

Zonas cinzentas e repressão penal: entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional dos conflitos armados

Carlos Frederico de Oliveira Pereira
Subprocurador-Geral de Justiça Militar

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Gangues territoriais, insurgência criminal e CANI – 3 Zona Cinzenta. Conceito – 4 Zona Cinzenta. Visão internacional e oscilação entre problema de aplicação da lei penal e superação do limite mínimo do artigo 3º comum às Convenções de Genebra – 5 Interação entre o DICA e o DIDH. Qual sistema deve ser considerado *lex specialis*? – 6 Zona Cinzenta. Marco legal em construção – 7 Legítima defesa contra o uso de armas de guerra por atores não estatais – 8 O risco da violação aos dois sistemas protetivos (DICA e DIDH) em operações policiais. O exemplo da ação em helicópteros – 9 A regulamentação legal da zona cinzenta através do tratamento legal do uso de armas pelas forças policiais – 10 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Em primeiro lugar, desejo aplaudir a iniciativa em se abrir um volume específico da nossa revista sobre os 70 anos das Convenções de Genebra. Esses acordos internacionais, que representam o marco mais importante do direito internacional dos conflitos armados (DICA), erigido após o mais sangrento dos conflitos armados no mundo, para nós, do MP Militar, tem

significação importantíssima, dado que a nossa instituição se debruça mais diretamente que os demais Ramos do Ministério Público brasileiro sobre esse conjunto de normas, que têm por objetivo primordial limitar o uso da força para evitar sofrimentos desnecessários em relação aos que combatem, como também, proteger ao máximo a população civil e bens de caráter civil que não estejam diretamente relacionados aos conflitos armados.

O nosso país de há muito não se envolve em conflito armado internacional, mas poderia, ou pode, estar vivenciando um conflito armado não internacional (CANI), considerando os enfrentamentos contra o crime organizado violento e entre esses mesmos grupos de criminosos? Essa seria a única hipótese, pois não existem casos de insurgência política armada no nosso território. Em outras palavras, as frases muito comuns vistas no noticiário, tais como: vivemos uma verdadeira guerra; no Brasil mata-se mais do que em muitas guerras; o Rio de Janeiro assiste a uma guerra às drogas, dentre outras, seriam essas expressões meramente retórica ou, de fato, exprimiriam situação que se adéqua ao conceito de CANI?

2 GANGUES TERRITORIAIS, INSURGÊNCIA CRIMINAL E CANI

Esta situação de violência extrema acontece na repressão às chamadas gangues territoriais, gangues de terceira geração¹, na expressão de John P. Sullivan, hipótese em que se vivencia uma verdadeira insurgência criminal. Diante do emprego de Forças Armadas (FFAA) na repressão às ações criminosas desses grupos criminosos, no nosso entendimento haveria, sim, a presença dos elementos que compõem o conceito de CANI, considerando-se a evolução do conceito normativo, atualmente também materializado no Estatuto de Roma, no artigo 8º, 2, "f", a partir do limiar mínimo do artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 1949: *No caso de conflito armado que não apresente um carácter internacional e que ocorra no território de*

¹ São gangues que exercem domínio territorial, exercendo, de fato, funções de governo, excluindo o poder estatal e impondo regras próprias. As gangues quando evoluem para a terceira geração o desafio à soberania do Estado as eleva à categoria de insurgência criminal. Conferir da minha autoria: *Gangues Territoriais e Direito Internacional dos Conflitos Armados*. Juruá, 2016, pp. 205-207.

uma das Altas Partes contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada aplicar, pelo menos, as seguintes disposições e não do seu Protocolo II, de 1977². Para tanto, é fundamental saber se a situação conflitiva, isto é, decorrente dos confrontos armados dos criminosos organizados com as forças de segurança e entre eles, ultrapassou o limite mínimo dos distúrbios internos, pois abaixo desse patamar o problema se circunscreve à aplicação da lei penal nacional, inspirada pelos tratados internacionais sobre o uso da força nas ações policiais onde prevalece o uso proporcional, progressivo e seletivo³, ao contrário do uso letal, próprio do DICA. A nosso sentir, a

² O conceito de CANI, nos moldes do Protocolo II às Convenções de Genebra, de 1.977, diferentemente do que acontece frente ao artigo 3º comum, é de grande intensidade, a ponto da dissidência dominar parte do território do país e excluir o poder do Estado impondo regras próprias de convivência à população civil, substituindo-se à jurisdição do estado: 1 - *O presente Protocolo, que desenvolve e completa o artigo 3.º, comum às Convenções de 12 de Agosto de 1949, sem modificar as suas condições de aplicação atuais, aplica-se a todos os conflitos armados que não estão cobertos pelo artigo 1.º do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949, Relativo à proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (Protocolo 1), e que se desenrolem em território de uma Alta Parte Contratante, entre as suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados que, sob a chefia de um comando responsável, exerçam sobre uma parte do seu território um controle tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas e organizadas e aplicar o presente Protocolo.*
2 - *O presente Protocolo não se aplica às situações de tensão e de perturbação internas, tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos, que não são considerados como conflitos armados.*

O limite mínimo a ser considerada a violência como alcançando o conceito de CANI, para os casos que analisamos, têm por base o conceito inicial de CANI a partir do artigo 3º comum às Convenções de Genebra, levando em consideração que devem ultrapassar o limite mínimo dos distúrbios internos. Nesse sentido o conceito do Protocolo II, embora relacionado a conflitos armados não internacionais de grandes proporções, também limita o alcance do artigo 3º comum, de modo que o conflito que não ultrapassa as características de **distúrbios e tensões internos** continua como problema de aplicação da lei penal. O conceito de **distúrbios internos** envolve mais diretamente confronto armado. O conceito dado pelo artigo 8º, 2, "f do Estatuto de Roma reforça esse entendimento, de que se deve ultrapassar o limite dos distúrbios internos para entrar em vigência as normas do DICA, o que ocorre em *conflitos prolongados*, índice de *grave intensidade* do conflito e mesmo envolvendo grupos armados entre si, não necessariamente contra o Estado. Essa última característica é uma novidade em relação ao conceito dado pelo Protocolo II de 1.977. Pessoalmente, entendemos que se trata de um terceiro conceito de CANI, mas não é assim que a maioria da doutrina conclui. Ou seja, em algumas hipóteses de grave perturbação da ordem envolvendo gangues territoriais, notadamente quando o Estado lança mão das FFAA para auxiliar as forças policiais na repressão ao crime, a nosso sentir, existe a intensidade requerida pelo DICA, em face do artigo 3º comum, mas o domínio territorial não chega a criar uma zona de exclusão ao Estado como exige o Protocolo II de 1.977. A tendência da doutrina é ou continuar vendo o problema exclusivamente dentro do âmbito de aplicação da lei penal ou, no máximo, enxergar essa situação como *zona cinzenta* e não propriamente como um CANI.

³ As principais regras são encontradas no PBUFA, Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis Pela Aplicação da Lei cfr . http://pfdc.pgr.mp.br/atuacao-econteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/principios_basicos_arma_fogo_funcionarios_1990.pdf... e o Código de Conduta para Os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei cfr: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/CAOCri_ControlExtAivPol/CCC-

resposta é positiva nas situações em que há necessidade do emprego das FFAA em Operações para Garantia da Lei e da Ordem (GLO), bem como considerando-se presentes os demais elementos que compõem o conceito de CANI, ou seja, intensidade do conflito e suficiente organização do grupo armado. Trata-se de verdadeira insurgência criminal. Com a intervenção da União no Estado do Rio de Janeiro, instituída com o Decreto 9.288, de 16 de fevereiro de 2018, o quadro ficou ainda mais claro, a nosso sentir⁴. Mas não se pode negar que existem situações que tangenciam o conceito de CANI, inclusive dentro da repressão penal, que necessitariam uma regulação parecida para melhor proteger a sociedade. São as tais situações de zona cinzenta.

3 ZONA CINZENTA. CONCEITO.

O artigo se debruça sobre os conflitos em “zona cinzenta”, normalmente analisados pela doutrina internacional sob o enfoque de conflitos de origem política⁵, cujos parâmetros doutrinários nós importamos para a análise desse gravíssimo problema de segurança pública. Isso acontece, da forma como analisamos o problema, nas situações em que os confrontos alternam entre ficar abaixo do limite mínimo (distúrbios internos) e esporadicamente alcançar e superar esse limite, porém, em seguida retornam para a gravidade típica dos enfrentamentos na aplicação da lei penal⁶. Ou seja, é

³CB3digoC20deC20CondutaC20paraC20osC20FuncionCC3CA1riosC20ResponsCC3CA1veisC20pe-laC20AplicaCC3CA7CC3CA3oC20daC20Lei_2.pdf

⁴ A Constituição prevê três hipóteses de medidas extraordinárias, que buscam restabelecer a normalidade constitucional: intervenção, estado de defesa e de sítio. A menos grave é a intervenção e a com maior restrição de direitos é o estado de sítio. A intervenção, hipótese em que se afasta momentaneamente a autonomia do Estado Membro, tem justamente como um dos seus objetivos pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Evidentemente que isso só pode acontecer quando ultrapassado o limite dos distúrbios internos, diante da necessidade do emprego episódico das FFAA. Mas lembre-se que o conceito de conflito armado decorre da análise da situação de fato, não necessitando de reconhecimento jurídico-formal. Mesmo sem o reconhecimento dessas hipóteses de medidas constitucionais de exceção pode-se entender caracterizado o CANI. O reconhecimento é a prova inequívoca da existência do CANI, a nosso sentir.

⁵ Os países do norte, que produzem a maior parte da doutrina do DICA, não vivenciam os gravíssimos confrontos armados decorrentes da repressão ao crime organizado violento, logo, a tendência natural é restringirem a análise do problema da insurgência apenas sob o viés da insurgência política, mas existe a insurgência de índole criminal, realidade vivenciada pela América Latina.

⁶ *Law-intensity conflicts: a grey area of legal regulation*

The dynamics of asymmetric conflict as described earlier lead to what can be described as

naturalmente um problema de aplicação da lei penal, mas que, esporadicamente, evolui para a gravidade do CANI. Essa é uma hipótese muito comum na repressão à criminalidade violenta na América Latina, destacando o nosso país, alguns países da América Central e o México. O problema consiste em saber se a repressão à criminalidade interna, fora dos casos que já consideramos como CANI, pode eventualmente implicar na aplicação de algumas normas do DICA, que regem os CANI.

Como a repressão ao crime é um problema atinente à soberania das nações, quanto à imposição do seu ordenamento jurídico-penal dentro do seu território, a doutrina internacional tende naturalmente a excluir os conflitos daí decorrentes do conceito de CANI, tema pertencente à seara do direito internacional, embora este entendimento esteja mudando⁷. Some-se a isso a

low intensity hostilities that represent a grey area for legal regulation. Low-intensity hostilities are recognized by the US military as being a key feature of contemporary conflicts and are defined as being protracted “political-military” confrontations between states and armed groups that persisted below and sometimes at the threshold of conventional conflict.⁸⁵ As indicated in Figure 1.2, this grey area of military operations other than war may comprise counterinsurgency and counterterrorist operations. Van Creveld has suggested that future “wars” will be “overwhelmingly” low intensity in character. In this strategic environment, Van Creveld suggests that

*Organizationally and in terms of the equipment at their disposal, the armed forces of the world will have to adjust themselves to this situation by changing their doctrine, doing away with much of their heavy equipment and becoming more like the police*⁸⁶.

Tradução livre:

A dinâmica do conflito assimétrico, como descrito anteriormente, leva ao que pode ser descrito como hostilidades de baixa intensidade que representam uma área cinzenta para a regulação legal. As hostilidades de baixa intensidade são reconhecidas pelos militares dos EUA como sendo uma característica fundamental dos conflitos contemporâneos e são definidas como sendo confrontos políticos prolongados entre estados e grupos armados, que persistiram abaixo e às vezes no limiar do conflito convencional.⁸⁵ Como indicado na Figura 1.2, essa área cinzenta de operações militares que não a guerra pode compreender operações de contra-insurgência e contraterrorismo. Van Creveld sugeriu que as futuras “guerras” seriam de caráter “enorme” baixa intensidade. Neste ambiente estratégico, Van Creveld sugere que Organizacionalmente e em termos do equipamento à sua disposição, as forças armadas do mundo terão que se ajustar a essa situação mudando sua doutrina, eliminando grande parte de seu equipamento pesado e tornando-se mais parecidas com a polícia. Hopkins, Michael John. *The rule of law in crisis and conflict grey zones-regulating the use of force in a global information environment*, Routledg, Lomdon, 2.019 p. 39, 383 p.

⁷ A Academia de Direito Internacional Humanitário e de Direitos Humanos, ao relacionar os conflitos armados em 2017, incluiu os decorrentes da repressão às gangues de narcotraficantes da Colômbia, México e El Salvador. Não incluiu na lista os conflitos decorrentes da repressão ao crime no Brasil, o que não significa que não tenham essa característica, pois se trata de opinião doutrinária. Ao mesmo tempo fez as observações abaixo que coincidem com o que estamos dizendo aqui sobre a possibilidade de conflitos decorrentes da repressão criminal ingressarem no conceito de CANI:

“...Organized armed groups are those with a command-and-control structure, who typically possess and use a variety of weapons and control a significant logistical capacity that gives them the capability to conduct regular military operations. When engaged in regular and intense armed

natural resistência dos Estados em não reconhecer a situação conflitiva como CANI, mesmo que inequivocamente se apresentando como insurgência, sob o temor, absolutamente infundado, em conferir legitimação à ação dos atores não estatais.

A própria natureza não política dos enfrentamentos com o crime organizado, no sentido de que não buscam a tomada do poder como acontece na insurgência política, já dificulta muito a análise do problema à luz das normas do DICA. A doutrina internacional, quando trata de CANI, normalmente refere-se à insurgência política. O quadro começa a mudar porque é inequívoco hoje que existem hipóteses em que a repressão penal se desenvolve com gravíssimos enfrentamentos armados, o que, convenhamos, não existia quando da entrada em vigência do artigo 3º comum às Convenções de Genebra em 1949, como é o caso, por exemplo, do Rio de Janeiro ou em alguns lugares no México. Sustenta-se que estas situações poderiam ingressar pelo menos no conceito de zona cinzenta, mas só alguns poucos autores admitem que, em algumas situações, se trata mesmo é de CANI, como é o caso do subscritor deste artigo. Tratando-se de zona cinzenta, quais seriam as consequências jurídicas à aplicação da lei penal? Poderia ser aplicado o DICA?

confrontations with armed forces or other organized armed groups, such groups are ‘party’ to a NIAC. These groups are sometimes called rebels, insurgents, terrorists, criminal gangs or anti-government elements by states or other entities such designations have no consequence for the determination of their status under international law with respect to an armed conflict. It is not, however, necessary that an armed group have a particular political or religious agenda for it to be party to a NIAC;³¹ therefore, an organized armed group whose aim is purely lucrative, such as a drugs cartel or an organized crime network, can be a party to an armed conflict³² This discussion takes place in The War Report 2017 with regard specifically to the situation in Mexico.

Tradução livre:

Grupos armados organizados são aqueles com estrutura de comando e controle, que tipicamente possuem e usam uma variedade de armas e controlam uma capacidade logística significativa que lhes dá a capacidade de conduzir operações militares regulares. Quando envolvidos em confrontos armados regulares e intensos com forças armadas ou outros grupos armados organizados, esses grupos são parte do NIAC (Conflito Armado Não Internacional). Esses grupos são às vezes chamados de rebeldes, insurgentes, terroristas, gangues criminosas ou elementos contra o governo por estados ou outras entidades tais designações não têm consequências para a determinação do seu estatuto ao abrigo do direito internacional em relação a um conflito Não é, contudo, necessário que um grupo armado tenha uma política particular ou uma agenda religiosa para que seja parte de um NIAC,³¹ portanto, uma organização armada grupo cujo objetivo é puramente lucrativo, como um cartel de drogas ou um crime organizado pode ser parte de um conflito armado.³² Essa discussão ocorre em The War Report 2017 em relação especificamente à situação no México. (“The war report, armed conflicts in 2017, Geneva Academy. Cfr: <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-fles/docmanfiles/TheC20WarC20ReportC202017.pdf>)

4 ZONA CINZENTA. VISÃO INTERNACIONAL E OSCILAÇÃO ENTRE PROBLEMA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL E SUPERAÇÃO DO LIMITE MÍNIMO DO ARTIGO 3º COMUM ÀS CONVENÇÕES DE GENEBRA

Zona cinzenta, tal como utilizamos a expressão, refere-se às situações de violência armada na repressão a hipóteses graves de criminalidade organizada violenta, que tangenciam o conceito de CANI. Esse é o sentido que empregamos para expressão “zona cinzenta”, que, no âmbito do direito internacional, não coincide totalmente com o sentido aqui empregado. Observa-se na doutrina internacional a utilização da expressão “zona cinzenta” para caracterizar as diversas formas de conflitos assimétricos, dentro dos chamados conflitos de quarta geração, onde se situam as diversas formas de insurgência, terrorismo, que ultrapassam a visão binária de paz-guerra, ou seja, paz e conflito armado internacional e não internacional, por exemplo⁸. São as situações em que o conflito armado é intercalado por períodos de paz, em que se faz presente a política internacional paralelamente às ações militares.⁹ Ou então envolve atividade coercitiva, porém deliberadamente abaixo do limite de ações militares em conflito armado interno¹⁰. Pode-se encontrar como traço comum a essa abordagem, as situações de desestabilização, métodos de agressão que não necessariamente envolvem ação militar, mas buscam os mesmos resultados da vitória na guerra, por exemplo, ataques cibernéticos,¹¹. Ou ainda, as situações de conflitos e enfrentamentos cujas características não se enquadrem nas exigências das categorias que são pró-

⁸ Brooks, Rosa. Rule of law in the gray zone, Modern War Institute, 02 de julho de 2018. <https://mwwi.usma.edu/rule-laww-gray-zone/>

⁹ Cfr <https://ndupress.ndu.edu/JFQ/Force-Quarterly-80/Article/643108/unconventional-wwarfare-in-the-gray-zone/>

¹⁰ Brands, Hal. Paradoxes of the gray zone, Foreign Police Research Institute, <https://www.fpri.org/article/2016/02/paradoxes-gray-zone/>

Aqui se incluem ações militares rápidas, com emprego de Forças Especiais, com enfrentamento militar de curta duração, situações que normalmente não são regidas pelo DICA: cfr: Votel, Joseph e outros. Unconventional warfare in the gray zone, Small Wars Journal, disponível em <https://smallwarsjournal.com/blog/unconventional-wwarfare-in-the-gray-zone>

¹¹ Cfr. Grange, Miranda. CYBER WARFARE AND THE LAW OF ARMED CONFLICT, LAWS 533: LAW OF ARMED CONFLICT RESEARCH PAPER, Victoria University of Wellington, 2014, pp. 1-35. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/41339676.pdf>

prias do DICA, tais como, combatentes, participação direta nas hostilidades, ataque e etc, ou seja, as mais variadas formas de enfrentamento armado que não possam ser enquadradas nos rígidos parâmetros normativos sobre o conceito de conflito armado internacional ou não internacional, de que é melhor exemplo o combate ao terrorismo. Ou seja, são temas que, de fato, implicam em constatar a existência de uma lacuna no direito internacional para essas situações.

Como dito, não empregamos o termo zona cinzenta tendo como parâmetro a visão binária conflito-paz, precisamente porque a zona cinzenta que nos interessa é aquela que se refere a confrontos armados com as forças de segurança em sede de aplicação da lei penal, ou entre os grupos de criminosos que, embora os enfrentamentos sejam gravíssimos, não preencheriam o conceito de CANI, por faltar a necessária intensidade, sobretudo porque existe oscilação na superação do limite dos distúrbios internos. Nesses confrontos observa-se alternância da intensidade, que varia entre evoluir de problema de aplicação da lei penal ultrapassando o limite do distúrbio interno para, em seguida, retornar à gravidade normal da repressão ao crime. Em suma, o problema cinge-se em buscar o marco legal adequado para um conflito que alterna entre problema de repressão penal e de CANI. Consequentemente, o problema colocado implica na interação entre o DICA e a proteção internacional dos direitos humanos nesse tipo de conflito, que fornece muitos dos princípios atinentes ao uso da força na aplicação da lei penal. Nesse sentido, o estudo dos conflitos do tipo “gray zone” envolve análise da proteção aos civis nas situações que se situam entre a proteção conferida pelo direito internacional dos direitos humanos (DIDH) e o direito de guerra. As situações de zona cinzenta envolveriam uma lacuna entre os dois sistemas de proteção, frente a um quadro em que se tem como duvidoso se é CANI, em outras palavras¹².

¹² Também podemos encontrar a utilização dessa expressão em referência ao estudo de situações sobre determinadas áreas em que existe uma lacuna na aplicação da soberania do Estado, que entra em disputa com outros grupos nacionais, insurgentes ou criminosos, como na Colômbia e no México: cfr. Diaz, Omar Huertas Vasquez, Henry e Berkes Antal. “Grey zones” in international law: areas controlled by the Colombian FARC-EP, Jusiiia 4/11/2016, p. 65/91.

Os conflitos em zona cinzenta sob qualquer perspectiva enfrentam, de plano, como primeiro desafio a interação entre as regras do DIDH e DICA. Qual seria então o marco legal adequado para essas hipóteses?

Um conflito em zona cinzenta, na abordagem que nos interessa, em primeiro lugar, tem características de CANI, para os quais são necessários dois ingredientes à luz do Padrão Tadic: conflito prolongado, portanto intenso e certo nível de organização dos atores não estatais¹³. No entanto, oscila constantemente a intensidade do conflito para além de distúrbios internos e para abaixo desse limite. Dessa forma, pode muito bem ser mais um caso, ainda que grave, de repressão penal. Incluímos na zona cinzenta casos graves de insurgência criminal, quando falte domínio territorial, mas que inequivocamente a repressão penal deva ocorrer com emprego de métodos de combate militar, muito além do que normalmente se espera dos confrontos na atividade de repressão ao crime, de modo que o tratamento legal do direito interno não é adequado a essa hipótese.

5 INTERAÇÃO ENTRE O DICA E O DIDH. QUAL SISTEMA DEVE SER CONSIDERADO LEX SPECIALIS?

Como o conceito de CANI não necessita de motivação política e é orientado pela intensidade e pelo nível de organização dos atores não estatais, em tese, é perfeitamente possível algumas hipóteses de repressão penal preencher o conceito. Ou então se trata de zona cinzenta. Em quaisquer dessas hipóteses, por força de entendimento já de há muito pacificado, as normas que regem aplicação da lei penal, orientadas pelo DIDH continuam devendo ser observadas¹⁴. A jurisprudência internacional orienta-se pela aplicação das normas do DICA como *lex specialis* quando caracterizado o conflito armado, mas que não afastariam as normas referentes à aplicação

¹³ <http://www.rulac.org/classification/non-international-armed-conflicts>
<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>

¹⁴ Sassoli, Marco. The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts, *International Review of Red Cross*, Volume 90, n. 871, set/ 2008. pp. 599-627

da lei penal. No entanto, pode acontecer que não o DICA, mas o DIDH, possa ser norma especial nos conflitos de zona cinzenta como mostraremos a final¹⁵.

Um outro aspecto importante deve ser notado. Como o conceito de conflito armado decorre de análise de fato, não haveria necessidade de que a situação conflitiva se enquadrasse em alguma hipótese de restrição consti-

¹⁵ É como enfatiza Lartmer:

“... *The maxim lex specialis derogat legi generali provides that a more specialized law, specifically addressing the subject mater at hand, takes precedence over more general law. Exactly how the ICJ intended this maxim to apply was not explained in the judgments and has been the subject of some scholarly debate. It is clear from the context, however, that ICJ did not envisage IHL, as the alex specialis, displacing IHRL as a while during armed conflict. Rather it suggests that the general rules of human rights, applicable at all times, would need to be interpreted at times of armed conflict in light of the more specialized rules of IHL, specific to that context. The prohibition in arbitrary killing under IHRL, for example, would continue to apply, but the assessment of what was meant by “arbitrary” in the context of armed conflict would be interpreted in the light of IHL principles on distinction, military necessity and proportionality.*

UN human rights bodies, for their part, have noted the application of *lex specialis* while seeking to emphasize “that human rights and humanitarian law are complementary and mutually reinforcing.”²² Both IHRL and IHL practitioners have subsequently promoted a range of approaches which seek to articulate both branches in a case-by-case or rule-by-rule basis, filling perceived gaps or resolving uncertainties in one branch by recourse to a more detailed or specialized rule in the other branch. Crucially this appears to recognize that, in some cases, human rights law may constitute the *lex specialis*. Thus Louise Doswald-beck (giving the human right to life as an example): Where there is any kind of doubt, or where the (IHL) rules are too general to provide all the answers, then human rights law will fill the gap, provided that this law is not incompatible the overall fundamental and purpose of IHL 23. (Lartimer, Mark; Sands, Philippe. *The grey zone, civilian protection between human rights and the laws of war*, Hart, 2.017, p. 6/7, 448 p.

Tradução livre: A máxima *lex specialis derogat legi generali* prevê que uma lei mais especializada, especificamente abordando o assunto em questão, tem precedência sobre a lei mais geral. Exatamente como a CIJ (Corte Internacional de Justiça) pretendia que essa máxima fosse aplicada não foi explicada nos julgamentos e tem sido objeto de algum debate acadêmico. No entanto, fica claro no contexto que a CIJ não imaginou o DIH (direito internacional humanitário), como a *lex specialis*, afastando o IHRL (direito internacional dos direitos humanos) como um todo durante o conflito armado. Pelo contrário, sugere que as regras gerais dos direitos humanos, aplicáveis em todos os momentos, precisariam ser interpretadas em tempos de conflito armado à luz das regras mais especializadas do DIH, específicas para esse contexto. A proibição de assassinatos arbitrários sob o DIH, por exemplo, continuaria a ser aplicada, mas a avaliação do que se entende por “arbitrário” no contexto de conflito armado seria interpretada à luz dos princípios do DIH sobre distinção, necessidade militar e proporcionalidade. Os órgãos de direitos humanos da ONU, por sua vez, notaram a aplicação da (regra) *lex specialis* ao mesmo tempo em que procuravam enfatizar que os direitos humanos e o direito humanitário são complementares e se reforçam mutuamente.²² Os profissionais do IHRL e do DIH promoveram posteriormente uma série de abordagens que buscam articular os dois ramos, caso a caso ou regra por regra, preenchendo as lacunas percebidas ou resolvendo incertezas em um ramo, recorrendo-se a regra especializada no outro ramo. Crucialmente isso parece reconhecer que, em alguns casos, o direito dos direitos humanos pode constituir a *lex specialis* (grifo nosso). Assim, Louise Doswald-beck (dando o direito humano à vida como um exemplo): Onde há qualquer tipo de dúvida (grifo nosso, zona cinzenta, por exemplo), ou onde as regras do DIH são muito gerais para fornecer todas as respostas, então o direito dos direitos humanos preencherá a lacuna, desde que esta lei não seja incompatível com o fundamento e propósito geral do DIH²³.

tucional de direitos, como estado de defesa, de emergência ou de sítio, nem mesmo intervenção da União, como aconteceu no Rio de Janeiro. Ademais porque muitas vezes são conflitos episódicos, não havendo sequer vontade política para decretar-se a restrição de direitos. Mas cuidado, mesmo episódicos, não sendo decorrentes de conflitos prolongados, podem dar ensejo a considerar-se uma situação de CANI, como aconteceu em La Tablada. Nos conflitos de zona cinzenta, quando referidos especificamente no que diz respeito aos que envolvem a repressão penal, os confrontos tendem a se agravar porque os atores não estatais estão agrupados em gangues que não interrompem a sua evolução organizacional, pelo contrário, cada vez mais se tornam sofisticadas e internacionalizadas, diante da ampliação das suas fontes de financiamento, notadamente o tráfico internacional de entorpecentes. Logo, acirram a violência e a insegurança social.

6 ZONA CINZENTA. MARCO LEGAL EM CONSTRUÇÃO

Chegamos então ao ponto de saber qual o marco legal para essas hipóteses. Nessas hipóteses, entendemos perfeitamente possível cogitar-se de aplicar-se algumas normas mínimas do DICA, que limitam o uso da força e estabelecem meios adequados de combate para, ao máximo, evitar atingir reflexamente a população civil. As normas que regem os conflitos armados são muito mais detalhadas na proteção à população civil do que as normas que regem a atividade policial. As normas que regem a atividade policial orientam-se pelo princípio do uso progressivo e seletivo da força, sem qualquer regra detalhada sobre meios e métodos de combate de modo a proteger ao máximo a população civil, o que é típico do DICA. E a proporcionalidade da ação policial refere-se sobretudo às pessoas objeto da repressão ao crime. No DICA a proporcionalidade deve ser observada primordialmente em relação a quem não participa do conflito, ou seja, a população civil.

Aliás, a nosso sentir, mesmo que a situação não se enquadre em zona cinzenta, ou seja, se situe dentro dos limites do uso da força na repressão ao crime, o que é proibido em conflito armado, não pode ser admitido na

repressão penal. Colocar em prática este princípio, ao mesmo tempo regular a zona cinzenta, é tarefa que melhor deve ser feita pelo próprio direito interno, alterando-se a legislação penal e processual penal, que pode nesse mister se inspirar no DICA. Entenda-se bem, o vácuo normativo na zona cinzenta existe no plano do direito internacional. Dentro da perspectiva do direito interno das nações é perfeitamente possível a criação de normas de aplicação da lei penal (de direito material e processual) adequadas para essas hipóteses, que podem se inspirar nas normas que regulam o uso da força no DICA, mas sem estender todos os seus efeitos, apenas naquilo que pode contribuir para minorar os reflexos dos enfrentamentos sobre a população civil.

7 LEGÍTIMA DEFESA CONTRA O USO DE ARMAS DE GUERRA POR ATORES NÃO ESTATAIS

Vejamos a hipótese que tem acontecido no Rio de Janeiro, quanto a criminosos portando fuzis e outros armamentos de calibre de guerra. O disparo letal das forças policiais contra esses marginais é inevitável porque é impossível dar-se voz de prisão nessas circunstâncias diante da extrema letalidade do armamento utilizado pelo criminoso. A justificativa sobre iminência da agressão a se enquadrar dentro da legítima defesa, o que nos parece plausível, enfrenta com facilidade restrições conceituais dentro do próprio tipo permissivo da legítima defesa. Dentro das normas que regem a situação como conflito armado seria de plano autorizado o disparo mortal com amparo no uso letal da força. Mas e quanto às situações quando não há o encravamento territorial ou quando, ainda que dentro de um contexto de repressão a um grupo criminoso com histórico de atividades criminosas violentas, a violência aconteceu em episódio determinado e não dentro de um contexto crônico, ou seja, não ingressou no conceito de CANI? Aí pensamos que melhor seria que a situação viesse detalhada em lei para que a regulação pudesse se utilizar de normas do DICA. O uso letal da força nessas condições, para guardar semelhança com o que acontece nos confli-

tos armados, demanda um conceito legal, ampliando o conceito de legítima defesa, ainda que seja inegável existir iminência de agressão em relação a quem, por exemplo, porta em via pública um fuzil. Por mais grave que seja a situação, não se enquadrando dentro do conceito de conflito armado, a morte do ator não estatal não pode ser legitimada pelo estrito cumprimento do dever legal, a nosso sentir. O uso letal da força só é de plano legitimado no direito de guerra¹⁶.

Ora, se o direito internacional não regula o tema, o direito interno deve fazê-lo conferindo-se um quadro normativo proporcional ao tipo de enfrentamento, sob pena de se deixar as forças de segurança sem baliza jurídica adequada, ao mesmo tempo sem impor normas regulatórias às forças de segurança para melhor proteger a população civil.

O cuidado que se deve ter nesse tema é como legitimar o uso da força pela polícia para que não se equipare ao uso letal da força próprio do DICA, pois a sua utilização irregular pode caracterizar execução sumária, o que enseja à violação aos direitos humanos e humanitário. No entanto, para construir-se essas hipóteses legais de tratamento às situações de gravíssimas violações praticadas por estes grupos de criminosos, os próprios parâmetros legais da legislação interna fornecem elementos para isso. Com efeito, a Constituição estabelece um padrão de gravidade diferenciado para crimes que considera mais graves, como os crimes hediondos, os atentados praticados

¹⁶ Registre-se o pensamento em sentido contrário dos Procuradores da República Cleber de Oliveira Tavares Neto e Douglas Santos Araújo, ainda não publicado (A legitimidade do uso de força letal por agentes de segurança pública), no sentido de que a legítima defesa é exercida dentro de uma faculdade legal, o que não se coaduna com o uso da força pela polícia, inspirado em um dever de agir. Dessa forma, o policial ao defender um terceiro de um ataque criminoso e ao reprimir o crime, usando da força, eventualmente matando ou lesionando, não está em legítima defesa e sim no estrito cumprimento do dever legal, pois age na defesa da sociedade em face de um dever imposto pela lei e não porque exercita um direito. O raciocínio é bem fundamentado no plano do direito interno. Mas é pouco compatível com o direito internacional, cujas normas inspiram o uso da força pelas polícias no mundo inteiro. Os tratados que regem a atividade policial (cfr nota n. 2) não dão margem a essa conclusão, a nosso sentir. Em hipótese alguma a morte causada pelos policiais em ação está plenamente legitimada como acontece quando um soldado mata outro em uma guerra. O conceito de Target killings do direito de guerra não tem como ser trasladado para a aplicação da lei penal. Como estrito cumprimento do dever legal, o que se ajusta ao uso letal da força tal como regulado pelo DICA, não se poderia cogitar sequer iniciar-se uma investigação prévia contra os policiais. Ocorre que toda ação policial que resulta em lesão à vida ou integridade física demanda investigação caso a caso. Um bom método para se conferir maior proteção legal ao policial é a imunidade qualificada do direito americano, mas não chega jamais a equiparar policial em ação a soldado em guerra.

por grupos armados contra o estado, a discriminação racial. Não bastasse isso, a própria situação fática, como já foi dito aqui, demonstra claramente que reprimir um grupo que toma de assalto uma cidade, fortemente armado com fuzis, por exemplo, é situação cujo emprego de força contrária pela polícia, rigorosamente, não vem regulamentado nos tratados já referidos que regem a atividade policial. O uso progressivo da força é impraticável em muitas dessas hipóteses, como também é certo que as táticas policiais necessariamente deverão ceder às do tipo militar, sob pena de exacerbar-se os riscos aos próprios agentes da lei, como também à população civil. Em tal situação, as normas que regem o uso da força na aplicação da lei penal são insuficientes para proteger a população civil, ao contrário do que acontece com o DICA.

8 O RISCO DA VIOLAÇÃO AOS DOIS SISTEMAS PROTETIVOS (DICA E DIDH) EM OPERAÇÕES POLICIAIS. O EXEMPLO DA AÇÃO EM HELICÓPTEROS

Também é certo que as regras do DICA mais importantes, cuja inobservância podem dar ensejo às violações graves, também poderiam funcionar como um norte para as ações policiais. O que não pode ser feito em conflitos armados, com mais razão não poderia ocorrer nas atividades de repressão ao crime. O que se observa muitas vezes é que as operações policiais não têm regimentos detalhados sobre meios e métodos de combate, até porque não foram pensadas para situações como as que estamos aqui tratando. Dessa forma, uma operação policial contra uma gangue armada à maneira de um grupo insurgente no Afeganistão, usando da mesma violência, corre o risco de violar os dois sistemas, o que regula o uso da força em operações policiais e o próprio das FFAA em conflitos armados.

Um bom exemplo é o uso de helicóptero, que até colocamos em nosso livro. Por absoluto desconhecimento das regras de DICA, a polícia utiliza helicópteros contra criminosos em operações policiais, mas que, na prática, muitas vezes é um ataque vertical, que só pode ser realizado pelas FFAA em conflitos

armados. O caso emblemático foi a perseguição ao traficante conhecido como “matemático”. Durante a intervenção no Rio de Janeiro, independentemente de se entender ou não as operações como situadas dentro do contexto de CANI, os membros do MP Militar no Rio de Janeiro fizeram uma recomendação ao Comando das Operações no sentido de que a aeronave fosse utilizada como *apoio* às operações terrestres¹⁷. Nessa hipótese poderiam efetuar disparos em defesa própria, dos militares em terra nas operações ou de outras pessoas. É o normal em uma atividade policial e, malgrado a situação de repressão a esses grupos de criminosos, naquelas condições em que se desenvolveu a intervenção, na nossa opinião, seja caso de CANI, era o suficiente, principalmente para evitar-se ao máximo dano colateral à população civil. Aliás, toda vez que se fala em “bala perdida” atingindo civis, curiosamente, só se lembra das forças

17

RECOMENDAÇÃO N° 002, de 25 de junho de 2018

O Ministério Público Militar, com fundamento nos arts. 6º, XX, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 e art. 88, da Lei no 7.210/84, por seus membros abaixo assinados e considerando que os meios e métodos proibidos em conflitos armados não devem ser utilizados em ações de repressão ao crime,

RECOMENDA ao Exmo. Sr. Comandante do Comando Militar do Leste e Interventor Federal no Estado do Rio de Janeiro, que nas hipóteses em que as operações policiais contem com a participação das FFAA, mesmo que em simples apoio logístico, seja observado o que se segue:

1. As forças policiais em ação deverão ser esclarecidas sobre a distinção entre uso letal da força e uso progressivo da força. Vale dizer, a morte decorrente de confrontos nas operações de repressão ao crime decorrem exclusivamente dos regramentos que compõem a legítima defesa própria ou de terceiro.

2. As Forças de Segurança devem ser instruídas sobre o conteúdo dos arts. 51 e 57 do Protocolo Adicional I de 1977, evitando-se ataques indiscriminados e minimizando os efeitos colaterais, de modo a jamais direcionar os ataques a quem não seja objeto da ação policial. Havendo proximidade física entre criminosos e pessoas não envolvidas diretamente nas hostilidades deve-se suspender o ataque.

3. O objetivo da operação policial é prender criminosos, apreender armas ou objetos do crime.

4. As operações aéreas realizadas pela polícia visam exclusivamente recolher informações que serão repassadas às ações em terra para prender criminosos e, na conformidade do referido dispositivo, deve-se evitar ao máximo os efeitos colaterais sobre a população. Nesse contexto: 4.a. As operações aéreas, sendo operações policiais, não podem ter a iniciativa de realizar ataques verticais, salvo a hipótese em que a aeronave está sendo objeto de ataque ou nas hipóteses de legítima defesa de terceiros e no estritamente necessário para a efetivação dessa defesa, sem dar continuidade ao enfrentamento pela via aérea. 4.b. O tiro automático deve ser evitado ao máximo.

5. As operações devem ser precedidas de prévio levantamento de inteligência sobre os locais dentro das áreas da comunidade onde os enfrentamentos acontecerão. Os relatórios respectivos serão arquivados. 6. A população deve ser orientada sobre a possibilidade de absorção dos efeitos colaterais em caso de confronto nos locais utilizados pelos criminosos. Rio de Janeiro, 25 de junho de 2018. MARIA DE LOURDES S. GOUVEIA Procuradora de Justiça Militar JORGE AUGUSTO LIMA MELGAÇO Promotor de Justiça Militar.

policiais disparando, como se a bala que sai do cano dos potentes fuzis dos bandidos corrigisse o alvo por vontade própria. A Recomendação também se referia à observância de várias disposições sobre regras a serem observadas pelas FFAA em conflito, que são próprias do DICA. Em suma, são regras que podem muito bem serem observadas na atividade policial em qualquer situação. Não são incompatíveis com a atividade de repressão penal.

Em um artigo sobre a zona cinzenta em conflitos decorrentes da repressão ao crime organizado, Sven Peterke¹⁸ sugeriu como a busca da norma adequada o método funcional para melhor regular o problema, a fim de fugir da análise de sobreposição de normas de DICA e DIDH. Esta Recomendação talvez seja um exemplo concreto desse método. Para se chegar a este tipo de solução foi necessário partir-se do princípio de que deve prevalecer a máxima proteção em direitos humanos. As normas que regulam o uso da força no DICA são também normas de direitos humanos. É só observar atentamente o artigo 3º comum para se concluir que a regulação ali existente em nada diferencia do sistema protetivo do direito interno das nações. Daí então não é difícil concluir que o método de enfrentamento proibido em conflito armado não pode ser permitido em uma operação policial. Essa conclusão acaba sendo válida para qualquer enfrentamento policial.

Recentemente se seguiu um movimento de impedir a utilização dos helicópteros como plataforma para disparo contra os criminosos que dominam as favelas no Rio de Janeiro. Ora, o helicóptero não pode ser plataforma para disparo na forma de ataque¹⁹, mas como se vai impedi-lo de realizar disparos até para a tripulação se defender dos criminosos? Nesse e em outros temas pula-se facilmente para os extremos no nosso país.

¹⁸ Cfr. <https://igarape.org.br/www-content/uploads/2016/04/Regulaing-Drug-Wars.pdf>

¹⁹ O conceito de ataque é próprio do DICA e vem disposto no artigo 49 do Protocolo 1, de 1.977: Art. 49. Definição de ataques e âmbito de aplicação:

1. A expressão "ataques" designa atos de violência contra o adversário, quer sejam atos ofensivos, quer defensivos.

3. As disposições do presente Protocolo aplicam-se a qualquer operação terrestre, aérea ou naval, podendo afetar, em terra, a população civil, as pessoas civis e os bens de caráter civil. Aplicam-se também a todos os ataques navais ou aéreos dirigidos contra objetivos em terra, mas não afetam de qualquer outra forma as regras do direito internacional aplicável nos conflitos armados no ar ou no ar.

A recomendação do MPM implicou em uma solução funcional, casuística, para o problema do uso do helicóptero na situação vivenciada na intervenção, justamente para que se evitasse ao máximo danos colaterais sobre a população civil. A proporcionalidade no uso da força no DICA objetiva diretamente a proteção da população civil. Mas, para melhor regular o problema das situações de zona cinzenta, melhor que venha através da lei. Por exemplo, dentro da regulação do uso progressivo e seletivo das forças policiais, tendo como base a ideia de que *aquilo que for proibido em conflito armado não pode ser utilizado em uma operação policial*. Nesse sentido, algumas normas que limitam o uso da força no DICA podem ser trasladadas para o direito interno, via alteração legislativa. No nosso entendimento, não é possível enfrentar os conflitos de zona cinzenta sem alteração da legislação penal e processual penal interna. Trata-se de inovar o sistema repressivo penal, tendo como parâmetro normas que limitam o uso da força somente vigentes em situações de conflito armado. Quem sabe o direito internacional no futuro crie um terceiro sistema. A doutrina do direito internacional já começa a se debruçar sobre essa possibilidade. Um outro detalhe importante é que, no nosso entendimento, a despeito daquela situação ser nitidamente de CANI, a recomendação do MPM sobre o uso do helicóptero pelos Membros do MPM, que é uma norma, ainda que não oriunda de lei em sentido formal, do ponto de vista de zona cinzenta, colocou limitações ao uso do helicóptero como plataforma de tiro, mas que podem ser aplicadas para qualquer operação policial. Ou seja, a recomendação na verdade regula um caso que se pode considerar como zona cinzenta, ou como uma situação de CANI, como também funciona até em enfrentamentos normais da atividade policial. A combinação dos dois sistemas para melhor tratar da zona cinzenta pode ser feita com normas desse tipo. Poderia e pode ser feita através de Portarias e Instruções do Ministério da Defesa, por exemplo, mas o ideal é que venha através de lei ordinária, pois as limitações ao uso da força com inspiração no DICA podem até ser trasladadas para a atividade rotineira do policiamento armado, por exemplo.

9 A REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA ZONA CINZENTA ATRAVÉS DO TRATAMENTO LEGAL DO USO DE ARMAS PELAS FORÇAS POLICIAIS

A regulamentação legal, estabelecendo regras específicas sobre meios e métodos de combate, inspiradas no DICA, é a solução adequada ao problema de como solucionar adequadamente os enfrentamentos nas zonas cinzentas, pois, além da matéria de aplicação da lei penal dever vir sempre implementada através de lei, a solução legal evita casuísmos²⁰. Princípios como o da distinção entre objetivos militares e civis, proibição de algumas hipóteses de meios e métodos de combate, proibição de ataques indiscriminados, prevenção no ataque, necessidade de atividade de inteligência prévia, responsabilidade de comando, dentre outros, podem ser perfeitamente trasladados para a atividade policial, conferindo maior segurança jurídica aos seus integrantes e dando maior garantia à população civil contra efeitos colaterais. *O uso da força, mesmo na zona cinzenta, continua progressivo*, mas não perde de vista que a legítima defesa não pode ser irreal, desconsiderando que a posse de armas de guerra é inequivocamente iminência de ataque mortal.

Objetivando conferir maiores garantias à atividade policial, mas sem equiparar legítima defesa a estrito cumprimento do dever legal, enviamos ao Ministério da Justiça um anteprojeto de lei regulando a imunidade qualificada do direito norte-americano, que se situa no plano processual. A adoção do instituto implica em só excepcionalmente admitir-se o processamento de policiais que nos confrontos armados venham a ferir ou matar.

²⁰ Do ponto de vista material registrem-se as alterações promovidas pela Lei de organização criminosa, Lei 12.850/13, que não apenas define o conceito de organização criminosa, artigo 1º, § 2º, como também criou o tipo de participação em organização criminosa, artigo 2º, além de prever diversos instrumentos importantes para o enfrentamento do problema e o desmantelamento dessas organizações criminosas, como a colaboração premiada, infiltração de agentes, ação controlada e captação ambiental de sinais, dentre outros. A lei de organização criminosa aplica-se tanto à criminalidade violenta como a criminalidade astuta, de que é exemplo melhor a corrupção. Nos Estados Unidos, quanto à criminalidade violenta, existem disposições legais de vários estados sobre “gangues de rua”, cujo tratamento penal leva em consideração que esses grupos praticam atos que espalham terror à população, ou seja são tratados como grupos terroristas. Pex: California : https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=PEN&division=&title=7.&part=1.&chapter=11.&article=

Isso só acontece na hipótese de violação consciente da ordem jurídica. A experiência tem demonstrado que a legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal funcionam bem até o momento em que ocorrem lesões à vida e à integridade física das pessoas.

O anteprojeto também visou estabelecer modificações na Lei 13.060/14, que trata do uso de armas de fogo pelas forças policiais, de modo a adequar o uso proporcional da força às hipóteses de enfrentamento dentro da zona cinzenta, mas que também se estendem perfeitamente às atividades policiais diárias. Enfrentar um bandido com fuzil não é a mesma coisa contra um bandido empunhando um revólver 38. As táticas de enfrentamento nessas graves situações necessariamente se assemelham às utilizadas em conflitos armados. É impossível cogitar-se dar voz de prisão. Mas também é forçoso concluir que mesmo em enfrentamentos de gravidade abaixo da zona cinzenta pode acontecer o emprego de táticas e métodos que até na guerra são proibidos. O Anteprojeto busca alterar a referida lei introduzindo conceitos próprios do direito de guerra não para impedir a ação policial, mas para adequá-la ao tipo de enfrentamento que estamos aqui tratando, que supera em violência ao que comumente os policiais lidam no cotidiano. No entanto, vai além ao materializar o princípio de que o aquilo que é proibido em conflito armado não pode ser admitido na atividade policial, de modo que coloca limites também aos enfrentamentos abaixo da zona cinzenta.

10 CONCLUSÃO

A combinação dos dois sistemas, por nós idealizada, foi materializada através de proposta de alteração na legislação sobre uso de armas de fogo por agentes das forças de segurança, Lei 13.060/14, atualmente em estudo no Ministério da Justiça. Dentro dessa visão, o DIDH, consubstanciado nas regras de aplicação do direito penal, do direito interno, é que se torna lei especial, porém utilizando-se dos limites do uso da força do DICA²¹. O sistema

²¹ Nas situações de enfrentamento às gangues territoriais, com a utilização das FFAA, situação que considero caracterizado o CANI, acontece o oposto, ou seja, embora haja a combinação dos dois sistemas,

protetivo do DICA em relação à população civil é muito mais eficaz, por ser mais detalhado sobre limites ao uso da força, principalmente considerando-se as peculiaridades dos conflitos no Rio de Janeiro, por exemplo, ou em qualquer área urbana densamente povoada. No entanto, nos conflitos urbanos em zona cinzenta não há falar em uso letal da força nos moldes do DICA, mas a ampliação do conceito de legítima defesa alcança efeitos semelhantes, sobretudo se acompanhada da imunidade qualificada, conferindo-se maiores garantias às forças policiais. Claro, jamais terá a amplitude da excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, que, modernamente, exclui a própria adequação típica do comportamento à norma incriminadora, pois o comportamento não é antinormativo. A legítima defesa deve sempre ser aferida caso a caso, não podendo figurar abstratamente como uma norma excludente de forma direta, como seria o caso, por exemplo, de oficiais de justiça que fossem cumprir um mandado de penhora com arrombamento da porta de uma residência.

Não se perdeu de vista que conferir-se a maior segurança jurídica às forças de segurança implica, também, em ampliar o limite ao uso da força, como também estabelecer maior controle às operações policiais, razão pela qual o nosso anteprojeto incluiu a penalização da responsabilidade de comando, em caso de controle deficiente da ação dos subordinados.

De resto, buscou-se no anteprojeto trasladar para a atividade de repressão penal algumas hipóteses de restrição ao uso da força nos conflitos armados, que podem plenamente serem observadas na aplicação da lei penal, quando em confrontos armados. Essas normas, quando corretamente observadas, sem dúvida, diminuem enormemente a possibilidade de danos colaterais sobre a população civil.

o DICA é que deve ser considerado norma especial, até porque aplica-se automaticamente diante da constatação de que a situação de fato ultrapassou o limite mínimo dos distúrbios internos e existe a inequívoca organização dos grupos de criminosos em nítida insurgência criminal.