande risco para uma comunidade democrática por ser instrumento de perseguição ilegítimo e antidemocrático (STRECK, 2017, p. 122).

Lawfare = risco à Democracia

Lawfare = instrumento de perseguição ilegítimo e antidemocrático

Continuando no entendimento do autor, ele expõe o *lawfare* como a consequência sintomática de um Direito que cede aos seus predadores (STRECK, 2017, p. 122).

Lawfare = um Direito que cede aos seus predadores

Streck identifica ainda os predadores internos (endógenos) do Direito: decisionismo, livre convencimento do julgador, fragilização da coisa julgada, desprezo aos limites semânticos do texto constitucional etc. Tais elementos favorecem a prática de *lawfare*. Afinal, para o autor, o Direito é convertido em arma toda vez que uma instituição admite decidir com base na moral ou política, ignorar as amarras da lei e aceita o livre convencimento do julgador (STRECK, 2017, p. 123).

Lawfare = decidir com base na moral ou política

Lawfare = ignorar os limites da lei

Lawfare = permitir o livre convencimento de quem julga

O autor entende o *lawfare* como a antítese de se decidir por princípio, um subproduto de teorias não-cognitivas éticas, uma postura estratégica que no plano ético é não-cognitivo (STRECK, 2017, p. 123). Logo, não é objetivo, racional, lógico. É subjetivo. Sendo assim, quando o juiz ou membro do Ministério Público utiliza a estratégia do *lawfare*, coloca o cidadão à mercê de um jogo de poder na medida em que o senso comum do Direito brasileiro vai assumindo o pensamento de que é verdade que não há verdades, se perpetua o *lawfare*. Isso ocorre porque parte-se de qualquer concepção ética, impossibilitando um controle racional das decisões jurídicas. O *lawfare*, para o autor, é uma manifestação do relativismo moral no Direito (STRECK, 2017, p. 124).

Lawfare = manifestação do relativismo moral no Direito

Para o autor, toda vez que o juiz ou o Ministério Público *escolhem* em vez de decidir, promovem um ato de poder. Deixam de agir por princípio, perdem a imparcialidade e, se estiverem imbuídos de *lawfare*, já não existe autonomia do Direito (STRECK, 2017, p. 125).

Lawfare = perda de autonomia do Direito

Ao se avançar e aprofundar na análise deve-se entender a ideia do que seria inimigo para Streck. Ao falar em inimigo, o autor insinua que o *lawfare* extrapola os limites do Direito já que pelo menos na ideia ocidental, pautada em um modelo de civilização ocidental no Direito contemporâneo, pode-se falar de adversário, mas não de inimigo. O sentido é simples: com o adversário se debate, com o inimigo se combate.

Ao utilizar o termo inimigo associado ao *lawfare*, Streck insinua que o objetivo de quem utiliza o *lawfare* não é fazer justiça ou fazer o certo, mas sim causar o dano, promover a injustiça.

O termo inimigo está entendido como aquele a quem se odeia, a quem se procura prejudicar, quem é nocivo.

Inimigo = a quem se odeia

Para Streck, *lawfare* tem então uma valoração negativa, pois se busca o conflito, o desgaste com intuito de destruição, aniquilação.

A seguir analisa-se o capítulo 1 do livro *Lawfare: uma introdução* de Cristiano Zanin Martins; Valeska Teixeira Zanin Martins; e Rafael Valim intitulado: “O que é *Lawfare*?” que foi selecionado e faz parte do *corpus*. Dessa maneira, foram levantadas as ocorrências do termo *lawfare* no citado capítulo do livro considerando o título, os subtítulos e citações. Os resultados estão disponibilizados na seguinte tabela:

Lawfare: uma introdução (Livro)	Número de ocorrências do termo <i>lawfare</i>
O que é <i>Lawfare</i> ? (Cap. 1)	65

Na linha de pensamento de Streck estão Zanin Martins, Zanin Martins e Valim que também compreendem *lawfare* como arma/instrumento: “**é o uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo**” (2019, p. 26, grifo nosso).

<i>Lawfare</i> = utilização estratégica do direito para deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo
--

Assim sendo, nota-se a continuidade no entendimento do *lawfare* como arma/instrumento para se atingir um objetivo estratégico que pode ser político ou militar.

Lawfare = arma/instrumento de uso estratégico

Para os autores, o entendimento do *lawfare* é uma verdadeira guerra jurídica (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 21).

Lawfare = guerra jurídica

Segundo os autores na incipiente literatura jurídica, há confusão entre *lawfare* e a judicialização política (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 21). Como visto anteriormente, já se sabe que a judicialização política é constitucional e, portanto, legal. Porém pode ser um recurso empregado pela estratégia de *lawfare*.

Lawfare ≠ Judicialização política

Os autores se preocupam com a possível perspectiva, para eles recente, sobre o Direito, ou seja, a exploração deste pela estratégia. O Direito seria convertido em objeto da ciência estratégica (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 22).

Lawfare = conversão do Direito a objeto da ciência estratégica

Disso se extrai uma compreensão específica de *lawfare*, a qual submete completamente o Direito.

Lawfare = submissão do Direito à Ciência estratégica

Como esses autores recordam, a política ou economia subordinam a estratégia (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 25). Extrai-se daí o entendimento de que a estratégia, subordinada à política ou economia, submete o Direito. Isso se dá pela prática de *lawfare*. Logo, a prática de *lawfare* se identifica na submissão do Direito aos interesses políticos ou econômicos.

Lawfare = submissão do Direito aos interesses políticos ou econômicos

É do conhecimento comum que na pós-modernidade encarada no século XXI, os interesses econômicos, em especial, aqueles pertencentes ao capital internacional, tem se sobreposto à política. Assim sendo, se pode localizar dentro do entendimento dos autores o *lawfare* subordinado ao seu supremo comandante, ou seja, ao capital internacional.

Lawfare = arma/instrumento do capital internacional

Os autores entendem a compreensão do conceito de *lawfare* decisivo para descortinar uma realidade oculta só inteligível com a compreensão do *lawfare* (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 26).

A realidade oculta pode ser muito bem entendida como as razões que levam ao emprego da prática de *lawfare*. Se for retomado o conceito dado pelos autores para o *lawfare* na página 26 do capítulo 1, já é possível identificar o inimigo ao qual o *lawfare* tem a missão de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar. Enfim, será aquele que se oponha aos interesses do capital internacional.

Para os autores, o *lawfare* é, então, o “completo esvaziamento do Direito” e, sendo assim, não pode ser algo empregado para fins louváveis ou reprováveis. Sempre terá um caráter negativo por ser um fenômeno que sepulta o Direito (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 27).

Lawfare = esvaziamento do Direito, seu sepultamento

Afinal, sendo o *lawfare* uma arma/instrumento ao serviço do capital internacional cuja utilização sepulta o Direito, essa arma/instrumento não pode apresentar-se como neutra. Sempre será malévola, danosa para o próprio Direito.

Os citados autores consideram, ao contrário de Kittrie e Dunlap Junior, que o *lawfare*, é pior que a guerra entre Estados, pois no caso existe o Direito Internacional Público que se ocupa reconhecendo direitos e deveres das partes beligerantes enquanto no *lawfare*, sob um manto de juridicidade, se cometem, sem limites, todas as atrocidades (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 28).

Lawfare = execução ilimitada de atrocidades sob o manto/aparência de juridicidade

Praticar atrocidades ilimitadas sob a aparência de uma legalidade, uma falsa aparência, uma cortina de fumaça. Um verdadeiro sepultamento de tudo aquilo defendido pela ideia de Direito. Criar um manto de aparência é negar a verdade, é praticar a mentira, é a subversão, a corrupção do que se entende por Direito.

Lawfare = negação da verdade e do Direito

Dessa forma, segundo os autores, ao denunciarem a estrategização do Direito, se permite revelar, partindo da ciência da estratégia, como funciona a instrumentalização das normas jurídicas para fins de guerra (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 29).

Lawfare = instrumentalização das normas jurídicas para fins de guerra

Mais além, segundo os autores, do ponto de vista interno do Direito – dogmático-jurídico – não é possível descortinar a manipulação do Direito operada pelo *lawfare* simplesmente porque a validade ou invalidade de um ato jurídico não possui relevo nas batalhas judiciais (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 29). Assim sendo, vê-se por parte dos autores a mesma compreensão de *lawfare* dada por Bartman: a manipulação do Direito.

Lawfare = manipulação do Direito

Segundo a compreensão dos autores, o *lawfare* tem um ponto de contato comum com o estado de exceção, ou seja, a hostilidade, a possibilidade de combate a um inimigo estabelecido previamente ao qual se nega a condição de pessoa humana (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 30). O que se conecta com a prática já defendida por Locke e Hobbes.

Lawfare = hostilizar e combater um inimigo constantemente redefinido ao qual se nega

a condição humana

Existe a preocupação dos autores em não equiparar *lawfare* com estado de exceção. Entendem o estado de exceção como uma das táticas empregadas pelo *lawfare* (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 31).

<i>Lawfare</i> ≠ estado de exceção

Estado de exceção = tática empregada pelo <i>Lawfare</i>
--

Avançando mais em diferenciações que auxiliam na compreensão de *lawfare* por parte dos autores, está o destaque dado à negação de que *lawfare* possa ser confundido com o ativismo judicial. Ambos se distinguem, apesar do *lawfare*, quando utilizado para fins políticos, estar permeado por um ativismo judicial específico de “combate à corrupção”. Não se trata aqui de uma legítima preocupação em dar resposta ao mal da corrupção, mas sim, segundo os autores, trata-se de praticar uma profunda distorção na dinâmica democrática pela fraudulenta santificação de demonização de atores políticos. (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 32).

<i>Lawfare</i> ≠ ativismo judicial

O ativismo judicial se dá quando a resposta jurídica provém de preferências ideológicas e pessoais do intérprete (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 32). Ao que parece, o ativismo judicial é um facilitador, um catalizador, para a prática do *lawfare*. É o terreno fértil para sua semeadura.

Assertivamente, os autores reconhecem o *lawfare* como uma faceta da guerra híbrida por utilizar todos os recursos disponibilizados por ela. Nessa forma, leis e procedimentos jurídicos seriam armas/instrumentos de guerra no ataque ao inimigo para alcançar objetivos que poderiam ser logrados por meio da guerra tradicional. O que mostra o emprego do *lawfare* para atender fins geopolíticos. Logo, *lawfare* mostra-se como instrumento da guerra híbrida (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 34).

<i>Lawfare</i> = faceta das guerras híbridas
--

Esse entendimento de *lawfare* para fins geopolíticos, segundo os autores, demonstra a estreita relação do *lawfare* com as guerras híbridas.

Lawfare = instrumento das guerras híbridas

A forma de entendimentos dos autores na compreensão de *lawfare* conecta-se com outros autores jurídicos como Barros Filho, Farias e Oliveira que, apesar de não fazerem parte do *corpus* de análise, merecem ser citados aqui dada a proximidade que o entendimento de *lawfare*, apresentado por eles, possui com o dos autores Martins; Martins; Valim. Nada mais justo do que mostrar que Barros Filho, Farias e Oliveira (2017, p. 364) explicam que *lawfare* pode ser entendido como o uso indevido do Direito ou a subversão dele para alcançar objetivos estratégicos e políticos quando se procura destruir, deslegitimar ou incapacitar o adversário ideológico ou político pelo incentivo ao ódio e pela condenação prematura do que ainda se está por julgar para autorizar e legitimar uma sentença já anunciada.

5.6 ANÁLISE FINAL

Assim como qualquer outro signo, o termo *lawfare* também se transforma em tema e significação. Um fenômeno observado por Volóchinov na palavra quando a entende como o “o *medium* mais apurado e sensível da comunicação social” (2017, p. 99).

É com base nesse entendimento que se observa na palavra *lawfare*, trabalhada pelos autores do *corpus* de análise, o acúmulo gerado, com o passar temporal, das mudanças ocasionadas pelas reiteraões. Afinal:

A palavra é o meio em que ocorrem as lentas acumulações quantitativas daquelas mudanças ideológicas que ainda não tiveram tempo de alcançar uma nova qualidade ideológica nem de gerar uma nova forma ideológica acabada. A palavra é capaz de fixar todas as fases transitórias das mudanças sociais, por mais delicadas e passageiras que elas sejam (VOLÓCHINOV, 2017, p. 106).

Entende-se por mudança temática as mudanças ocorridas a cada reiteração e de mudança de significado às mudanças que tornam a palavra um novo signo.

O *corpus* de análise compõe o espaço de observação da ocorrência do termo *lawfare*. Tal termo circula nas obras dos autores jurídicos pertencentes ao *corpus* de análise de 1975 a 2019, ou seja, nos últimos 44 anos. O termo *lawfare* sofreu uma disputa de sentidos por parte dos autores estudados. Porém, os autores do *corpus* de análise não se encontram isolados ou desfavorecidos em seus entendimentos sobre *lawfare*. Existem diferenças, mas estas são sutis.

Quando John Carlson e Neville Yeomans publicam em 1975 *Whither Goeth the Law – Humanity or Barbarity*, em nenhum momento do enunciado encontra-se o termo *lawfare*. Contudo, nele, é transmitida a ideia de uma encruzilhada colocada perante o Direito: caso se escolha a humanidade, se buscaria o processo contínuo de evolução da norma na busca de sua maior humanização, a aproximação do jurídico ao social, permitindo-se afastar de dogmatismos friamente construídos por uma falsa realidade cartesiana para colocar de volta a pessoa no campo central e progredir em um avanço jurídico pautado na natureza humana e em sua defesa. Como exemplo da ideia, os autores utilizam a influência confucionista no sistema judicial chinês:

The magistrates did not apply universal laws, but sought to induce both parties (sometimes under threat of punishment) to accept some mutually satisfactory settlement. Moreover, the very nature of these attitudes ensured that most disputes were resolved outside the judicial system; maintenance of social order and settlement of disputes depended, in the main, on informal mediation by local groups such as the clan, the guild, and the village. (CARLSON; YEOMANS, 1975, on-line).

Dessa forma, o papel dos magistrados se resumiria a influenciar ambas as partes a aceitar alguma forma de acordo que fosse mutuamente satisfatório fora do sistema judicial (extrajudicial). Assim, a ordem social e a resolução das disputas estaria pautada na mediação informal de grupos locais como o clã, a guilda e a aldeia. Assim, o jurídico não se sobrepõe ao social. A paz se alcança pela mediação social e não pela imposição judicial. Paz imposta não é paz nem justiça, é todo o contrário.

A outra escolha, pautada em construções dogmáticas cartesianas, sempre quando possível ou determinante, negando a própria natureza humana, pautando-se em uma forma ainda conflitiva de resolução de problemas no meio jurídico, apenas transferindo o campo de batalha para os tribunais com a justificativa de se lograr uma paz efêmera, levaria a um conflito contido pela força, conflito que ficaria enterrado, oculto, acumulando energia para explodir e levar todo o modelo civilizacional construído ao custo de séculos à autodestruição. Um colapso civilizacional com rumo traçado de volta

à barbárie. Um alerta que os demais autores estudados no *corpus* se omitem de forma geral. O autor Lenio Streck, por exemplo, apenas dá o crédito da cunhagem do termo aos autores australianos, mas não mergulha no debate proposto por eles sobre a natureza do Direito advindo do utilitarismo inglês: “A expressão foi cunhada por John Carlson e Neville Yeomans, para quem *lawfare* representa um novo modelo de duelo – não mais com espadas, mas com palavras” (STRECK, 2017, p. 118). Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim vão no mesmo sentido de Streck: “[...] artigo de John Carlson e Neville Yeomans publicado em 1975. Nele se afirma que o ‘lawfare substitui a guerra e o duelo é com palavras e não com espadas’” (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 17).

Lenio Streck, como visto anteriormente, entende como perda de autonomia do Direito quando os agentes públicos (juízes ou promotores) promovem atos de poder, imbuídos de *lawfare*: “Se estiver imbuído de *lawfare*, já não há autonomia do Direito” (STRECK, 2017, p. 125). Tal fato se dá porque, para Streck, *lawfare* tem como características: “presunções, inversão do ônus da prova, parcialidade e juízos morais” (STRECK, 2017, p. 120).

A crítica de Streck baseia-se na motivação do indivíduo (ativismo judicial) que vai promover voluntariamente a perda de autonomia do Direito.

“[...] da própria junção de *law* e *warfare*, o significado da expressão *lawfare* torna-se muito claro; para melhor compreendê-la, porém, é necessário, primeiro, visualizá-la, para, depois, trabalhá-la não como um fenômeno isolado, único e *sui generis*, mas abordá-la, especialmente, como um sintoma da falta de autonomia do Direito” (STRECK, 2017, p. 119).

Em concordância com os entendimentos anteriores de Streck sobre a perda ou falta de autonomia do Direito, Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim reforçam que quando os agentes públicos instrumentalizam o Direito com o intuito de destruir aquele considerado inimigo: “O Direito deixava de ser uma instância pacífica de resolução pacífica de controvérsias para metamorfosear, perversamente, em uma arma do Estado para abater os inimigos de turno” (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 21).

É importante recordar que esse entendimento, tanto de Streck, como de Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim encontra-se em oposição o que já fora exposto anteriormente pelos autores australianos. Para eles, o conflito continua nos tribunais

porque o Direito é o *lawfare*. Já para os autores acima, os brasileiros, entendem que o Direito não é *lawfare*, mas que pode ser instrumentalizado para tal prática, perdendo assim sua autonomia.

Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim, estão em sintonia com o entendimento do *lawfare* como de emprego estratégico, assim como já visto com os autores estadunidenses Dunlap Junior, Kittrie e Bartman:

“Um inédito fenômeno estava à espera de um nome e *lawfare* constituía, indubitavelmente, a designação mais eloquente para aquela verdadeira guerra jurídica que estávamos testemunhando. A partir daquele momento, pois, *lawfare* passa a significar o *uso estratégico do Direito para fins de deslegitimar, prejudicar ou aniquilar um inimigo*” (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 21).

Em outro recorte, Streck descreve mais elementos típicos de *lawfare* que quando empregados pelo magistrado, no caso em concreto citado pelo autor, determinado ex-juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, acabam por demonstrar a parcialidade que denuncia a perda de autonomia do Direito:

“Há, ainda na decisão do Magistrado, uma série de outros elementos típicos de uma verdadeira *lawfare*, como o uso de uma reportagem veiculada pela mídia como meio de prova e passagens que não atingem critérios mínimos para que passe no teste da condição hermenêutica de sentido, critério que a Crítica Hermenêutica do Direito utiliza para identificar incongruências e inconsistências discursivas em uma peça judiciária” (STRECK, 2017, p. 121).

De certa forma, os recortes acima de Streck dialogam com os autores John Carlson e Neville Yeomans que parecem entender que é justamente a falta de autonomia do Direito que descortina o Direito utilitarista descrito pelos australianos:

Utilitarian law is the law of the State, of order, of business, of war, contract and crime - the law of ruthlessness, retribution and punishment. In the last 200 years, this law has uniquely dominated the Western world. It has swallowed the humane justice of humanitarian law, creating State monopolisation of law-making (CARLSON; YEOMANS, 1975, on-line).

O alerta de John Carlson e Neville Yeomans é caso o Direito utilitarista já desconectado da busca da verdade, e que outrora trouxe o campo de batalha para dentro dos tribunais, ao não demonstrar que isso seja suficiente para se lograr a paz social, e de fato não é, confirmar-se com a simples substituição das espadas pelas palavras. Sendo

assim, esse Direito utilitarista não é mais autônomo, estará a serviço de interesses para além do campo jurídico.

“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; YEOMANS, 1975, on-line).

Em outro recorte, Streck se conecta à preocupação de John Carlson e Neville Yeomans e acaba demonstrando como ocorre na prática o que os autores australianos buscam revelar em seu recorte anterior:

“Enunciados retóricos e argumentos performativos costumam ser anêmicos, vazios de conteúdo (os neopositivistas diziam que eram enunciados metafísicos). Por vezes, a simples colocação da negação (ou, se for o caso, de uma afirmação) tem o condão de desmontar um discurso com pretensões de verdade e que tão-somente esconde um conjunto de raciocínios subjetivistas e/ou ideológicos” (STRECK, 2017, p. 121).

Este momento de conexão dos autores australianos com Streck se bifurcará depois quanto à significação do termo *lawfare*, o que será visto adiante.

John Carlson e Neville Yeomans entendem que a palavra será a espada para fazer justamente o que a espada fazia. Assim sendo, o entendimento é o próprio Direito utilitarista como *lawfare*. Logo, na compreensão dos autores, *lawfare* seria o próprio Direito utilitarista da atualidade. É uma conceituação ampla do significado de *lawfare*. O Direito contrário ao humanitarismo e a paz social em seu sentido mais amplo.

Direito utilitarista = substrato do Direito na atualidade

Direito é o *lawfare*

Assim sendo, não se trataria de um fenômeno novo, mas sim de algo intrínseco ao próprio Direito.

Os demais autores do *corpus* entendem o Direito como submetido a um mero instrumento de guerra para suprir interesses que se sobrepõem ao próprio Direito. Algo cuja primeira prática detectada, remonta a Hugo Grotius e a Batalha dos livros. Seja na

Inglaterra, na União Ibérica (Portugal e Espanha) ou Holanda. Em todos esses países o Direito se encontrava cativo de interesses políticos e econômicos nacionais.

Como entendido, com base no enfoque teórico, o enunciado é irrepetível por ser único como os enunciados-*corpus* dos autores desta pesquisa. Cada enunciado que utiliza o termo *lawfare* se conecta a outros enunciados respondendo de forma contínua a enunciados anteriores ao mesmo tempo em que antecipam os que estão por vir. Assim sendo, o termo *lawfare* é repetido e recriado durante o processo temporal.

Existe uma diferença entre ser uma arma (John Carlson e Neville Yeomans) e ser utilizado como arma (Dunlap Junior, Kittrie, Liang e Xiangsui, Bartman, Streck, Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim). Aí se encontra a sutileza do tema *lawfare*: em sua mudança temática e de significado dentro do *corpus* de análise.

No entendimento de John Carlson e Neville Yeomans, como já visto, o Direito é a arma que substitui a guerra na sujeição do inimigo ou adversário e o campo de batalha são os tribunais.

No artigo dos autores australianos, quando introduzem o termo *lawfare*, o tema está delimitado pela guerra sendo substituída pelo *lawfare*: “*Lawfare* substitui a guerra e o duelo é com palavras ao invés de espadas” (CARLSON; YEOMANS, 1975, on-line)⁵².

Nesse recorte do texto dos autores australianos, o *lawfare* é o substituto da guerra. O entrelaçamento do tema com a significação se confirma já que, ao afirmar *lawfare* como substituto da guerra, os autores buscam significar tal enunciado com o entendimento de que o duelo é com as palavras e não com espadas. Assim sendo, sem a substituição das armas pelas palavras, o tema não se concretiza e *lawfare* não substitui a guerra. A significação é um instrumento de concretização do tema (VOLÓCHINOV, 2017, p. 229).

Na prática de Hugo Grotius e entendimento dos demais autores do *corpus* de análise, o tema *lawfare* centra-se na utilização do Direito como arma, em sua utilização estratégica, localizada, restrita. Ao contrário John Carlson e Neville Yeomans, tratam do tema de forma ampla, empregado continuamente e amplamente ao se negar o que está intrínseco à natureza humana, trilhando o caminho em direção à barbárie. Com exceção desses dois autores de 1975, todos os demais pertencentes ao *corpus* de análise, como dito anteriormente, visualizam o Direito utilizado como arma, instrumentalizado para

⁵² *Lawfare replaces warfare and the duel is with words rather than swords*

ser uma arma. Omitem-se de tratar o Direito da atualidade como o próprio *lawfare*. Bartman, assim como Streck, apenas atribui aos autores australianos o primeiro emprego do termo *lawfare* citando literalmente os autores na afirmação que o *lawfare* substitui a guerra e que o duelo é com palavras em vez de espadas (BARTMAN, 2010, p. 2). Não entra Bartman no mérito temático dos autores australianos ou no que eles entenderiam por tal afirmação de significância. Talvez para não entrar em terreno pantanoso. Contudo, Bartman afirma que foi do artigo dos australianos que Dunlap Junior inspirou-se para dar sua significação para o termo e sua valoração de ameaça contra os Estados Unidos: “O conceito foi recentemente adotado pelos militares dos EUA como uma das maiores ameaças potenciais contra os Estados Unidos (BARTMAN, 2010, p. 2)⁵³.

Como já explicado, a ideia da instrumentalização do Direito como arma de guerra, que nos dias de hoje seria entendida como *lawfare*, provou ser antiga, permitindo remeter-se à famosa obra *Mare Liberum* (1609) de Hugo Grotius. Nota-se aí a sujeição do Direito aos interesses econômicos. Para comprovar tal análise, bastaria recordar que Hugo Grotius foi contratado para elaborar uma tese jurídica que estivesse em sintonia com os interesses comerciais holandeses. Entrando nesse contexto, vale ressaltar que tanto Dunlap Junior quanto Kittrie defendem a prática dentro de uma perspectiva favorável aos Estados Unidos e atacam aqueles que utilizam a mesma estratégia se ela for contra os interesses estadunidenses.

No primeiro texto de Dunlap Junior do ano de 2001 (*Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts*), apesar de não ser encontrado o termo *lawfare* no enunciado do título, se nota o entendimento do Direito e das intervenções militares como preservadores dos valores humanitários do século XXI. Dá uma valoração positiva quando o emprego é em favor dos interesses dos Estados Unidos, para uma prática que seria consagrada por esse autor como *lawfare*. Porém, a valoração no texto é negativa quando o *lawfare* é empregado contra os Estados Unidos e Israel. Tal visão se confirma com o questionamento proposto pelo autor no início do texto: “Está o *lawfare* tornando a guerra injusta?” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 1)⁵⁴.

⁵³ *The concept was recently picked up by the US military as one of the greatest potential threats against the United States*

⁵⁴ *Is lawfare turning warfare into unfair?*

Dunlap Junior, com o enunciado, passa ao questionamento sobre a possibilidade de o *lawfare* tornar a guerra injusta. O autor estadunidense segue com a provocação: “Em resumo, o Direito está se tornando mais um problema na guerra moderna, em vez de parte da solução?” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 1)⁵⁵.

O questionamento do autor nesse recorte é determinante para a compreensão do tema e significação do termo *lawfare* no texto, uma vez que ao perguntar se o Direito tem se tornando mais um problema na guerra moderna, em vez de parte da solução, Dunlap Junior inaugura uma tendência em seu texto de 2001 e nos demais textos de 2008, 2011 e 2017 de apresentar uma valoração positiva ao emprego de *lawfare* quando em prol dos interesses dos Estados Unidos e seus aliados:

“Em seguida será argumentado que o *lawfare*, isto é, o uso do Direito como arma de guerra, é a mais nova característica do combate do século XXI. O document irá então delinear como a lei e os advogados são integrados no planejamento e execução das operações aéreas conduzidas pelos Estados Unidos” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 2)⁵⁶.

O autor estadunidense dá a significação de *lawfare* como o uso do Direito como uma arma de guerra.

Assim, tem-se o entendimento do Direito como reles instrumento a serviço da guerra como uma constante nos textos de Dunlap Junior. O conceito dado por Dunlap é citado por Bartman em seu texto (BARTMAN, 2010, p. 2).

Existe valoração negativa no emprego de *lawfare* por parte do autor, quando o emprego vai em desfavor dos interesses dos Estados Unidos:

“O que é essencial entender é que cada vez mais os inimigos dos Estados Unidos veem esse desenvolvimento como uma vulnerabilidade a ser explorada. Incapazes de confrontar seriamente - quanto mais derrotar - os Estados Unidos militarmente, eles recorrem a uma estratégia que pode ser rotulada de ‘*lawfare*’” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 4)⁵⁷.

⁵⁵ *In short, is law becoming more of the problem in modern war instead of part of the solution?*

⁵⁶ *Next, it will contend that “lawfare,” that is, the use of law as a weapon of war, is the newest feature of 21st century combat. The paper will then outline how law and lawyers are integrated into the planning and execution of air operations conducted by the United States*

⁵⁷ *What is essential to understand is that increasingly foes of the United States see this development as a vulnerability to be exploited. No longer able to seriously confront - let alone defeat - America militarily, they resort to a strategy that can be labeled “lawfare”*

Nesse recorte do texto, além de entender o uso do Direito como uma vulnerabilidade a ser explorada pelos inimigos dos Estados Unidos, o autor reconhece *lawfare* como uma estratégia. Lenio Streck também entende o emprego de *lawfare* dessa maneira: “[...] Lawfare é uma postura/estratégia que, no plano da meta ética, pode ser enquadrada como não-cognitiva” (STRECK, 2017, p.123).

Em outro recorte, Streck reitera *lawfare* como estratégia: “Portanto, estando o juiz ou o membro do Ministério Público utilizando a estratégia lawfare, o cidadão fica à mercê de um jogo (de poder)” (STRECK, 2017, p. 124).

Cristiano Martins, Valeska Martins e Rafael Valim em sintonia com todos os autores, também entendem *lawfare* como uma estratégia de emprego e instrumentalização do Direito:

“O conceito de *lawfare*, a um só tempo, *promove a denúncia da estrategização do Direito do Direito e permite revelar, a partir da ciência da estratégia, como funciona a instrumentalização das normas jurídicas para fins de guerra*” (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 29).

A preocupação do emprego de *lawfare* pelos inimigos dos Estados Unidos é uma constante nos textos de Dunlap, o que se confirma em outro recorte:

“Existem muitas dimensões no lawfare, mas aquela cada vez mais frequentemente adotada pelos oponentes dos EUA é uma manipulação cínica do Estado de Direito e dos valores humanitários que ele representa. Em vez de buscar vitórias no campo de batalha, per se, os desafiadores tentam destruir a vontade de lutar minando o apoio público que é indispensável quando democracias como a dos EUA conduzem intervenções militares” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 4)⁵⁸.

Quando empregado pelos inimigos dos Estados Unidos, o *lawfare* é entendido pelo autor como uma manipulação cínica do Estado de Direito e dos valores humanitários que ele representa. Nesse contexto, o entendimento de Dunlap dialoga com dois recortes importantes do texto de Lenio Streck no primeiro recorte:

“Explorar os riscos que a *lawfare* representa para uma comunidade democrática não exige um grande ônus argumentativo. Um jurista, contudo,

⁵⁸ *There are many dimensions to lawfare, but the one ever more frequently embraced by U.S. opponents is a cynical manipulation of the rule of law and the humanitarian values it represents. Rather seeking battlefield victories, per se, challengers try to destroy the will to fight by undermining the public support that is indispensable when democracies like the U.S. conduct military interventions.*

tem o dever de abordar a gravidade disso também a partir da ameaça que essa realidade representa ao próprio Direito” (STRECK, 2017, p. 122).

Existe uma manipulação cínica do Estado de Direito quando se pratica *lawfare* independente de quem o empregue. Streck sabe que o dever de todo jurista é não permitir que a ideologia ou a utilização desta interfira para se falar de bom ou mau uso do *lawfare*, pois ambos os empregos são uma ameaça ao Direito. No segundo recorte:

“[...] *lawfare* parte justamente da construção fraudulenta de raciocínio jurídico para perseguir fins politicamente orientados” (STRECK, 2017, p. 120).

Não importa qual a dimensão ou quem emprega o *lawfare*, para Streck ele sempre se inicia com uma fraude ao Direito. Tal fraude é justamente a cínica manipulação do Estado de Direito, submetendo-o a fins alheios ao universo jurídico, no caso, objetivos políticos.

“[...] se desejamos entender a *lawfare* enquanto fenômeno, para além dos exemplos, devemos pensá-la também a partir dos predadores externos do Direito; notadamente, a economia, a moral e a política - sendo os dois últimos os mais importantes para este momento. O que mais sintomático de um Direito predado pela moral e pela política que a sua utilização como arma visando a um inimigo político? Aliás, é exatamente a origem da *lawfare*: serve para usar em ‘direito de e na guerra’, pressupondo sempre um ‘inimigo’. É evidente que, mesmo falando politicamente, isso é inaceitável” (STRECK, 2017, p. 122).

Nesse recorte, vê-se também a concordância de Streck com o entendimento compartilhado por Grotius, Dunlap Junior, Kittrie e Bartman: o Direito instrumentalizado como arma contra um inimigo. A diferenciação de significância, ou mudança de significado para com o entendimento de Grotius, Dunlap Junior e Kittrie é pela valoração atribuída por Streck a tal prática: inaceitável. Uma valoração claramente negativa para o emprego de *lawfare*.

Nesse sentido, Lenio Streck dialoga com recortes do texto de Bartman principalmente no âmbito de uma valoração negativa para o emprego do *lawfare*. No caso de Streck, como visto, por interesses políticos e no caso de Bartman, como se verá, por interesses políticos e militares.

Cristiano Martins, Valeska Martins e Rafael Valim encontram-se em sintonia com os autores que entendem que o emprego do *lawfare* é negativo. Para esses autores,

a única valoração possível ao emprego do *lawfare* é uma negativa, não importando quem o utilize:

“Se bem analisarmos, porém, o *lawfare*, em termos jurídicos, é pior que a guerra travada entre Estados nacionais [...]. No *lawfare*, sob uma aparência de juridicidade, cometem-se todas as atrocidades, sem qualquer limite” (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 28).

Nos recortes dos textos de Dunlap Junior, logo acima, encontra-se o entendimento de *lawfare* como recurso/instrumento de emprego estratégico. Bartman entende também o uso de *lawfare* como estratégico e nesse sentido está em sintonia com o mesmo entendimento de Dunlap Junior:

“[...] tornou-se evidente que o *lawfare*, pelo menos como implantado pela União Soviética, foi principalmente um suplemento à estratégia militar e foi usado com uma intenção estratégica e motivação política para manipular o sistema jurídico, organismos internacionais e outros estados” (BARTMAN, 2010, p. 4)⁵⁹.

Comparando o enunciado de Bartman, se nota que a autora dá uma valoração negativa ao emprego de *lawfare* por parte da União Soviética, reconhece-o como recurso estratégico. A autora entende o emprego do *lawfare* como algo em prol de lograr objetivos políticos e militares, ao passo que Dunlap Junior, nessa questão, apenas entende o *lawfare* como meio de lograr objetivos militares: *Lawfare* descreve um método de guerra onde a lei é usada como um meio de realizar um objetivo militar (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 4)⁶⁰.

Afirma que é um método/estratégia de guerra em que o Direito/lei é um meio/instrumento para realizar um objetivo militar. Em outro recorte, o autor destaca mais uma valoração negativa do emprego do *lawfare*: “Embora à primeira vista alguém possa presumir que o *lawfare* resultaria em menos sofrimento na guerra (e às vezes causa), na prática, muitas vezes produz comportamentos que colocam em risco a proteção dos verdadeiramente inocentes” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 4)⁶¹.

⁵⁹ [...] it became evident that *lawfare*, at least as deployed by the Soviet Union, was primarily a supplement to military strategy and was used with a strategic intent and political motivation to manipulate the legal system, international bodies and other states.

⁶⁰ *Lawfare* describes a method of warfare where law is used as a means of realizing a military objective.

⁶¹ Though at first blush one might assume *lawfare* would result in less suffering in war (and sometimes it does), in practice it too often produces behaviors that jeopardize the protection of the truly innocent.

Aqui há o reconhecimento de que o emprego de *lawfare* pode resultar em prejuízo daqueles identificados pelo autor como verdadeiramente inocentes.

Em outro recorte, o autor volta a demonstrar preocupação pelo mau emprego do *lawfare*: “Devemos esperar ver antagonistas inescrupulosos se engajarem em versões cada vez mais sofisticadas da lei” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 19)⁶².

Se pode perceber que o autor estadunidense faz valorações negativas para o emprego de *lawfare*. Existe conteúdo ideológico ao estabelecer ou distinguir quem faz ou não o correto emprego do *lawfare*. Como exposto, trata-se do emprego do *lawfare* pelos inimigos, antagonistas ou adversários dos interesses estadunidenses. Porém o que fica claro é que o *lawfare* é um recurso empregado por inescrupulosos antagonistas dispostos a utilizar as mais sofisticadas versões de *lawfare*: “[...] os praticantes da *lawfare* não podem ser autorizados a comandá-lo para fins malévolos” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 20)⁶³.

É possível vislumbrar autores como Dunlap Junior e Kittrie lidando com uma perspectiva “menos negativa” ou “mais otimista” para o emprego do *lawfare*.

Mesmo quando isso significa restringir o Direito a um instrumento a serviço da guerra, uma arma. Bartman, em oposição, tem uma perspectiva somente negativa para o emprego do *lawfare*: “*Lawfare* é a manipulação ou exploração do sistema legal para complementar os objetivos militares e políticos” (BARTMAN, 2010, pp. 1-2)⁶⁴.

Pode-se visualizar que, em seu enunciado, a autora estadunidense entende o significado de *lawfare* como instrumento. Nesse contexto, a autora está concordando com Dunlap Junior e Kittrie. Contudo, há discordância entre os autores na medida em que a Bartman não faz avaliações positivas do emprego do *lawfare*, mas o contrário: o emprego do *lawfare* se encontra vinculado a valorações de emprego negativas (manipulação ou exploração): “A chave para o *lawfare* é seu uso de forma manipuladora ou exploradora” (BARTMAN, 2010, p. 5)⁶⁵.

A autora também amplifica o campo de atuação do *lawfare*, outrora restringido por Dunlap Junior a apenas objetivos militares, agora em Bartman abarca também objetivos políticos.

⁶² *We should expect to see unscrupulous antagonists engage in ever more sophisticated versions of lawfare.*

⁶³ *[...] lawfare practitioners cannot be permitted to commandeer it for malevolent purposes.*

⁶⁴ *Lawfare is the manipulation or exploitation of the legal system to supplement military and political objectives.*

⁶⁵ *Key to lawfare is its use in a manipulative or exploitive fashion.*

Ao visualizar tanto o título do livro (*Lawfare: law as a weapon of war*) quanto o título do texto do capítulo 1 (*A Conceptual Overview of Lawfare's Meaning, Variety, and Power*) do livro de Kittrie, nota-se em ambos enunciados a utilização do termo *lawfare*. No título do livro, o entendimento claro é de o *lawfare* como sendo o Direito como arma de guerra. Uma afirmação que por si só já define *lawfare*. Já o capítulo 1 da obra de Kittrie vem no escopo de possibilitar uma visão conceitual geral do significado, variedade e poder do *Lawfare*. Nesse enunciado, o termo *lawfare* empregado se conecta com o texto de Kittrie para cancelar a oportunidade de utilizar o poder do *lawfare* em favor dos Estados Unidos: “[...] isso deve ser uma grande vantagem para os Estados Unidos” (KITTRIE, 2017, p. 3)⁶⁶.

O *lawfare*, algo poderoso, que deve ser uma grande vantagem é um entendimento otimista para o emprego dessa tática pelos Estados Unidos. Apesar de que Kittrie inicia seu texto exemplificando casos de *lawfare*, os quais qualifica como uso do Direito como arma de guerra: quando empregado pela Autoridade Palestina em desfavor de Israel; Reino Unido em desfavor da Rússia; República Popular da China em desfavor dos Estados Unidos; e do Taliban em desfavor da Organização do Tratado do Atlântico Norte (KITTRIE, 2016, pp.1-2). Tais casos relatados por Kittrie servem para confirmar o novo entendimento de Dunlap Junior sobre o *lawfare* já explicado anteriormente sobre seu artigo de 2011 (*Lawfare Today... and Tomorrow*): “[...] a estratégia de usar - ou abusar - da lei como substituto dos meios militares tradicionais para atingir um objetivo de combate” (DUNLAP JUNIOR, 2011, p. 314)⁶⁷.

Kittrie considera o entendimento de Dunlap Junior a ponto de citá-lo logo após o título de seu capítulo 1 para poder conectar o conceito de Dunlap Junior com os casos que passariam a ser exemplificados pelo autor. Parece que o escopo de tal procedimento seja demonstrar de forma exemplificativa que a prática de *lawfare* como instrumento ou arma em desfavor de um inimigo ou adversário é uma prática disseminada.

É importante recordar que toda a vez que se entende o *lawfare* como a utilização do Direito como arma de guerra, isso ecoa no mundo do Direito como algo de valoração negativa, afinal, nega por si só, o Direito como conhecimento autônomo, como uma ciência. O qual não deve se submeter aos interesses, sejam eles econômicos, políticos ou militares. Reduzir o Direito a um mero instrumento ou ferramenta de guerra é negar

⁶⁶ [...] that should be to the United States great advantage.

⁶⁷ [...] the strategy of using – or misusing – law as substitute for traditional military means to achieve a warfighting objective.

a própria natureza do Direito, sua própria razão de existência em um paradigma civilizacional.

A maior conexão do texto analisado de Kittrie (*A Conceptual Overview of Lawfare's Meaning, Variety, and Power*) se dá com os enunciados dos textos de Dunlap Junior de 2001 (*Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*) e de 2011 (*Lawfare today ... and tomorrow*). Kittrie cita as duas definições de *lawfare* proporcionadas por Dunlap Junior nesses textos (KITTRIE, 2016, p. 2). Tal fato se deve, provavelmente, pelo texto de 2001 de Dunlap Junior apresentar uma valoração positiva da prática de *lawfare* pela possibilidade sugerida pelo autor de utilizá-lo na defesa de valores humanitários. Ao mesmo tempo da valoração positiva do emprego de *lawfare*, existe no texto de 2008 a ideia do emprego negativo: “Como eu disse, a lei é muito parecida com uma ferramenta ou arma que pode ser usada apropriadamente de acordo com as virtudes superiores do Estado de Direito - ou não. Tudo depende de quem o está usando, como o fazem e porque” (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 148)⁶⁸.

Kittrie sempre em concordância com os conceitos de *lawfare* empregados por Dunlap Junior, afirma a ideia de neutralidade do termo dada por Dunlap: “É importante notar que todas as três definições de *lawfare* são neutras em termos de valor. Definido como tal, o *lawfare* não é intrinsecamente bom nem ruim [...] como a maioria das outras armas” (KITTRIE, 2016, p. 6)⁶⁹.

Dunlap coloca o termo como ideologicamente neutro e que, como arma, o *lawfare* pode ser empregado por ambos os lados em conflito: “Como tal, é ideologicamente neutro, ou seja, é mais bem conceituado como uma arma que pode ser empunhada por qualquer um dos lados em uma beligerância” (DUNLAP JUNIOR, 2011, p. 6)⁷⁰.

No enunciado do texto de 2011, Dunlap faz uma projeção futura da prática de *lawfare*. Já há o reconhecimento por parte do autor de que o *lawfare* pode ser

⁶⁸ *As I say, lawfare is much like a tool or weapon that can be used properly in accordance with the higher virtues of the rule of law – or not. It all depends on who is wielding it, how they do it, and why.*

⁶⁹ *It is important to note that all three of these definitions of lawfare are value-neutral. Defined as such, lawfare is intrinsically neither good nor bad [...] as with most other weapons.*

⁷⁰ *As such, it is ideologically neutral, that is, it is best conceptualized much as a weapon that can be wielded by either side in a belligerency.*

empregado contra os valores do mundo ocidental como exemplificados por Kittrie no início de seu texto⁷¹.

Quando avaliado, se nota no enunciado do texto de Dunlap Junior de 2008 (*Lawfare Today: A Perspective*) a antecipação do que seria segmentado no texto de 2011. O tema se apresenta sujeito ao ponto de vista do autor. Naquele momento histórico, o debate e disputa temática sobre o termo acalorou. Assim sendo, houve, portanto, o reconhecimento intrínseco de uma subjetividade ou visão que sofre contraposição. Uma contraposição ao entendimento temático do autor por compreender que o contraponto ao dele carece de informação: “Lawfare é um conceito cada vez mais discutido nos círculos governamentais, acadêmicos e da mídia. Lamentavelmente, essa discussão não é tão informada quanto poderia ser” (DUNLAP JUNIOR, 2008, p.146)⁷².

Ao lamentar o nível desinformado do debate, o autor parece chamar para si a responsabilidade de informar e ao mesmo tempo de permitir a evolução de seu conceito de *lawfare* que será alcançado no texto de 2011. Um movimento que busca mais a conciliação do que a confrontação:

“Embora eu tenha mexido com a definição ao longo dos anos, agora defino “lawfare” como a estratégia de usar - ou abusar - da lei como um substituto para os meios militares tradicionais para atingir um objetivo operacional. Como tal, vejo a lei neste contexto da mesma forma que uma arma. É um meio que pode ser usado para fins bons ou ruins” (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 146)⁷³.

A busca de conciliação se dá no reconhecimento que o *lawfare* pode ser utilizado para bons ou maus propósitos. Algo já proposto no texto de 2001: “[...] há evidências perturbadoras de que o estado de direito está sendo desviado para outra forma de luta (*lawfare*), em detrimento dos valores humanitários e também da própria lei (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 2)⁷⁴.

⁷¹ Dos quatro exemplos dados por Kittrie, três são em desfavor aos valores ou interesses ocidentais (Autoridade Palestina em desfavor de Israel; República Popular da China em desfavor dos Estados Unidos; e do Taliban em desfavor da Organização do Tratado do Atlântico Norte). Apenas um em favor dos interesses entendidos como ocidentais (Reino Unido em desfavor da Rússia).

⁷² *Lawfare is a concept that is ever more frequently discussed in government, academic, and media circles. Regrettably, that discussion is not as informed as it might be.*

⁷³ *Although I've tinkered with the definition over the years, I now define “lawfare” as the strategy of using – or misusing – law as a substitute for traditional military means to achieve an operational objective. As such, I view law in this context much the same as a weapon. It is a means that can be used for good or bad purposes.*

⁷⁴ *[...] there is disturbing evidence that the rule of law is being hijacked into just another way of fighting (*lawfare*), to the detriment of humanitarian values as well as the law itself.*

Bom recordar que, no primeiro texto de Dunlap Junior (2001), o autor era um encorajador da prática de *lawfare* por parte dos Estados Unidos e seus aliados: “Devemos encorajar outras nações a desenvolver um quadro robusto de advogados uniformizados, prontos para fornecer conselhos perspicazes aos comandantes em campo” (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 20)⁷⁵.

Já na apresentação de seu texto de 2001, Dunlap Junior demonstrava seu entendimento promissor de *lawfare* e como este era empregado pelos Estados Unidos:

*[...] “lawfare”, isto é, o uso da lei como arma de guerra, é a mais nova característica do combate do século XXI. O documento irá então delinear como a lei e os advogados são integrados no planejamento e execução das operações aéreas conduzidas pelos Estados Unidos (DUNLAP JUNIOR, 2001, p. 2)*⁷⁶.

Kittrie segue a mesma visão ideológica de Dunlap Junior quanto ao emprego positivo do *lawfare* pelos Estados Unidos: “A falta de envolvimento sistemático do governo dos EUA com o *lawfare* é uma tremenda oportunidade perdida” (KITTRIE, 2016, p.3)⁷⁷.

O enfoque de Kittrie dialoga diretamente com a visão positiva do emprego do *lawfare* pelos Estados Unidos pregada por Dunlap Junior: “Lawfare pode operar como um “bem” positivo. Idealmente, substituir os meios militares tradicionais por metodologias de *lawfare* pode reduzir a destrutividade da guerra, se não sua frequência” (DUNLAP JUNIOR, 2008, p. 119)⁷⁸.

Kittrie atua em seu texto sempre em sintonia com os entendimentos de Dunlap Junior: “Lawfare quase sempre é menos mortal do que a guerra tradicional” (KITTRIE, 2016, p. 3)⁷⁹.

Bartman está em sintonia com os enunciados de Dunlap Junior e Kittrie quando, em seu enunciado, recorda o *lawfare* empregado por aqueles que foram ou são

⁷⁵ *We should encourage other nations to develop a robust cadre of uniformed lawyers ready to provide insightful advice to commanders in the field.*

⁷⁶ *[...] “lawfare,” that is, the use of law as a weapon of war, is the newest feature of 21st century combat. The paper will then outline how law and lawyers are integrated into the planning and execution of air operations conducted by the United States.*

⁷⁷ *The U.S. government lack of systematic engagement with lawfare is tremendous missed opportunity.*

⁷⁸ *Lawfare can operate as a positive “good.” Ideally, substituting lawfare methodologies for traditional military means can reduce the destructiveness of war, if not its frequency.*

⁷⁹ *Lawfare is almost always less deadly than traditional warfare.*

adversários dos Estados Unidos na arena internacional, no caso União Soviética e Rússia. Existe, portanto, a concordância desses três autores que empregam o *lawfare* em uma valoração negativa que vai em prejuízo dos valores ocidentais na arena internacional:

“O *lawfare* não é novo para a União Soviética e a Federação Russa. O conceito foi empregado pela União Soviética e pela Federação Russa para complementar sua política externa quando era necessário “ganhar tempo” para preparar suas forças armadas” (BARTMAN, 2010, p. 7)⁸⁰.

Em discordância aos enunciados dos autores estadunidenses que aplicam uma valoração ideológica negativa ou positiva dependendo do fato de estarem contra ou a favor do mundo ocidental, para Cristiano Martins, Valeska Martins e Rafael Valim, todo e qualquer emprego de *lawfare* é de conotação negativa: “*Lawfare*, em nosso entender, *sempre terá caráter negativo*, um fenômeno que sepulta o Direito” (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 27).

Em seu artigo de 2017 (*Lawfare 101: A Primer*), Dunlap Junior busca mais uma vez falar sobre o conceito de *lawfare*: “O objetivo deste artigo é fornecer uma visão geral do conceito do que veio a ser conhecido como *lawfare*” (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 9)⁸¹.

Nesse artigo, já de forma introdutória, ele fala do Direito como outra “ferramenta usada pelos inimigos do Ocidente”:

“Para muitos comandantes e outros líderes militares, o papel da lei nos conflitos do século XXI é uma fonte de frustração. Alguns pensam que os está ‘algemando’ de uma forma que inibe o sucesso no combate. Para outros, a lei é outra ‘ferramenta’ usada pelos inimigos do Ocidente” (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 8)⁸².

O autor descreve a frustração das lideranças militares presas às regras de Direito ao mesmo tempo em que para os inimigos do Ocidente o Direito é um instrumento. Assim sendo, o autor passa a descrever como os adversários do Ocidente utilizam o *lawfare*. Logo, o artigo de 2017 de Dunlap Junior está em diálogo com o recorte

⁸⁰ *The lawfare is not new to the Soviet Union and Russian Federation. The concept was employed by the Soviet Union and the Russian Federation to supplement their foreign policy when it was necessary to ‘buy time’ to prepare their military.*

⁸¹ *The purpose of this article is to provide an overview of the concept of what has come to be known as lawfare.*

⁸² *For many commanders and other military leaders, the role of law in twenty-first century conflicts is a source of frustration. Some think it is “handcuffing” them in a way that is inhibiting combat success. For others, law is another “tool” that is used by the enemies of the West.*

anterior de Bartman que trata do emprego de *lawfare* pela União Soviética e Federação Russa. Em outro recorte, Bartman reafirma o já entendido por Dunlap Junior e Kittrie sobre o emprego negativo do *lawfare*, mas reafirma entendimento mais amplo de *lawfare* não apenas no campo militar, mas também no jurídico e no político. Nesse contexto, distancia-se do entendimento de Kittrie e Dunlap Junior:

“[...] a União Soviética e a Federação Russa utilizaram a lei para alcançar seus objetivos políticos, legais e militares, ao mesmo tempo, utilizando o mesmo conjunto de leis internacionais contra o oponente em um ambiente público” (BARTMAN, 2010, p. 11)⁸³.

Dentre aqueles que utilizam o *lawfare* contra o Ocidente, Dunlap também se preocupa com aqueles atores não estatais. A descrição do autor o coloca em diálogo com os enunciados dos autores chineses em *Unrestricted Warfare*. Segundo Dunlap:

“Muitos atores não-estatais hostis usam o *lawfare* como esteio de sua estratégia para enfrentar militares de alta tecnologia. Para ser claro, eles estão usando a lei para transformar o respeito pela lei nos Estados Unidos e em outros países democráticos em uma vulnerabilidade” (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 10)⁸⁴.

Isso se confirma com objetivo dos oficiais chineses ao escrever *Unrestricted Warfare*: propor táticas para países como a China compensarem sua inferioridade militar em relação aos Estados Unidos (LIANG; XIANGSUI, 1999, p. 2).

Cristiano Zanin, Valeska Martins e Rafael Valim reconhecem que:

“Também está na origem do conceito de *lawfare* a obra *Unrestricted Warfare*, escrita por dois oficiais do Exército de Libertação Popular da China, na qual, embora o *lawfare* desempenhe um papel secundário, já figurava entre as formas alternativas de guerra” (MARTINS; MARTINS; VALIM, 2019, p. 18).

Kittrie entende *Unrestricted Warfare*, como uma obra que oferece uma lista de “*examples of non-military warfare*” (KITTRIE, 2016, p. 5). Tais táticas são assimétricas, não usam a força militar e podem ser empregadas por atores não estatais:

⁸³ [...] the Soviet Union and Russian Federation utilized *lawfare* to achieve their political, legal and military objectives while at the same time, utilizing that same set of international laws against the opponent in a very public setting.

⁸⁴ Many hostile nonstate actors use *lawfare* as a mainstay of their strategy for confronting high-tech militaries. To be clear, they are using the law in order to turn respect for the law in the United States and other democratic countries into a vulnerability.

“Os principais elementos de luta de alguns países pobres, países fracos e entidades não estatais têm usado métodos de combate assimétricos do tipo ‘rato brincando com o gato’ contra adversários muito mais poderosos” (LIANG; XIANGSUI, 1999, p. 211)⁸⁵.

Dunlap Junior conecta suas preocupações do mau emprego do *lawfare* com as propostas de *legal warfare* ou *falü zhan*, dialogando com as visões apresentadas por Liang e Xiangsui:

É um erro pensar que o lawfare é algo utilizado apenas por atores não-estatais vulneráveis à tecnologia. Os países com capacidades militares formidáveis empregam lawfare, mas de forma diferente. A China, por exemplo, tem uma doutrina de “guerra legal” extremamente sofisticada (DUNLAP JUNIOR, 2017, p. 12)⁸⁶.

Com todo o que foi exposto até o momento, percebe-se que houve uma “evolução” temática do termo *lawfare*. Conforme os autores australianos de 1975, o Direito utilitarista, a base do atual Direito ocidental, seria o próprio *lawfare*. Nesse entendimento amplo de *lawfare*, este substitui a guerra (*warfare*). De fato, existe uma evolução. Contudo, os próprios autores questionam se seria suficiente como visto anteriormente. Há uma valoração crítica e negativa, pois os autores percebem o próprio Direito dando continuidade ao conflito, agora nos tribunais.

Dunlap Junior, ao resgatar o termo de 1975, apesar de alegar neutralidade para o termo, o propõe, de fato, oscilando entre uma valoração positiva e negativa. Tanto ele quanto Kittrie o valoram em uma perspectiva positiva quando empregado na defesa de valores ocidentais e negativa quando contra esses valores. Dunlap Junior também restringe o tema e sua significação. Se antes, na visão dos autores australianos, o Direito era o próprio *lawfare*, agora se restringe ao emprego do Direito como instrumento. Todos os demais autores, exceto os australianos, entendem tema e significação do termo *lawfare* como instrumento ou arma a serviço de interesses para além do Direito. O próprio Kittrie entende em seu texto que o Direito está se tornando uma arma de guerra:

⁸⁵ *The main fighting elements of some poor countries, weak countries, and non-state entities have all used "mouse toying with the cat"-type asymmetrical combat methods against much more powerful adversaries.*

⁸⁶ *It is a mistake to think that lawfare is something only utilized by technology-vulnerable nonstate actors. Countries with formidable military capabilities do employ lawfare, but differently. China, for example, has an extremely sophisticated "legal warfare" doctrine.*

O Direito está se tornando uma arma de guerra cada vez mais poderosa e prevalente. As razões para este desenvolvimento, o aumento do número e alcance das leis e tribunais internacionais, o surgimento de organizações não governamentais (ONGs) focadas no direito dos conflitos armados e questões relacionadas, a revolução da tecnologia da informação e o avanço da globalização e, portanto, da interdependência econômica (KITTRIE, 2016, p. 1)⁸⁷.

Independentemente das razões dadas pelo autor no recorte acima, para que isso tenha ocorrido, o fato é que ele segue o movimento reiniciado por Dunlap Junior em entender o Direito como arma de guerra.

Para que fique claro, os autores australianos parecem se conectar à ideia de um Direito sem autonomia e, nesse contexto, o conteúdo temático conecta-se com o tema e significação do *lawfare* de acordo com os autores do *corpus* de análise cuja valoração é negativa, ou seja, da perda de autonomia do Direito quando é empregado como instrumento de *lawfare*. A diferença é que para os autores como Streck só existe a perda de autonomia do Direito quando ele permite ou se submete ao emprego do *lawfare*: “Que o *lawfare* é um instrumento de perseguição ilegítimo e antidemocrático, é evidente. *Lawfare* transforma o Direito em um jogo de cartas marcadas” (STRECK, 2017, p. 122) Para Streck, *lawfare* e Direito são coisas diferentes: “[...] *lawfare* é uma consequência sintomática de um Direito que cede aos seus predadores” (STRECK, 2017, p. 123).

Recapitulando, com base nos recortes de texto, se nota como o termo *lawfare* empregado pelos autores australianos, cujo tema era o *lawfare* (Direito) substituindo a guerra e com isso significando a substituição das espadas pelas palavras, sofreu nos enunciados de Dunlap Junior e Kittrie um processo de recriação dada à relatividade do tema/significação do termo, em que parte se transforma e parte se repete em um processo de disputa pelo objeto (*lawfare*).

A ressignificação proposta por Dunlap Junior, restringindo o termo *lawfare* (objeto) à instrumentalização do Direito como se fosse uma arma na produção de seus textos tem como destino, direcionamento os demais autores e acadêmicos do mundo jurídico e sociedade em geral (destinatários), apontando para uma relação interlocutiva que será respondida, repetida e reafirmada por Kittrie em seu texto e dessa forma

⁸⁷ *Law is becoming an increasingly powerful and prevalent weapon of war. The reasons for this development the increased number and reach of international laws and tribunals, the rise of non-governmental organizations (NGOs) focused on law of armed conflict and related issues, the information technology revolution, and the advance of globalization and thus economic interdependence.*

estabelecendo um diálogo que repercute por todos os autores do *corpus* de análise onde o objeto (*lawfare*) está em disputa contribuindo também para a sua estabilização. Assim sendo, excetuando os australianos, todos os demais autores do *corpus* de análise seguem Dunlap Junior e entendem *lawfare* como a instrumentalização do Direito como uma arma. Contudo, toda vez que esses autores lidam com o objeto, a disputa semântica se reinicia, a relação dialógica tem continuidade, fazendo tema e significação oscilarem ao mesmo tempo em que se segmentam. Um processo de fluxo contínuo em que as variações temáticas e de significação se dão conforme a contextualização histórica daquilo que se repete pela recriação e estabilização.

A cada reiteração, o entendimento do emprego do Direito como uma arma de guerra oscilou de uma valoração positiva (Liang e Xiangsui); positiva/negativa (Dunlap Junior e Kittrie) para uma atualização de significação completamente negativa (Streck, Cristiano Martins, Valeska Martins e Rafael Valim) tornado o termo um novo signo.

Com base nos autores do *corpus* de análise se pôde propor um entendimento amplo para o termo *lawfare* e restrito.

Com base no entendimento amplo, de perspectiva puramente crítica, *lawfare* é o próprio Direito que substitui a guerra. Torna-a obsoleta, o que é positivo, contudo não é o suficiente já que o conflito se perpetua. Nesse aspecto, tem-se uma valoração negativa. Assim sendo, para os autores australianos, o *lawfare* (Direito) possui uma valoração positiva e negativa. Positivo no avanço de substituir a guerra, mas negativo pela manutenção do conflito agora em outra seara, os tribunais.

Em um entendimento restrito, com base nos demais autores do *corpus*, *lawfare* é a conversão do Direito a um instrumento ou arma de guerra cujas consequências de emprego, que a cada dia se tornam mais conhecidas, têm oscilado entre uma valoração mais negativa do que positiva e uma valoração completamente negativa, não importando quem o empregue.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou utilizar a já comprovada teoria da significação e tema de Bakhtin/Volóchinov para os estudos de linguagem com escopo nos temas que versam sobre o sentido dos signos, dos enunciados concretos, da produção e construção de sentidos e de efeitos de sentido para analisar a significação e o tema da palavra *lawfare* em textos de autores da área jurídica.

Esta pesquisa examinou o caminho trilhado pelo termo *lawfare*, desde a criação do conceito nos anos 70 do século XX, seu reaparecimento com sua ressignificação no século XXI por um oficial da Força Aérea dos Estados Unidos, para seu papel secundário em uma guerra irrestrita e, partindo disso, para os estudos jurídicos críticos.

O objetivo desta pesquisa foi esclarecer o propósito comunicativo do uso da palavra *lawfare* pelos autores da área jurídica. Assim sendo, fazia parte do objetivo da pesquisa responder quais os contextos que o termo *lawfare* evoca, como o termo é construído e reconstruído na palavra jurídica dos autores para assim compreender qual seria a significação e tema do termo *lawfare* com base na sua origem, história e instrumentalização passada e contemporânea. Para alcançá-lo, utilizou-se um *corpus* de textos acadêmicos e doutrinários jurídicos que tratavam do termo *lawfare*. Foram elencados os conceitos necessários para o embasamento teórico bem como se investigou o contexto histórico de origem da utilização do termo. Em sintonia com essas etapas da pesquisa, um conjunto de outros procedimentos para utilização da análise foram descritos no capítulo Trajeto metodológico.

O capítulo de Análise da significação e do tema *lawfare* foi segmentado em tema e sentido do termo *lawfare* com base no entendimento dos autores analisados observando-se as ocorrências do termo nos textos.

Considerando que o tema só é possível de ser compreendido considerando o enunciado, o tema que envolve o termo variou relativamente de acordo com a situação histórica de sua origem em 1975 com o contexto empregado no ano de 2001 e anos posteriores. Portanto, as duas temáticas identificadas são uma temática ampla e outra mais restrita. No caso do artigo de 1975, uma temática de crítica ampla em que o Direito é o próprio *lawfare*, a guerra por outros meios, no caso, meios jurídicos. Nesse contexto de 1975, os autores são críticos em relação ao Direito, propondo mudanças profundas.

Direito = <i>Lawfare</i> = substituto da guerra

Já no caso do artigo de 2001 de Dulanp Junior, se propõe uma temática menos ampla, mais restritiva e que terá continuidade nos demais textos científicos em que *lawfare* é uma arma/instrumento a serviço da estratégia. Ignora-se a temática crítica e ampla proposta em 1975.

<i>Lawfare</i> = arma/instrumento

A partir de 2001, os autores dividem-se entre aqueles que acreditam que o termo, sendo neutro, pode ser utilizado em uma perspectiva positiva ou negativa, dependendo de quem o empregue; e aqueles, sendo críticos, que entendem que tal prática só pode ser negativa.

Em sua totalidade, os autores que entendem a temática restritiva do termo como arma/instrumento não aprofundam a temática ampla proposta pelos autores de 1975. De certa forma negligenciam um importante debate sobre a proposta temática desses autores que foram capazes de expressar o tema de forma ampla para a construção de uma alternativa ao problema apontado.

Percebeu-se a disseminação da temática restrita no plano jurídico/político internacional graças ao “entendimento” que o Direito Internacional tem sido utilizado como arma/instrumento pelas nações mais fracas militarmente para se protegerem dos abusos cometidos pelas potências militares e econômicas como também pelas nações de destacado poder econômico e militar para alcançar seus interesses. Também nações militarmente poderosas têm recorrido à prática de *lawfare* como arma/instrumento de seus interesses políticos, jurídicos e econômicos para não recorrer ao uso da guerra.

É importante contextualizar que o termo *lawfare* parece ganhar a atual dimensão que possui muito em parte pela crise da Democracia liberal ocidental que proporcionou todo um ambiente propício para a adoção de medidas de exceção contrariando o ordenamento jurídico.

A crise da Democracia liberal ocidental parece ser o paradigma fortalecedor do avanço das medidas autoritárias do Estado graças, em grande medida, a uma sociedade completamente anestesiada pela desinformação propelida pelos meios hegemônicos de comunicação de massa.

O Estado se vê livre das limitações constitucionais graças ao sacrifício dos direitos e garantias fundamentais no altar do Capital. Dessa forma, o *Leviatã* vem retomando seu poder perdido com a derrocada do absolutismo pelas mãos daqueles que eventualmente poderão também, um dia, se juntar ao grupo de suas primeiras vítimas. Nesse contexto, sentido negativo para a prática do *lawfare* se confirma. O uso estratégico do Direito é apresentado predominantemente sob uma luz negativa, como uma forma injusta e perigosa de frustrar governos legítimos (WERNER, 2010, p. 70).

As indicações de sentido do termo *lawfare*, no Brasil ainda não dicionarizado, presentes nos conceitos em análise, constituem exemplos nítidos de significação. Porém, o sentido do signo ou do enunciado *lawfare*, ou seja, o seu tema, só pode ser assimilado caso se leve em consideração o enunciado concreto, o escopo da enunciação, a identificação dos interlocutores, a ideologia e o contexto histórico.

A maneira como o termo *lawfare* costumava ser utilizado e como atualmente vem sendo empregado e compreendido implica apontar para uma restrição significativa da forma como vem sendo utilizado descrevendo a crescente judicialização da guerra e da política.

O *lawfare* pode e continua a ser utilizado como uma arma/instrumento para desacreditar os críticos das autoridades governamentais. Nesse sentido, o professor e pesquisador Werner questiona: O que resta da integridade da lei e da responsabilidade dos advogados se as disposições legais se transformam em ferramentas estratégicas para combater um inimigo? (WERNER, 2010, p. 67).

A palavra *lawfare* é arena de confronto entre horizontes valorativos distintos. *Lawfare*, sendo palavra, é signo: abriga em si um intenso e ininterrupto conflito ideológico. Quanto à natureza ideológica do termo *lawfare*, os diferentes posicionamentos que se chocam transcendem a individualidade ao se constituírem em meio às práticas políticas e legais de determinado grupo social – australianos, chineses, estadunidenses, brasileiros, holandeses.

Sendo signo ideológico, a enunciação de *lawfare* nunca é neutra. Pode-se observar a possível deliberada negligência de Dunlap Junior ao não se preocupar em contextualizar o signo *lawfare* dentro do artigo de Carlson e Yeomans, criadores do neologismo. O então major contenta-se em extrair a passagem específica do uso do termo de forma cartesiana e, portanto, não situada, sem interesse de diálogo com o posicionamento crítico dos autores australianos. Isso se comprova por ser a única parte do texto dos autores australianos que o autor estadunidense se preocupa em reproduzir.

Não há por parte de Dunlap Junior a preocupação de contextualizar o emprego do termo *lawfare* por parte dos autores que criaram o termo. Em nenhum dos textos de Dunlap Junior existe tal preocupação. Uma ausência que só pode ser compreendida como proposital em auxiliar no processo de ressignificação do termo proposto por Dunlap Junior.

A contribuição dos oficiais chineses ao entendimento do termo *lawfare* se destaca pelo posicionamento do termo dentro de uma guerra ampla, irrestrita e, portanto, não limitada ao uso da força. Nesse sentido, se nota certa continuidade do movimento de sentido dos autores chineses para os textos de Dunlap Junior que, por sua vez, se estende para os textos de Bartman.

A autora estadunidense, em seu posicionamento crítico da utilização do *lawfare* por parte de URSS e da Federação Russa, adiciona nova camada de sentido o que é negada por Dunlap Junior: o tema da utilização de *lawfare* para obtenção não apenas de objetivos militares, mas também políticos. Assim sendo, não se pode negar que um Estado é capaz de utilizar-se do *lawfare* para obter vantagens no campo militar ou político. Algo, segundo a autora, manipulador e explorador vindo do governo russo.

A palavra *lawfare*, no presente momento, pode até ser encontrada em alguns dicionários anglófonos, mas no momento ainda não é verbete de obras como o Cambridge Dictionary e o Oxford Learner's Dictionary. Tal fato indica a variedade de temas existentes em embate e a instabilidade de seu significado, fenômeno provavelmente responsável por *lawfare* ainda não ter entrado para o rol de palavras dicionarizadas.

Sendo *lawfare* um neologismo recente e um signo com significância relativamente instável, há uma intensa luta temática para a conceituação da palavra. Isso ao passo que se desvela uma luta política em escala global para a legitimidade do – ou combate ao – uso do *lawfare*.

Dunlap tenta convencer de que signo *lawfare*, como arma, é neutro. E quando diz neutro, abre caminho para valorar o *lawfare* de acordo com os interesses próprios, ou do Estado que representa (como fez Hugo Grotius em sua defesa da liberdade dos mares). Nessa perspectiva, é de se esperar que o uso do *lawfare* por parte dos estadunidenses centre-se no que chamam de uso benevolente – embora seus oponentes possam, com razão, não concordar com o tal termo.

A exorbitante quantidade de tempo e dinheiro investidos na produção e desenvolvimento dos tradicionais artigos bélicos, com destaque para os nucleares, não

representará grande vantagem no cenário mundial se o oponente se preparar no campo do Direito.

Lawfare, ao comportar em si o acumulado de temas dados às palavras guerra e lei/direito, mostra-se um microcosmo das disputas ideológicas. Assim sendo, os questionamentos gerados e respondidos nesse trabalho nos levam a novos questionamentos sobre o termo *lawfare* e seu emprego que não foram respondidos no presente trabalho e que instigam pela continuidade da pesquisa e seu aprofundamento. A dúvida do que de fato se oculta por trás de tal emprego; as motivações para tal prática; quais as razões e os catalisadores do processo de emprego de *lawfare*; e se é possível alguma defesa efetiva contra tal prática.

REFERÊNCIAS

- BAKHTIN, M. Os gêneros do discurso. *In*: BAKHTIN, M. **Estética da criação verbal**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 261-306.
- BAKHTIN, M. **Os gêneros do discurso**. São Paulo: Editora 34, 2016.
- BAKHTIN, M. **Questões de literatura e estética**. São Paulo: Hucitec, 1988.
- BARRADO, C. M. D. *El consentimiento, causa de exclusión de la ilicitud del uso de la fuerza*. **American Journal of International Law**, Zaragoza, v. 85, n. 1, p. 222-224, 1991.
- BARTMAN, C. **Lawfare**: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments. EUA: Cambridge Scholars Publishing, 2010
- BEDIN, G. A.; OLIVEIRA, T. de L. de. Os fundamentos do Direito da Guerra e da Paz: as contribuições de Alberico Gentili e Hugo Grócio. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 2519-2533, 2018.
- BELLFLOWER, J. W. *The influence of law on command of space*. **Air Force Law Review**, EUA, v. 65, p. 107-144, 2010.
- BRITO, D. T. de. Linguagem: o poder no discurso jurídico. **Diálogo e Interação**, Paraná, v. 1, 2009.
- CARLSON, J.; YEOMANS, N. Whither Goeth the Law: Humanity or Barbarity. *In*: SMITH, M.; CROSSLEY, D. **The way out**: Radical alternatives in Australia. Melbourne: Landowne Press, 1975. Disponível em: <http://www.lacweb.org.au/whi.htm>. Acesso em: 05 jan. 2020.
- CAMBRIDGE Dictionary Online. **Lawfare**. 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org>. Acesso em: 8 set. 2020.
- CHAUÍ, M. O que é ideologia. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.
- COSTA, “O que é ideologia?”, CHAUI, Marilena, em: Argumentum. Revista de Direito, Marília: UNIMAR, v. 14, pp. 409-412, 2013.
- DE BARROS FILHO, G.; FARIAS, A. de A.; e OLIVEIRA, G. F. de. Considerações sobre o Instituto do Lawfare. **Revista de Psicologia**, Juazeiro do Norte, v. 10, n. 33, Jan. 2017. Supl. 2. Disponível em: <http://idonline.emnuvens.com.br/id>. Acesso em: 29 out. 2019.
- CARVALHO, P. B. O legislador como poeta: alguns apontamentos sobre a teoria flusseriana aplicados ao Direito. *In*: PINTO, R.; CABRAL, A. L. T.; RODRIGUES, M. das G. S. (orgs.). **Linguagem e Direito**: perspectivas teóricas e práticas. São Paulo: Contexto, 2016.

CASTELLS, M. **Ruptura**: a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CEREJA, W. Significação e tema. *In*: BRAIT, B. **Bakhtin**: conceitos-chave. São Paulo: Contexto, 2005. p. 201-220.

CHENG, D. **Winning Without Fighting**: Chinese Legal Warfare. Washington, 2012. Disponível em: <https://www.heritage.org/asia/report/winning-without-fighting-chinese-legal-warfare>. Acesso em: 15 jan. 2020.

COHEN, E. **‘Lawfare’**: el uso de la ley como arma de guerra. [S. l.], 2016. Disponível em: <http://elmed.io/lawfare-el-uso-de-la-ley-como-arma-de-guerra/>. Acesso em: 04 jan. 2020.

COHÉN, . **El uso de la ley como arma de guerra**. Madrid, 24 out. 2016. Disponível em: <https://www.esglobal.org/uso-la-ley-arma-guerra/>. Acesso em: 04 jan. 2020.

COLON, L; TALENTO, A. Condução coercitiva de Lula foi decidida para evitar tumulto, diz Moro. **Folha de São Paulo**, Poder: lava a jato, Brasília, 04 mar. 2016. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1746437-conducao-coercitiva-de-lula-foi-decidida-para-evitar-tumulto-diz-moro.shtml>. Acesso em: 10 jul. 2020.

COSTA, D. A. L. Os novos tipos de guerra. **Cadernos de Estudos Estratégicos**, [S. l.], n. 01, p. 17-28, 2019. Disponível em: <https://www.esg.br/publi/arquivos-cadernos/EdiodeMarode2019V2.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

CRISTÓVAM, J. S. da S.; CIPRIANI, M. P. Sobre o ativismo judicial nas questões relacionadas ao direito à saúde: mensageiro da boa nova ou lobo em pele de cordeiro. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 163-188, dez. 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1944>. Acesso em: 25 jan. 2020.

DINSTEIN, Y. **Guerra, Agressão e Legítima Defesa**. São Paulo: Editora Manole, 2004.

DI FANTI, M. da G.; BRANDÃO, H. N. Discurso, atividade e produção de sentidos: perspectivas teóricas e práticas. *In*: **Discurso**: tessituras de linguagem e trabalho. São Paulo: Cortez Editora, 2017.

DORNE, V. D. De Sinal a Signo: A “palavra” (discurso) em Bakhtin. *In*: **Encontro de Produção Científica e Tecnológica**. 2009, Campo Mourão. Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/deb_nre/palavra_Bakhtin_dorne.pdf. Acesso em: 22 jul. 2020.

DUNLAP JR., C. J. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts. *In*: HUMANITARIAN CHALLENGES IN MILITARY INTERVENTION CONFERENCE, Washington, 2001. **Working Paper**. Washington: Cambridge; Harvard University; John F. Kenedy School of Government, 2001. p. 2-27. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2020.

DUNLAP Junior, C. J. Lawfare today ... and tomorrow', **International Law Studies** (International Law and the Changing Character of War), [S. 1], v. 87, p. 315-325, 2011. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2465/. Acesso em: 21 jun. 2020.

DUNLAP Junior, C. J. Lawfare 101: A Primer. **Military Review**, [S. 1], n. 97, p. 8-17, maio-jun. 2017. Disponível em: https://www.armyupress.army.mil/Portals/7/military-review/Archives/English/MilitaryReview_20170630_Lawfare-101.pdf. Acesso em: 13 de maio de 2019.

DUNLAP Junior, C. J. Lawfare Today: A Perspective. **Yale Journal of International Affairs**, EUA, v. 3, 2008.

DUSSEL, E. Origen de la filosofía política moderna: Las Casas, Vitoria y Suárez. **Caribbean Studies**, [S. 1] v. 33, n. 2, p. 35-80, Jul./Dec. 2005.

EDELMAN, B. *La practica ideologica del derecho*. Madrid: Editorial Tecnos, 1980.

ENGELMANN, F. Judicialização da política e democracia. **Jornal da Universidade**. Porto Alegre. v. 20, n. 202, jun. 2017, p. 4. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/319872653_Judicializacao_da_politica_e_de_mocracia. Acesso em: 22 jan. 2020.

ESPINOSA, E. **Aproximación Histórica a la Noción de Intervención Humanitaria en el Derecho Internacional**. León: Universidade de León, 2002.

FONSECA, L.; COUTO, F. F. Judicialização da Política e ativismo judicial: uma diferenciação necessária. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 13, n. 2, 2º quadrimestre de 2018, p. 828. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em 25 jan. 2020.

FOUCAULT, M. O Sujeito e o Poder. In: RABINOW, P.; DREYFUS, H. **Michel Foucault: uma trajetória filosófica**. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 1995. p. 231-248.

FOUCAULT, M. Two lectures. In: GORDON, C. (ed.). **Power/Knowledge: selected writings, interviews & other writings – 1972-1977**. New York: Pantheon Books, 1980

FREITAS, S. de. **Do Justo Império Asiático dos Portugueses**. Vol. 1. Lisboa: Universidade Complutense, 1959.

GARCIA, B. **El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y limites**. Madrid: Civitas, 1993.

GILBERT, J. R. S. Lawfare: El uso del derecho como arma. **Revista española de derecho militar**, Madri, n. 106, p. 189-230, jul./dez. 2016.

GNERRE, M. **Linguagem, escrita e poder**. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

GROCIO, H. *De la libertad de los mares*. Traducción del Latín por Vicente Blanco Garcia y Luis Garcia Arias, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979.

HOBBS, T. **Leviatã**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ILARI, R. **Introdução à semântica** – brincando com a gramática. 8. ed. São Paulo: Contexto, 2012.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KITTRIE, O. F. **Lawfare: law as a weapon of war**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2016.

KORYBKO, A. **Guerras Híbridas: das revoluções coloridas aos golpes**. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

LEONARD, R. A. **Clausewitz: trechos de sua obra**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1988.

LIANG, Q.; XIANGSUI, W. **Unrestricted warfare**. Beijing: PLA Literature and Publishing House, 1999, p. 192. Disponível em: <https://www.c4i.org/unrestricted.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2020.

LIMA, A. P. de. Discurso e atividade reguladora. In: DI FANTI, M. da G.; BRANDÃO, H. N. (Orgs.). **Discurso: tessituras de linguagem e trabalho**. São Paulo: Cortez Editora, 2017.

LIMA, A. P. de. **Visitas técnicas: Interação Escola – Empresa**. Curitiba: Editora CRV, 2010.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Criminologia**. Indaial: UNIASSELVI, 2019.

LOCKE, J. **Segundo Tratado do Governo Civil**. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

LUBAN, D. Carl Schmitt and the Critique of Lawfare. **Case Western Reserve Journal of International Law**, [S.l.], v. 43, n. 1, p. 457-471, 2010. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1620&context=facpub>. Acesso em: 20 jan. 2019.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MBEMBE, A. **Necropolítica: Biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. São Paulo: N-1 edições, 2018.

MENDES, C.; GOMES, A. de T. Fracasso Estatal e Soberania: a construção discursiva dos Estados falidos na política externa estadunidense. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, [S. l.], v. 1, p. 175-202, 2017.

MENÉNDEZ, F. M. M. **Derecho internacional público**: parte general. Espanha: Trotta, 1995.

MORRIS, C. (Org.). **Os Grandes Filósofos do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

OLIVEIRA, G. T. B. da S. “Lawfare” e cerceamento tecnológico: O caso do Acordo de Salvaguardas Tecnológicas Brasil-EUA. **R. Esc. Guerra Nav.**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 65-100, jan./abr., 2020.

PAPASTAVRIDIS, E. The Right of Visit on the High Seas in a Theoretical Perspective: Mare Liberum versus Mare Clausum Revisited, *Leiden Journal of International Law*, 24, pp. 45–69, 2011.

PÉREZ GONZÁLES, Alfredo, *Doctrina Internacionalista de Serafin de Freitas*, Edita Revista Estudios, Madrid, 1963.

PETIT, B. Social media and UW. **Special Warfare**, Fort Bragg, abr./jun. 2012. Disponível em: <https://www.soc.mil/SWCS/SWmag/archive/SW2502/SW2502SocialMediaAndUW.html>. Acesso em: 07 fev. 2020.

PRADO Junior, C. **Ditadura**. [S. l], [S. d]. Disponível em: <http://bndigital.bn.gov.br/projetos/expo/caioprado/ativistaditadura.htm>. Acesso em: 10 jul. 2020.

RAMINA DE LUCCA, R. O mérito do processo e as condições da ação. **Revista do Programa da Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, v. 20, p. 155-182, 2010.

Redação ÉPOCA. Obama promete mais diplomacia e menos militarismo na política externa. **Época**, Rio de Janeiro, 18 mai. 2014. Disponível em: <https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2014/05/obama-promete-mais-diplomacia-e-bmenos-militarismob-na-politica-externa.html>. Acesso em: 26 jan. 2020.

RIVKIN, D. B.; CASEY, L. A. The Rocky Shoals of International Law. *In*: WOOLSEY, James (org.). **National Interest on International Law and Order**. New Jersey: Transaction Publisher, 2003, p. 3-15.

ROSA, A. M. da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris, 2013.

RUSSEL, B. **História do Pensamento Ocidental**: a aventura dos pré-socráticos a Wittgenstein. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

SÁ, V. B. de. Formação do Brasil contemporâneo por Caio Prado Júnior. **Revista Symposium**, Recife, Universidade Católica de Pernambuco, v. 2, n. 2, p. 19-39, 1998.

SANTORO, A. E. R.; TAVARES, N. L. F. **Lawfare Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2020.

SOBRAL, A. **Do dialogismo ao gênero**: as bases do pensamento do círculo de Bakhtin. Campinas: Mercado das Letras, 2009.

SPESSIMILLI, N. N.; BOLDRINI, P. M.; ANDRADE, V. da S. R. Juridiquês: a quebra do contrato de comunicação. *In*: RIBEIRO, J. O.; LOPES, N. C.; PINHEIRO, (Orgs.). **Linguagem: teoria, análise e aplicações**. Rio de Janeiro: Programa de Pós-Graduação em Letras – UERJ, 2011.

STELLA, P. R. Palavra. *In*: BRAIT, B. **Bakhtin**: conceitos-chave. São Paulo: Contexto, 2005. p. 177-190.

STRECK, L. L. **Lawfare**. *In*: ALVES, G. *et al.* (coord.). Enciclopédia do Golpe. Vol. 1. Bauru: Projeto Editorial Praxis, 2017.

STRECK, L. L. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TIEFENBRUN, S. W. Semiotic Definition of Lawfare. **Case Western Reserve Journal of International Law**, [S. l.], v. 43, n. 1, p. 29-60, 2010. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/3>. Acesso em: 23 ago. 2020.

TRAVAGLIA, L. C. **Gramática e Interação**: uma proposta para o ensino de gramática no 1º e 2º graus. São Paulo: Cortez, 1996.

VALIM, R. **Estado de Exceção**: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

VÁRNAGY, T. O pensamento político do John Locke e o surgimento do liberalismo. *In*: BORON, A. A. **Filosofia Política Moderna**: de Hobbes a Marx. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Dept. de Ciência Política – FFLCH – Universidade de São Paulo, 2006.

VELASCO, M. D. de. **Instituciones de Derecho Internacional Público**. Córdoba: Tecnos, 2006.

VIANNA, J. R. A. Considerações Iniciais Sobre a Semiótica Jurídica. **Revista CEJ**, Brasília, ano XIV, n. 51, p. 115-124, out./dez. 2010. Disponível em: <http://www.jrav.com.br/juridico/artigos/item/231-ativismo-judicial-judicializacao-e-o-papel-social-do-judiciario-no-estado-democratico-de-direito>. Acesso em: 31 out 2019.

VIARO, F. A. N. Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional. **Escola Paulista de Magistratura**, São Paulo, p. 231-253, 2017. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic9.pdf?d=636676094064686945>. Acesso em: 24 jan. 2020.

VOLÓCHINOV, V. **Marxismo e filosofia da linguagem**: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem. São Paulo: Editora 34, 2017.

WERNER, W. G. The Curious Career of Lawfare. **Case Western Reserve Journal of International Law**, [S. l], v. 43, n. 1, 2010.

YABIKU, R. M. Ética e Direito no utilitarismo de Jeremy Bentham. **Jus**, [S. l], dez. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20642/etica-e-direito-no-utilitarismo-de-jeremy-bentham>. Acesso em 20 ago. 2020.

YOO, J. **War by other means**: An insider's account of the war on terrorism. EUA: Atlantic Monthly Press, 2006.

MARTINS, C. Z.; MARTINS, V. T.; VALIM, R. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.