

# ADPF 635. Entrelaçamento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário na repressão às gangues de 3ª geração com domínio territorial no Rio de Janeiro

**Carlos Frederico de Oliveira Pereira**  
Subprocurador-Geral de Justiça Militar.

Data de recebimento: 11/10/2021  
Data de aceitação: 11/10/2021

## **Colocação do Problema:**

Em 4/12/2019, o PSB (Partido Socialista Brasileiro) propôs no STF (Supremo Tribunal Federal) a Ação Declaratória de Preceito Fundamental de n. 635, a fim de que fossem reconhecidas e sanadas o que entende serem graves lesões a preceitos fundamentais da Constituição praticadas pelo Estado do Rio de Janeiro na elaboração e implementação de sua política de segurança pública, no que se refere à letalidade da atuação policial, principalmente nas favelas, objetivando várias medidas a fim de reduzir o número de mortos nessas operações policiais. Afirma que a polícia do Rio de Janeiro, quando realiza essas operações, impede o socorro dos feridos, invade ilegalmente domicílios, pratica crimes patrimoniais, execuções extrajudiciais, dentre outras violações. A ADPF sustenta haver nessas operações violações à dignidade da pessoa humana, de modo que deve haver direito à igualdade e à prioridade na garantia de direitos fundamentais a crianças e adolescentes, população negra e jovens. Refere-se às chamadas "balas perdidas", situações em que civis, que não participam das hostilidades, acabam sendo atingidos, e

entende que devem ser tomadas medidas como a vedação do uso de helicópteros como plataformas de tiro ou instrumentos de terror, elaboração de relatórios policiais, proibição de mandados de busca e apreensão coletivos, dentre outras medidas, que, uma vez adotadas, tendem a alcançar o objetivo de diminuição da letalidade, segundo sustentam. Também se refere a métodos de combate com utilização de carros blindados e helicópteros, que seguiriam a lógica da guerra.

Resumidamente, a ação objetiva, primordialmente, garantir uma maior proteção da população civil nos locais onde existem confrontos armados de grande intensidade entre criminosos e policiais. Embora não se refira expressamente, esses tiroteios acontecem em áreas dominadas pelo crime organizado com domínio territorial, ou seja, narcotráfico e milícia, fortemente armados com armas de guerra, cujos confrontos com os policiais superam em muito a intensidade do que se observa nos demais bairros do Rio de Janeiro e em outros lugares do país. Um outro detalhe importante que não consta da ação é que os confrontos armados nesses locais acontecem também entre os próprios criminosos, pois, não raro, um grupo tenta tomar o ponto de venda de drogas do outro. Nesse caso, são confrontos com intensidade igual ou pior do que os observados entre policiais e o crime organizado.

A PGR (Procuradoria-Geral da República) opinou pelo indeferimento de quase todos os pedidos, à exceção do que se refere à utilização de helicópteros e à inconstitucionalidade do Decreto Estadual n. 46.775/2019, que trata de remuneração de policiais.

Sem dúvida que medidas tendentes à maior fiscalização sobre a atuação da polícia, como também objetivando a diminuição da letalidade em operações para aplicação da lei penal, sempre são bem-vindas. Chamam a atenção, contudo, algumas medidas tomadas nesta ação, como a proibição ao uso de helicópteros, as limitações impostas às operações durante a pandemia e a quebra do sigilo das operações.

Essas medidas judiciais foram tomadas dentro do contexto de enfrentamento a perigosas gangues territoriais, as chamadas Gangues de

Terceira Geração. Objetiva-se aqui analisar a natureza dos enfrentamentos armados nesses locais dominados pelo crime organizado e as possíveis consequências positivas e negativas das decisões sobre regulamentação do uso da força pela polícia até agora tomadas neste processo.

### **O que são gangues de terceira geração:**

Muito resumidamente, podemos assim classificar as gangues: (1) Gangues de primeira geração – gangues tradicionais de rua, do cotidiano da criminalidade, com orientação territorial, porque o crime quando inicia a sua organização tende a dominar territórios espaciais; (2) Gangues de segunda geração – engajadas em negócios, são empreendedoras e centradas nas drogas, mas podem também se dedicar a outras atividades, acrescentamos, como o tráfico de armas; e (3) Gangues de terceira Geração, que, por terem aprofundado seu nível de organização, operam até internacionalmente. A sua atuação envolve objetivos políticos, pois tendem a substituir o Estado nos locais dominados e defendem a zona territorial de influência à maneira de grupos políticos insurgentes<sup>1</sup>.

É quando se constituem as gangues de terceira geração que aparece a *insurgência criminal*, à maneira da *insurgência política*.<sup>2</sup> Na essência, na repressão a esses grupos tem-se combate próprio de guerrilha urbana e com emprego de terrorismo. Nesta fase, os confrontos podem assumir características de conflito armado não internacional, tal como acontece hoje na cidade do Rio de Janeiro, em nossa opinião. Já se fala também em conflitos de *zona cinzenta*, que parece ser a forma como o STF está entendendo o problema, para cuja situação não existe ainda um regramento internacional, pior ainda no âmbito interno, que se situe entre as regras de uso

---

<sup>1</sup> Cfr Sullivan, John P. ; Bunker, Robert J. [https://scholarship.claremont.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=cgu\\_fac\\_pub](https://scholarship.claremont.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=cgu_fac_pub).

<sup>2</sup> Sullivan, John. Cfr: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00694083/document>.

progressivo da força na aplicação da lei penal, que orientaram a decisão da Suprema Corte, e a do direito internacional dos conflitos armado. No entanto, no nosso entendimento, através de tratamento legal, os limites ao uso da força do direito de guerra podem ser utilizados para a atividade policial, seja nos confrontos corriqueiros ou em situação de zona cinzenta<sup>3</sup>.

O enfrentamento às gangues territoriais demanda regras próprias. Colocar no mesmo nível operações de aplicação da lei penal em Copacabana e no Jacarezinho é um erro de interpretação que pode conduzir a sérias consequências sociais, principalmente considerando que os tratados que regulam o uso da força nas atividades policiais são insuficientes para conferir adequada proteção à população civil nos locais dominados.

**Alcance e objeto das decisões cautelares tomadas na ADPF 635. A regulamentação do uso progressivo da força contra o crime organizado com domínio territorial no Rio de Janeiro.**

A matéria foi a julgamento em 27/4/2020, porém não foi finalizado diante do pedido de vista do Min. Alexandre de Moraes. Em 5/6/2020, *ad referendum* do Tribunal, o Ministro Edson Fachin, relator do processo, manteve o voto do que seria decidido em 26/4/2020, concedendo liminar para determinar várias providências, tais como: restrição de uso de helicópteros, relatório das ações policiais, expedição individualizada de mandados de busca e apreensão, preservação dos locais de vestígios de crime, documentação fotográfica, absoluta excepcionalidade de operações em perímetros de escolas, creches, hospitais ou postos de saúde. Nesta oportunidade, no item 9, assim decidiu:

---

<sup>3</sup> Nota do Autor: Pessoalmente defendemos que aquilo que for proibido em conflito armado não pode ser empregado pelas polícias nas operações de aplicação da lei penal. Mas tratando-se de zona cinzenta, quando o conflito oscila para cima e abaixo do limite mínimo para se considerar o conflito como alcançado pelo conceito de conflito armado não internacional, o inevitável uso letal da força deve vir regulado através de lei.

Indeferir, ante possível perda de objeto, o pedido de suspensão do sigilo de todos os protocolos de atuação policial, inclusive do Manual Operacional das Aeronaves pertencentes à frota da Secretaria de Estado de Polícia Civil.

Decidiu, ainda:

(i) que, sob pena de responsabilização civil e criminal, não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – responsável pelo controle externo da atividade policial; e (ii) que, nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária.

No dia 18/8/2020, o Plenário, por maioria, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux, referendou a liminar cujo julgamento iniciara-se em 5/8/2020, para que as operações policiais fossem suspensas em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia de Covid-19, salvo hipóteses excepcionais e justificadas perante o MPRJ. Durante a tramitação da ADPF, houve a realização de algumas operações, com registro de mortos, inclusive de criança. Essas operações aconteceram na Favela do Alemão, em São Gonçalo e Acari.

Ementa: REFERENDO EM MEDIDA INCIDENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES POLICIAIS NAS COMUNIDADES DO RIO DE JANEIRO DURANTE A PANDEMIA MUNDIAL. MORA DO ESTADO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. CONTEXTO FÁTICO EM QUE OS MORADORES PERMANECEM MAIS TEMPO EM CASA. RELATOS DE OPERAÇÕES QUE REPETEM O PADRÃO DE VIOLAÇÃO JÁ RECONHECIDO PELA CORTE INTERAMERICANA. PERICULUM IN MORA. CONCESSÃO DA MEDIDA. 1. A mora no cumprimento de determinação exarada pela Corte Interamericana de Direitos

Humanos é fundamento que empresa plausibilidade à tese segundo a qual o Estado do Rio de Janeiro falha em promover políticas públicas de redução da letalidade policial. 2. A permanência em casa dos moradores das comunidades do Rio de Janeiro em decorrência da pandemia internacional, assim como os relatos de novas operações que, aparentemente, repetem os padrões de violações anteriores, fundamentam o receio de que a medida, caso concedida apenas ao fim do processo, seja ineficaz. 3. Medida cautelar deferida para determinar: (i) que, sob pena de responsabilização civil e criminal, não se realizem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro responsável pelo controle externo da atividade policial; e (ii) que, nos casos extraordinários de realização dessas operações durante a pandemia, sejam adotados cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, para não colocar em risco ainda maior população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desempenho de atividades de ajuda humanitária.

Ainda em face dessas operações policiais, assim decidiu o Ministro Relator, em 26/11/2020, determinando expedição de ofício ao Estado do Rio de Janeiro, analisando recurso de Embargos de Declaração em que se afirmava existir continuidade das operações em outros pontos da cidade, em que pese as decisões acima citadas:

a. cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativamente ao estabelecimento de metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial, nos termos dos parágrafos 321 e 322 da Sentença de 16 de fevereiro de 2017; b. caso ainda não tenha sido cumprida a determinação, as razões que justificam a mora, indicando, ainda, o nome das autoridades que tinham e que têm responsabilidade para dar execução à medida; c. a justificativa apresentada para a manutenção de eventual sigilo relativo aos protocolos de atuação policial, com cópia da decisão de classificação (art. 28 da Lei 12.527, de 2011); d. as justificativas apresentadas para a realização das operações narradas pela petição (eDOC 261), com cópia dos ofícios que as encaminharam para o Ministério Público do Estado, assim como da descrição dos cuidados tomados quando da realização dos atos. Ademais, tendo em vista que, quando do julgamento da medida cautelar, o Tribunal reconheceu a

competência investigatória do Ministério Público, não como possibilidade, mas como imposição nos casos em que houver uso de violência estatal, oficie-se ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, para que, no prazo de cinco dias, informe os dados dos autos de investigação abertos (número ou protocolo de autuação, nomes dos investigados e síntese dos fatos a serem apurados) para a apuração das mortes que ocorreram em decorrência da atuação de agentes do Estado desde a concessão da medida cautelar. Solicitem-se, ainda, cópia das justificativas apresentadas pelo Estado, assim como dos relatórios produzidos ao final de cada operação. Oficie-se, por fim, ao Conselho Nacional do Ministério Público, a fim de que acompanhe o cumprimento da ordem exarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Cópia do presente despacho servirá de ofício. Publique-se. Intime-se.

Em 17/12/2020, o ministro-relator determinou que fossem expedidos ofícios aos órgãos das Polícias Civil e Militar do Estado do Rio de Janeiro, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público do Estado, e, ainda, às Secretarias de Justiça e Segurança Pública, à Polícia Federal e ao Ministério da Justiça e Segurança Pública. Sem dúvida, trata-se de providência importantíssima para se ter ideia mais completa do problema.

Em 12/4/2021, o ministro-relator decidiu novamente de forma monocrática, nos seguintes termos:

Por isso, em vista da proximidade da audiência pública a ser realizada neste Tribunal, considerando a imprescindibilidade dessas informações e reconhecendo a ação construtiva e transparente exercida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, defiro o pedido de compartilhamento do conteúdo de todos os anexos acostados pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro quando da juntada da sua manifestação de prestação de informações (Petição nº 102685/2020, cf. certidão edoc 276), ressalvando-se o sigilo de eventuais informações de inteligência que não digam respeito ao cumprimento, pelo governo fluminense e pelo MPERJ, das decisões cautelares proferidas no âmbito desta ADPF. Intime-se, com urgência, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Em 31/5/2021, o Tribunal reiterou a necessidade de que as operações policiais seguissem os tratados internacionais sobre o uso da força pelas polícias. Houve novo pedido de vista do Ministro Alexandre de

Moraes, daí se seguindo nova decisão monocrática um mês depois, nos seguintes termos:

Ante o exposto, acolho, em parte, o pedido formulado pelos requerentes a fim de (i) conceder o acesso às comunicações das operações policiais, assim como aos relatórios produzidos ao final das operações, ressalvado apenas as hipóteses em que haja informações de inteligência que não digam respeito ao cumprimento, pelo governo fluminense e pelo MPERJ, das decisões cautelares proferidas no âmbito desta ADFP; e (ii) determinar cautelarmente que o Ministério Público Federal instaure, perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, procedimento investigatório a fim de apurar possível descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito desta arguição de descumprimento de preceito fundamental. Publique-se. Intime-se. Brasília, 30 de junho de 2021.

Observa-se do pedido principal e dos pedidos cautelares a preocupação quanto ao controle das operações policiais em aglomerados urbanos. Busca-se, assim, a necessidade de elaboração de relatórios das operações policiais realizadas, considerando o poder investigatório do Ministério Público, bem como a observância de distanciamento das operações em relação a unidades de ensino e de saúde, além da restrição ao uso de helicópteros em operações policiais, preservação de vestígios de materialidade delitiva, restrições a expedição de mandados de busca e apreensão, notadamente no que diz respeito aos mandados genéricos, dentre outras medidas. Sem dúvida, são medidas muito importantes para garantir a segurança das operações policiais, evitar efeitos colaterais e, assim, melhor garantir o direito à vida e à dignidade humana, como é da vontade do legislador constituinte.

### **Regulamentação internacional e interna sobre o uso progressivo da força na atividade policial.**

O uso progressivo da força pelas polícias vem regulado internacionalmente por três tratados oriundos da ONU: o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (ONU, 1979); os Princípios Orientadores para a Aplicação efetiva do Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (ONU, 1989); e os Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei (ONU, 1990). Tais normas foram internalizadas no país por meio da Lei 13.060/2014 e da Portaria Interministerial n. 4.2226/2010<sup>4</sup>. Essas regras internacionais são pouco detalhadas para o que se pretende na ADPF.

De fato, essas regras são pouco funcionais em vista dos efeitos reflexos da atuação da polícia sobre a população civil, pois se voltam primordialmente para a ação policial sobre a pessoa a ser detida. Não fornecem um detalhamento sobre métodos de combate para o que foi decidido na ADPF. A internalização tomou o mesmo caminho aqui e em outros países, até porque foram pensadas para situações de gravidade muito menor do que a relativa ao confronto armado contra o crime organizado com domínio territorial<sup>5</sup>. As decisões estão a demonstrar um esforço muito grande

---

<sup>4</sup> Segue detalhado estudo sobre essas normas na atividade diária da polícia elaborado pelo Instituto Sou da Paz para as PMs de São Paulo e Pernambuco, notadamente no que diz respeito ao uso de instrumentos não letais e uso progressivo da força. Cfr. <https://www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca-2/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/pspvolume2/4-regulacoes-sobre-o-uso-da-forca-pelas-policias-militares-do-estados-de-sp-e-pe-2.pdf> .

<sup>5</sup> Cite-se, como exemplo, o Decreto que regula o uso da força por parte da Polícia Nacional do Peru. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-del-decreto-legislativo-n-1186-decreto-decreto-supremo-n-012-2016-in-1409580-3/>. Outro exemplo pode ser visto na Colômbia: <https://www.policia.gov.co/sites/default/files/resolucion-02903-uso-fuerza-empleo-armas.pdf>. No México: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/278820/Manual\\_para\\_el\\_uso\\_de\\_la\\_fuerza\\_2017.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/278820/Manual_para_el_uso_de_la_fuerza_2017.pdf). Para melhor entendimento sobre o tema, conferir o quadro comparativo sobre a regulação

para minimizar efeitos reflexos das operações policiais sobre a população civil, e o regramento do direito internacional dos direitos humanos é insuficiente para isso.

A ADPF refere-se a conflitos urbanos no Rio de Janeiro, com intensidade além do que se observa na rotina da atividade de aplicação da lei penal. Fica o questionamento se esse tipo de problema pode ser resolvido dentro dos limites postos em uma ADPF ou qualquer outro questionamento judicial.

Como se trata de enfrentamento em conflitos crônicos de intensidade muito maior do que se observa no trabalho rotineiro das polícias, já poderia existir um corpo de normas jurídicas mais adequado a essa realidade, tanto em normas gerais editadas pela União, como em regulamentos dos Executivos Federal e dos Estados, a quem cabe implementar a política de segurança pública nos limites da sua jurisdição territorial. Diante dessa lacuna, não se justifica, mas se explica, o ativismo judicial nesse caso, mas que, como sempre, invadiu a competência do Legislativo e do Executivo, avançando sobre tema para o qual não existe solução adequada em nenhum lugar do mundo que possa servir de inspiração. Uma solução nesse tema demanda um debate profundo, que deve ser conduzido pelos parlamentares eleitos e não por juizes.

Se observarmos a normativa do Peru, Colômbia e México sobre a regulamentação do uso da força pela polícia, comparando-se com o que existe no direito brasileiro, é inequívoco que, obedecidas essas normas, a tendência só pode ser no sentido da diminuição da letalidade nos enfrentamentos com a polícia, porém dentro de um quadro de violência que normalmente se espera na aplicação da lei penal.

---

do uso da força pelas polícias do Peru, Colômbia e México feito pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha:

[file:///C:/Users/FRED/Downloads/documento\\_de\\_trabajo\\_del\\_cicr\\_sobre\\_consideraciones\\_minimas\\_y\\_ejemplos\\_de\\_normativa\\_comparada\\_proceso\\_ley\\_uof.pdf](file:///C:/Users/FRED/Downloads/documento_de_trabajo_del_cicr_sobre_consideraciones_minimas_y_ejemplos_de_normativa_comparada_proceso_ley_uof.pdf).

No nosso entendimento, trata-se de conflito que há muito tempo deixou de ser problema exclusivo de repressão ao crime.

**Amplitude do problema que não se restringe à atuação policial. Entrelaçamento dos dois sistemas protetivos de direitos humanos: direito internacional dos direitos humanos e direito internacional humanitário.**

Para além do que se observa da violência comumente vista nas operações policiais porque se considerou que o conflito ultrapassou o limite mínimo dos *distúrbios internos*<sup>6</sup>, essas normas sobre o uso progressivo da força são insuficientes ou pouco adequadas para proteger a população civil, pois foram criadas para evitar excessos *em relação ao indivíduo a ser detido*, e não ao mundo ao seu redor. O problema é que o STF foi adiante e ampliou as restrições à atividade policial justamente em áreas dominadas pelo crime organizado com domínio territorial, suprimindo a normatização sobre uma

---

<sup>6</sup> O Protocolo II às Convenções de Genebra exclui os meros distúrbios internos do conceito de conflito armado não internacional.

TÍTULO I

Âmbito do presente Protocolo

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação material

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 controlo 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.

Nota do autor: Muito resumidamente, posto que impossível de detalhar nos limites desse trabalho, para se saber se foi ultrapassado esse limite mínimo de distúrbios internos, a jurisprudência internacional analisa no caso dado os critérios de intensidade do conflito e organização dos atores não estatais. Para tanto se observa a duração do conflito, o armamento utilizado, o número de mortos e feridos, extensão da destruição, quantidade e tipo de tropas empregadas para o enfrentamento, domínio territorial, entre outros critérios. Cfr <https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/non-international-armed-conflict-niac/>.

matéria extremamente sensível, cuja regulamentação merecia um debate profundo para esse tipo de intensidade, para a qual ainda ninguém se atreveu a legislar, pois envolve inevitavelmente o entrelaçamento de dois sistemas: direito internacional dos direitos humanos e direito internacional dos conflitos armados, este sim com regras detalhadas sobre limites ao uso da força e em vista dos reflexos do enfrentamento sobre os que não participam do conflito, principalmente a população civil.

Observa-se das decisões aqui referidas a preocupação com *efeitos colaterais* sobre quem não participa do conflito armado, ao se referir a ambulâncias, socorro de vítimas, proibição de uso de bens da propriedade civil, escolas e hospitais, notadamente para não serem utilizados como base de operações. Trata-se de preocupação típica do direito internacional humanitário, ou dos conflitos armados. O STF está analisando temas que vão muito além das preocupações próprias do uso progressivo da força pelas polícias. E isso é inevitável diante do tipo de conflito objeto da ADPF.

As decisões aqui comentadas entrelaçam, portanto, os dois sistemas protetivos, porém dando prevalência às normas do direito internacional dos direitos humanos, em que se situam os tratados que regulam o uso progressivo da força. As decisões cautelares realmente inovam, porque quando normalmente se fala na observância simultânea dos dois sistemas é para dizer que o direito internacional dos direitos humanos permanece vigente mesmo com a aplicação prevalente do direito internacional humanitário (*lex specialis*), diante de uma situação caracterizada como conflito armado internacional ou não internacional. Entendemos perfeitamente possível a combinação dos dois sistemas da forma como foi feita nas decisões cautelares, mas seria para situações de conflito de zona cinzenta<sup>7</sup>, de enorme gravidade, mas sem domínio territorial, que tangenciam

---

<sup>7</sup> <https://revista.mpm.mp.br/artigo/zonas-cinzentas-e-repressao-penal-entre-o-direito-internacional-dos-direitos-humanos-e-o-direito-internacional-dos-conflitos-armados/> : "... 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 estatais. No

o limite mínimo para se considerar o conflito como regido pelo direito internacional humanitário, como, por exemplo, o mega-assalto ocorrido em Araçatuba<sup>8</sup>. Mas o lugar adequado para discutir esse tipo de regulamentação da atividade policial só pode ser o Congresso Nacional, até porque deveria vir na forma de lei<sup>9</sup>, ou alterando a legislação sobre o uso progressivo da força pelas polícias, Lei 13.060/2014. Ademais, necessariamente, no Congresso Nacional o debate seria mais amplo e com maior profundidade.

O lado ruim da inovação é que a regulamentação do problema por meio das decisões cautelares na ADPF, notadamente no que diz respeito à criação de regras extraordinárias para realizar operações nos locais dominados pelo crime organizado durante a pandemia, limitação de uso de helicópteros e quebra do sigilo das operações, restringiu o problema apenas da ótica da atuação policial, a nosso sentir, esquecendo-se da violência desencadeada pelos atores não estatais. São decisões que podem piorar a situação de quem vive nesses locais e não participa dos confrontos armados. É que as medidas determinadas dificultam a atuação da polícia, beneficiando muito mais a organização criminosa fortemente armada e com domínio territorial do que propriamente a população civil que vive nesses locais dominados. É perfeitamente possível regulamentar melhor a atuação policial sem criar impedimentos à sua atuação, tampouco tratar como possível ilícito a atuação de quem está arriscando a própria vida para cumprir a lei, em um cenário de confronto absolutamente desproporcional ao nível de violência

---

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 (p. 9).

<sup>8</sup> <https://g1.globo.com/sp/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2021/09/06/assalto-em-aracatuba-novas-imagens-mostram-abordagem-a-refens-usados-como-escudos-humanos.ghtml>.

<sup>9</sup> Cfr da minha autoria, *Gangues Territoriais e Direito Internacional dos Conflitos Armados*. Juruá, Curitiba, p. 168 e 204.

esperado para a atividade policial, porém diretamente proporcional aos conflitos armados, para os quais são treinados militares das Forças Armadas, e não policiais. É absolutamente incompreensível criar-se um controle prévio para atuação da polícia, cuja consequência é a possível interrupção de sua atividade de fazer cumprir as leis, sob pena de, ao optarem os seus agentes por se lançarem no combate ao crime, tarefa que não lhes é facultada, mas é uma obrigação legal, incorrerem em prática de crime. Nos termos do que decidido provisoriamente nas medidas cautelares, corre-se o risco de criminalizar a própria atividade policial.

Acrescente-se uma outra consequência. Na prática, pode-se estar legitimando, mesmo sem isso se desejar, o domínio territorial pelas gangues, passando a população civil local a ser regida formalmente pela lei dos narcotraficantes e milicianos, sem qualquer incidência da Lei do Estado brasileiro<sup>10</sup>. É o melhor dos mundos para os agentes do tráfico e das milícias.

A regulamentação judicial parte do pressuposto absolutamente equivocado de que o sofrimento da população civil que vive em locais dominados pelo crime organizado decorre exclusivamente da violência desencadeada na repressão ao crime pelos agentes de segurança pública. Não se referiu a ADPF sobre o que fazem os criminosos contra essa mesma população civil. É como se partisse da premissa de que a polícia sai de suas unidades para sacrificar a vida da população civil, à guisa de repressão ao crime. O equívoco prossegue ao colocar no mesmo plano operações policiais

---

<sup>10</sup> As decisões proferidas na ADPF 635 atingem também as milícias, que são também criminosos organizados territorialmente e atuam como segurança privada de bairros, em atividade absolutamente ilícita. A receita de suas atividades criminosas advém da extorsão das populações dominadas, método de obtenção de receitas das quais o narcotráfico começou a fazer uso também. Quando são realizadas operações em que morrem muitos milicianos, curiosamente, a imprensa parece não se interessar muito pela forma como a polícia atua nessas situações. Mas na essência em nada se diferencia dos enfrentamentos contra o narcotráfico. Os confrontos com a polícia são igualmente violentos. Registre-se que, durante a tramitação da ADPF, em 16 de outubro de 2.020, houve uma operação em que morreram 12 milicianos. Cfr: [https://www.google.com/search?q=opera%C3%A7%C3%A3o+contra+a+milicia+v%C3%A1rios+mortos&rlz=1C1SQJL\\_enBR879BR879&oq=opera%C3%A7%C3%A3o+contra+a+milicia+v%C3%A1rios+mortos&aqs=chrome..69i57j0i333l2.20067j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=opera%C3%A7%C3%A3o+contra+a+milicia+v%C3%A1rios+mortos&rlz=1C1SQJL_enBR879BR879&oq=opera%C3%A7%C3%A3o+contra+a+milicia+v%C3%A1rios+mortos&aqs=chrome..69i57j0i333l2.20067j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8).

normais de rua e operações em locais dominados territorialmente pelo crime organizado, este último palco de conflitos armados que pouco diferenciam dos combates de infantaria em áreas urbanas. Um terceiro equívoco se observa, pois se ignora que existam conflitos entre criminosos, e não apenas deles contra a polícia. Pela descrição da situação fática constante da ADPF, da ação dos corriqueiros tiroteios entre os criminosos disputando “bocas de fumo”, por exemplo, então não resultaria nenhum sofrimento à população civil. A tal “bala perdida” nunca sai das armas dos criminosos, tampouco eles constroem a população civil a cederem as suas residências para base de operações, por exemplo. Isso sem falar de outros constrangimentos diários que impõem à população civil nos locais dominados, mas que vamos nos referir à frente.

Por derradeiro, passa despercebida a magnitude do problema. Em cada comunidade dominada por gangue territorial, praticamente existe um batalhão de criminosos armados com armas de infantaria militar.<sup>11</sup> Não surpreende que as decisões na ADPF 635 ignorem essa diferença enorme de gravidade entre as situações de confrontos armados nos locais dominados pelo crime organizado e do que acontece na rotina do policiamento em locais onde não há esse domínio, pois a própria ação proposta no STF não faz essa distinção. Já em relação aos locais onde não existe a dominação territorial pelo crime organizado, o alcance da liminar é bem-vindo, embora inócuo, pois, na prática, pouco altera o cotidiano das pessoas e da própria polícia.

---

<sup>11</sup> Estima-se 3.500 fuzis nas mãos dos criminosos. São inúmeras as apreensões de armas de guerras em poder do crime organizado. <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/09/23/rio-e-a-cidade-com-mais-fuzis-no-brasil.ghhtml>.

**Decisões liminares na ADPF 635 que podem piorar o problema colocado no processo:**

**a) Restrições das operações na pandemia de Covid-19**

A preocupação primeira cinge-se aos reflexos que podem acontecer em face da restrição de operações policiais durante a pandemia de Covid-19. A decisão de 28/5/2021, proferida dentro de um recurso de Embargos de Declaração, fez lembrar a necessária observância do tratado relativo aos Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, que só justifica o uso da força letal por agentes de Estado em casos extremos quando, *(i) exauridos todos os demais meios, inclusive os de armas não-letais, ele for (ii) necessário para proteger a vida ou prevenir um dano sério, (iii) decorrente de uma ameaça concreta e iminente.*

De fato, é justa a preocupação do STF em um primeiro momento, pois reforça a necessidade de submissão da atividade policial a regras de enfrentamento que sigam o princípio da proporcionalidade e do uso progressivo da força, que devem ser observadas não apenas no Estado Rio de Janeiro, mas em todo o país. Muitas medidas adotadas em sede de decisão cautelar nesse processo realmente são importantes, pois visam à identificação dos agentes da polícia em operação, propiciam maior controle da atividade externa da polícia pelo Ministério Público e impedem buscas domiciliares irregulares, por exemplo.

Do ponto de vista jurídico-constitucional entendemos que o STF invadiu a competência exclusiva do Estado-Membro em gerenciar a atividade de policiamento justamente em locais que concentram os mais perigosos marginais, que dominam áreas urbanas inteiras e submetem a população desses locais às ordens do crime organizado. Em hipótese alguma a Constituição autoriza paralisar operações policiais, mesmo tendo havido a

análise prévia pelo Ministério Público, conforme se decidiu. Tampouco os tratados internacionais citados na decisão permitem tal conclusão.

Do ponto de vista fenomênico, olvidou o STF que, nos locais dominados pelo crime organizado com domínio territorial, tem-se um tipo de violência que não pode ter o mesmo tratamento que se vê no cotidiano, para o qual as regras citadas pelas decisões da Suprema Corte na ADPF são de pouca ou nenhuma eficiência se o objetivo for preservar vidas, dada a forma como os confrontos acontecem.

Definitivamente, não se trata de uma simples operação de repressão ao crime para o qual foram pensados esses tratados internacionais. Como é que se dará voz de prisão a um indivíduo fortemente armado com fuzil automático? É uma situação típica de conflito armado não internacional – ou no mínimo de zona cinzenta – que ultrapassa e muito o nível de violência nos confrontos armados com criminosos, dentro da atividade de aplicação da lei penal. Nesse aspecto, a restrição de operações durante a pandemia do novo coronavírus seria o equivalente ao STF mandar o governo federal interromper operações militares em um conflito armado externo. As chamadas gangues de terceira geração demandam, ao contrário, persecução penal constante, considerando o enorme poder de destruição do tecido social, de inviabilizar setores inteiros da economia, de se substituir ao poder do estado e de estabelecer nos locais dominados uma lei própria. A criminalidade organizada com domínio territorial condena a população dominada à miséria e ao sofrimento sob o jugo de narcoditadores de bairro.

Releva notar que, na prática, a decisão cautelar impede operações policiais em locais com encravamento do crime, pois a justificativa para realizar a operação policial, se não for aceita, pode implicar em os policiais cometerem crimes de desobediência à ordem judicial. A decisão, nesse aspecto, trouxe outra consequência ainda mais grave, que é a possível formalização da zona de exclusão da soberania do Estado nos locais dominados pelos narcotraficantes e milicianos, com sérias consequências para a sociedade. Se os confrontos nesses locais dominados, a nosso sentir,

tinham característica de conflito armado não internacional, agora com muito mais razão, pois a decisão do STF, no pertinente, equivaleu à decisão da Colômbia em reconhecer o domínio territorial das FARC's no seu território, quando estabeleceu com eles acordos de paz<sup>12</sup>. No mínimo, reforça a ideia de que a criminalidade organizada criou uma zona de exclusão da soberania nacional, o que é próprio da insurgência.

#### **b) Uso de helicópteros:**

A proibição de uso de helicópteros, de fato, se justifica como impedimento em relação à sua utilização como plataforma de tiro (ataque vertical), o que só é possível em conflitos armados, tal como definido pelas normas do direito internacional dos conflitos armados, e, assim mesmo, observadas as inúmeras regras que limitam o uso da força nessas situações. Afora isso, o helicóptero propicia a individualização dos alvos da atividade policial e, quando corretamente utilizado, tende a diminuir os efeitos colaterais dos confrontos entre policiais e criminosos sobre a mesma população civil que se visa proteger. Ademais, o helicóptero também é instrumento importante para resguardar a vida dos policiais nesses confrontos.

No entanto, o fato de não poder o helicóptero ser usado para ataque vertical, nada obsta poder ser utilizado como plataforma de tiro defensivo.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> [https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/ensino\\_e\\_pesquisa/defesa\\_academia/cedn/XIII\\_cedn/oa\\_acordoa\\_dea\\_paza\\_entrea\\_oa\\_governoa\\_colombianoa\\_ea\\_asa\\_farca\\_ea\\_seusa\\_reflexosa\\_paraa\\_aa\\_estabilidadae\\_sula\\_ame\\_ricana.pdf](https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/ensino_e_pesquisa/defesa_academia/cedn/XIII_cedn/oa_acordoa_dea_paza_entrea_oa_governoa_colombianoa_ea_asa_farca_ea_seusa_reflexosa_paraa_aa_estabilidadae_sula_ame_ricana.pdf).

<sup>13</sup> Quando da intervenção na Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro em 2.018, o Ministério Público Militar fez uma recomendação, que implicava em as Forças Armadas seguirem os limites do uso da força do direito internacional dos conflitos armados, em que pese, erradamente a nosso sentir, se entender que se tratava apenas de operação para aplicação da lei penal. O uso de helicópteros não sofreu impedimento, mas apenas se observou que não poderia se prestar para ataque vertical. Os disparos só poderiam acontecer para defender os ocupantes da aeronave e a vida de terceiros em terra.

Dessa forma, a restrição de sua utilização não pode ser total, pois é uma importante ferramenta na atividade policial em qualquer lugar do mundo, para qualquer tipo de operação policial, inclusive a referida na ADPF.

**c) A quebra do sigilo das operações:**

Essa é outra decisão tomada na ADPF que vai impactar negativamente a repressão ao crime organizado. Assim decidiu liminarmente o ministro Fachin, em 30/6/2021:

Ante o exposto, acolho, em parte, o pedido formulado pelos requerentes a fim de (i) conceder o acesso às comunicações das operações policiais, assim como aos relatórios produzidos ao final das operações, ressalvado apenas as hipóteses em que haja informações de inteligência que não digam respeito ao

---

RECOMENDAÇÃO N° 002, de 25 de junho de 2018

O Ministério Público Militar, com fundamento nos arts. 60, XX, da Lei Complementar n° 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 1 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: .a. As operações aéreas, sendo operações policiais, não podem ter a iniciativa de realizar ataques verticais, salvo a hipótese em que a aeronave esta sendo objeto de ataque ou nas hipóteses de legítima defesa de terceiros e não 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.

cumprimento, pelo governo fluminense e pelo MPERJ, das decisões cautelares proferidas no âmbito desta ADPF; e (ii) determinar cautelarmente que o Ministério Público Federal instaure, perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, procedimento investigatório a fim de apurar possível descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito desta arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Certamente, o evento de 6 de maio de 2021, quando da realização da operação na Favela Jacarezinho, deve, também, ter motivado a decisão. Nessa decisão, determinou-se a instauração de investigação para saber se a Polícia Civil do Rio de Janeiro descumpriu a decisão da Corte que restringiu a realização de operações durante a pandemia da Covid-19.

As operações policiais nas favelas dominadas, como temos insistido, não têm natureza de simples operação de aplicação da lei penal. São operações típicas de enfrentamento em conflito armado, tal como definido pelo direito internacional humanitário, ou dos conflitos armados.

No caso, os agentes do crime organizado, ao se depararem com a aproximação da polícia, não disparam os seus potentes fuzis para evitar a prisão, mas, ao contrário, assim o fazem mortalmente para evitar a perda do domínio sobre aquele determinado território. Quebrar o sigilo dessas operações significa, além de romper com o elemento surpresa, causar ainda mais violência, pois mais fortemente os criminosos vão se preparar para o embate. O elemento surpresa facilita a prisão dos criminosos, reduzindo as possibilidades de enfrentamento e, por via de consequência, os efeitos colaterais sobre a população civil, visto que a geografia urbana desses locais, com ruas estreitas e alta concentração demográfica, por si só, já é fator que incrementa o risco à população civil.

Com a decisão referida, as operações tendem a ser muito mais violentas, pois agora o confronto tem data marcada. O que aconteceu na favela Jacarezinho, decorrente de operação realizada em 6 de maio de 2021, é um bom exemplo. Os criminosos tiveram acesso prévio à informação de que os mandados de prisão seriam cumpridos, e prepararam-se para o confronto

contra a polícia, em vez de empreenderem fuga. Ora, este exemplo é fundamento suficiente para que esta parte da decisão seja revogada. A decisão de tornar públicas essas operações não vai impedir os confrontos, pelo contrário, serão certos e de muito maior intensidade.

A Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, acertadamente, ingressou com recurso de Agravo contra essa decisão e ressaltou o seguinte:

7. Em outras palavras, a divulgação de tais dados, de maneira generalizada, subtrairia a tais operações o efeito surpresa, permitindo aos criminosos se antecipar a tais operações, e, mediante a análise de operações já realizadas, a compreender o modus operandi da polícia, colocando em risco o resultado de tais ações e a vida de policiais e de indivíduos em geral. 8. Veja-se que se a r. decisão agravada tornou obrigatoriamente públicos todos os dados que digam respeito às operações policiais realizadas em comunidades durante o período da pandemia da COVID-19, tal como aquela realizada no Jacarezinho, nada impede que se peça o fornecimento dos dados atinentes aos policiais que participaram de tais eventos, o que implica em colocar tais agentes da lei sob risco de execução sumária.

Chama a atenção, repita-se, a contemporaneidade do acontecimento em relação à decisão recorrida. É óbvio que a quebra do sigilo nessa operação<sup>14</sup> em específico não rendeu nenhum ganho de redução de letalidade, pelo contrário. O caso em si já demonstra o equívoco da decisão, cujos resultados nefastos vão se repetir em outras situações futuras.

Em 2016, quando escrevemos um livro sobre gangues territoriais, alertávamos que já naquela época se observava que a repressão a esse tipo de criminalidade há muito tempo adquiriu **caráter de conflito armado não internacional**<sup>15</sup>. Não obstante isso, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha

---

<sup>14</sup> <https://diariodorio.com/ministerio-publico-do-rio-esclarece-suposto-vazamento-de-informacoes-de-operacao-no-jacarezinho/>.

<sup>15</sup> Um ano após a publicação do livro "Gangues territoriais e Direito Internacional dos Conflitos Armados", a academia de Direito Internacional Humanitário e dos Direitos Humanos, no ano de 2017, considerou a violência decorrente das ações do crime organizado no México e Colômbia como alcançadas pelo conceito de conflito armado não internacional, ou seja, por se situar além do limite mínimo de distúrbios internos do artigo 3º comum às Convenções de Genebra. Cfr

não vê dessa forma<sup>16</sup>, como também a Academia de Direito Internacional Humanitário e dos Direitos Humanos, em Genebra<sup>17</sup>.

Hoje aumentaram as evidências de que esses confrontos assumiram características de conflito armado não internacional, principalmente com o reforço do possível reconhecimento da territorialidade da ação do crime, no plano formal, através das decisões judiciais na presente ADPF 635 aqui comentadas, que restringiram operações em locais dominados pelos criminosos e determinou a quebra do sigilo das operações. Restringir as operações em determinadas localidades, por si só, não têm esse efeito de reconhecer o preenchimento dos requisitos do direito internacional para caracterizar a situação como conflito armado não internacional, mas, quando são agregados outros fatores, como o nível de organização dos atores não estatais, a natureza prolongada dos conflitos, o número de vítimas colaterais às operações, os tipos de armas e táticas de guerrilha empregadas, essa conclusão é inevitável.

### **Desafios à regulamentação da repressão às gangues de terceira geração com domínio territorial.**

As operações policiais são regidas pelo uso progressivo da força. O objetivo final é a efetiva aplicação da lei penal, de modo que seja realizada em observância às regras nacionais e internacionais de proteção aos direitos humanos. Essas normas, se observadas de perto, voltam-se, precipuamente, à preservação dos direitos humanos diretamente em relação ao indivíduo em

---

<https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Gang%20violence%20in%20Colombia,%20Mexico%20and%20El%20Salvador.pdf>;  
<https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20War%20Report%20Armed%20Conflicts%20in%202017.pdf>.

<sup>16</sup> <https://www.icrc.org/en/document/brazil-armed-violence-cities-and-safer-access-methodology>.

<sup>17</sup> <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20War%20Report%202018.pdf>.

conflito com a ordem jurídica. Apenas indiretamente, ou reflexamente, protegem a população civil. Quando, em vista de uma diligência para prender um criminoso, o policial precisa se preocupar mais com o mundo ao redor do que com o indivíduo objeto do mandado de prisão, tem-se um bom indício de que é possível se estar em uma situação de conflito, cuja intensidade não é própria do que se espera em uma simples operação de aplicação da lei penal.

Diante desse contexto, questiona-se: a situação do Rio de Janeiro, considerando as operações policiais nas comunidades que vivem em muitos locais no Rio de Janeiro, seria própria de operações policiais rotineiras? Não, de forma alguma, e as decisões na ADPF 635 dizem isso, porém, de maneira subliminar quando incorporam regras de regulamentação do uso da força em conflitos armados, como a não utilização de instituições civis, como residências, escolas e hospitais para base de operações, preocupação com socorro de feridos, dentre outras. Reparem, no Rio de Janeiro convivem dois tipos de atuação da polícia: uma que ocorre nas áreas urbanas da cidade não dominadas pelo crime organizado, para cuja modalidade de enfrentamento as normas que regulam o uso progressivo da força são suficientes e para as quais se ajustam muito bem as decisões cautelares na ADPF 635; e a outra, a que ocorre em grande parte das mil favelas da metrópole, como também na Zona Oeste e Zona Norte, onde o narcotráfico e as milícias dominam áreas inteiras e aplicam a lei do crime organizado. Pessoas são executadas e seus corpos enterrados em cemitérios clandestinos, mortes que nunca serão contabilizadas<sup>18</sup>. Sequer disso tratou a referida ADPF, apesar da grave violação a preceito fundamental à promoção da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>18</sup> Pouco tempo antes da propositura da ADPF de que se cuida, a polícia encontrou cemitérios clandestinos, apesar de que é fato notório e noticiado desde muito tempo a existência de cemitérios clandestinos onde muitos dos enterrados são vítimas do crime organizado.

<https://www.metropoles.com/brasil/policia-br/policia-acha-cemiterio-clandestino-usado-por-trafficantes-no-rio>; <https://veja.abril.com.br/brasil/o-cemiterio-clandestino-onde-o-escritorio-do-crime-enterrava-as-vitimas/>; <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-08/policia-encontra-cemiterio-clandestino-em-queimados-no-rio>; <https://www.bandnewsfmrio.com.br/editorias-detalhes/policia-investiga-ossadas-encontradas-em-cemi>; <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2010/07/policia-encontra-duas-ossadas-em->

O crime organizado territorialmente aplica um direito penal alternativo muito rigoroso e desconhecido do Poder Judiciário e do Ministério Público. E isso mesmo fora do contexto dos tiroteios entre os criminosos e deles com a polícia. Sem dúvida, a morte do menino João Pedro em São Gonçalo é um fator a demonstrar os efeitos colaterais indesejados dessas operações sobre a população civil. Mas, se a ação tivesse se referido à trágica morte dos “meninos-passarinhos”, covardemente assassinados por narcotraficantes, por simples suspeita de furto de uma gaiola de pássaro de propriedade de um narcoditador de bairro, talvez as decisões cautelares não tivessem tido tanta amplitude<sup>19</sup>. É muito pouco comentado esse direito penal alternativo, até porque nesses locais dominados pelo crime organizado vige a lei do silêncio. Ao contrário do que reza a Constituição, para quem só haverá pena de morte nos casos de guerra declarada (Art. 5º, XLVII, *a*)<sup>20</sup>, nesses espaços territoriais dominados pelo crime organizado, a pena de morte é, infelizmente, muito comum. O sofrimento da população civil não se limita aos confrontos armados, mas, também, do estado de subordinação aos criminosos na vida diária.

A regulação das operações policiais contra as gangues de terceira geração com domínio territorial, com base exclusivamente nos tratados que abordam o uso progressivo da força pelas polícias, é mais ou menos como se o governo dos EUA determinasse aos seus soldados a obrigação de seguir esses tratados nos confrontos contra o Estado Islâmico. As decisões na ADPF, que restringiram a atuação da polícia nesses locais e determinaram a

---

[cemiterio-clandestino-no-andaraí.html](#); a milícia, outra gangue territorial também tem os seus cemitérios clandestinos: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/08/05/milicia-rio-de-janeiro-cemiterios-clandestinos-homicidios.htm>; <https://noticias.r7.com/jr-na-tv/videos/levantamento-aponta-21-cemiterios-clandestinos-usados-pelo-crime-organizado-na-baixada-fluminense-24082021>

<sup>19</sup> <https://brasilsemmedo.com/a-tragica-morte-dos-meninos-passarinhos/>.

<sup>20</sup> Art. 5º, XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

quebra do sigilo das operações, desconsideraram a extrema gravidade desse tipo de criminalidade e do aumento da exposição das populações nesses locais ao recrudescimento do risco à vida da parte dos criminosos.

Antes de se restringirem as operações policiais e determinar-se a quebra do sigilo das operações policiais, impunha-se que o problema posto na ADPF tivesse sido analisado de maneira mais abrangente, pois tais medidas podem representar decretar pena de morte para muitas pessoas e agravar, ainda mais, o conflito territorial ali existente. Por outro lado, tratando-se de criminalidade com domínio territorial, qualquer diminuição na atividade de repressão penal é imediatamente percebida como "empoderamento" do crime organizado, piorando, assim, a situação da população carente que vive nesses lugares.

Em suma, nos locais referidos pela ADPF 635, onde sequer em tese existe a possibilidade de a polícia dar voz de prisão a criminosos fortemente armados com armas de infantaria militar, e que estão ali para defender o território dominado, as decisões acima citadas podem até piorar e muito a vida de quem está nesses lugares e é obrigado a viver sob a lei do crime, que agora viu aumentar o seu poder de opressão sobre a população civil. Uma coisa também é certa, a decisão de limitar a entrada da polícia nos locais dominados, restringir helicópteros e quebrar o sigilo das operações aumenta o risco de vida para os policiais e fortalece o crime organizado que exerce domínio territorial. Nesse sentido, as decisões cautelares terminaram por aprofundar a assimetria do conflito e, conseqüentemente, a polícia tende a diminuir as operações policiais nesses locais, logo os criminosos podem aumentar o seu faturamento, e isso acontece com o cometimento de mais crimes. Quanto mais lucram as organizações criminosas, mais miserável se torna o lugar dominado e mais inviável fica abrir postos de trabalho e gerar riquezas.

Considerando que o uso progressivo da força é impraticável dentro dos confrontos tratados na ADPF 635, caso se entenda, ainda assim, que o problema é de aplicação de lei penal e não de conflito armado não

internacional, a assimetria do conflito só pode ser corrigida através de lei que amplie a definição de legítima defesa do policial contra quem resista utilizando armas de guerra, com táticas de guerrilha, à maneira de grupos insurgentes. Ao mesmo tempo, esta mesma lei pode fazer os detalhamentos objetivados nas decisões proferidas na ADPF 635 e, assim, mais facilmente evitar os efeitos colaterais sobre a população civil, tendo como inspiração o direito de guerra, nas limitações ao uso da força em conflitos armados.

### **A natureza das operações policiais nos locais dominados:**

Pensamos diferentemente. A repressão ao crime organizado territorialmente no Rio de Janeiro, inequivocamente, tem característica de autêntico conflito armado não internacional. Todos os componentes do conceito estão presentes, a nosso sentir: *conflito prolongado envolvendo atores não estatais organizados, com estrutura de comando bem definida, emprego de táticas militares, armas de infantaria e perda da soberania do estado nos locais dominados*. O enfrentamento a esses criminosos não é atividade típica de polícia. Os confrontos armados em nada diferem da disputa territorial para a qual são treinados os exércitos em áreas urbanas. É simplesmente inimaginável que se vá utilizar o uso progressivo da força para criminosos armados de fuzis automáticos, que farão uso de suas potentes armas não apenas para impedir a repressão penal, mas, sobretudo, para garantir o encravamento do domínio do crime organizado nesses locais.

Assim sendo, se o objetivo é impedir ao máximo que a população sofra as consequências dos enfrentamentos, então o correto seria lançar mão das normas que limitam o uso da força nos conflitos armados. Estas, sim, regulam detalhadamente o uso da força, como também a proporcionalidade, a qual existe não em função do agressor armado, mas, primordialmente, em favor da população civil inocente. Uma vez observadas essas normas que regulam os meios e métodos de combate, melhoram as possibilidades de diminuição de efeitos colaterais sobre a população civil. Ademais, muitas das

violações dessas normas podem constituir crimes de guerra. Mas, realmente, não é fácil reconhecer a situação como sendo de conflito armado não internacional. Ninguém quer pagar o preço dessa decisão, que, de fato, é politicamente desconfortável. Em outras palavras, trata-se de reconhecer que existe, pelo menos dentro dos locais dominados, falência do Estado em manter a sua soberania.

### **Consequências da regulamentação inadequada do uso da força na ADPF 635:**

Em primeiro lugar, como visto acima, as decisões tomadas na ADPF 635 seguem a tendência natural de não se reconhecer a natureza real dos conflitos nesses locais, que está além do esperado para os confrontos armados decorrentes de simples operações de aplicação da lei penal. Consequentemente, a regulação oferecida na decisão do STF é insuficiente para a aplicação da lei penal nesses locais, observadas as regras internacionais e nacionais de uso da força pelas polícias e com potencial para piorar a situação da população civil.

A regulação das operações contra o crime organizado, por força das decisões cautelares, desconsidera a elevada intensidade do conflito, sobretudo porque se trata de conflito prolongado, envolvendo atores não estatais com suficiente organização, aliado ao fato de que o domínio territorial é permanente. Bem, as decisões cautelares caminham no sentido de se concluir tratar-se de conflito de zona cinzenta, em que a intensidade poderia variar para cima e abaixo do limite mínimo de distúrbios internos do artigo 3º comum das Convenções de Genebra. Como dito, sequer existe regra internacional a esse respeito que possa ser fonte de inspiração para a sua regulação, mas é uma realidade em que se deve pensar internamente. Sem dúvida, existem situações em que o conflito pode ultrapassar o limite mínimo de gravidade para ser considerado como alcançado pelo conceito de conflito armado não internacional, mas, em seguida, voltar ao que se espera do uso da

força em operações policiais. Não é essa a hipótese da ADPF, não temos dúvida alguma, pois o encravamento do crime organizado só tem se aprofundado na cidade do Rio de Janeiro.

Mas se o objetivo é produzir um regramento específico para as situações tratadas na ADPF, que parecem tratar o problema como zona cinzenta, o lugar para se discutir isso não é no Judiciário, mas sim no Congresso Nacional<sup>21</sup>. É perfeitamente possível a produção de um conjunto de regras legais que possam limitar o uso da força para as chamadas zonas cinzentas, se assim se considerar a hipótese do Rio de Janeiro e, ao mesmo tempo, oferecer maiores garantias jurídicas às forças de segurança.

Tratando-se de uma decisão judicial, como tal, partida de um organismo que não recebeu um único voto de eleitor, é natural o seu descompasso com a complexa realidade que envolve a análise de utilização da correta norma de regência para o caso, sem contar os aspectos sociológicos. Sequer existe tempo hábil para semelhante debate dentro de autos de um processo. A solução nunca terá suficiente abstração, nunca se poderá analisar o problema de forma integral, pois o processo judicial em si já limita a análise do problema ao que foi colocado no pedido da ação proposta, ainda mais no caso da ADPF, que visa declarar inconstitucional determinado ato estatal violador de preceito fundamental.

A decisão, portanto, na prática, acarretou a restrição apenas do ponto de vista das forças de segurança em relação aos criminosos, mas, como olvidou da integralidade do problema, notadamente a população civil, acabou “empoderando” o crime organizado, visto que tendem a diminuir as operações policiais nos locais com domínio territorial pelos criminosos, como também o fato de que os criminosos podem delas tomar conhecimento com antecedência.

---

<sup>21</sup> De acordo com a Constituição, compete privativamente à União legislar sobre direito penal, competência das polícias, organização e funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, artigo 22, I e XXII, e o artigo 144, § 7º.

Do ponto de vista da atividade policial, o primeiro problema é que não se pode admitir que serviço público algum seja interrompido. Os serviços públicos são contínuos<sup>22</sup>. O resultado de se restringir as operações policiais durante a pandemia de Covid-19 foi desastroso. Primeiro porque não apenas aprofundou o domínio territorial do crime organizado, mas, ao mesmo tempo, submeteu a população civil nos locais dominados à ampliação do direito penal alternativo do crime organizado, a lei do crime. Olvidou o Excelso Pretório, como dito, dos cemitérios clandestinos na região, da extorsão praticada pelo crime organizado diariamente sobre a população nesses locais que, com o encravamento, jamais conseguirá sequer sonhar com serviços públicos essenciais. Tudo passa pelo crime organizado. O descumprimento de suas regras impõe penas severas. São locais dominados por narcoditadores de bairro. Diminuí o número de mortes? É verdade, estão morrendo menos policiais e criminosos. Mas quantos civis estão morrendo nas mãos do crime organizado?

Insistimos que, concretamente, os agentes do crime organizado mais se favoreceram com as decisões cautelares do STF (as quais, além de discutíveis, não encontram apoio de outros Ministros do STF, como Alexandre de Moraes e Luiz Fux) do que propriamente a população civil nos locais dominados. Imediatamente ampliaram os seus negócios, já que a polícia tem sérias restrições para incomodá-los. Registrou-se, logo após o deferimento da liminar (5/6/2020) para que não se realizassem operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a pandemia, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, sob as quais ninguém deseja assumir a responsabilidade, o avanço do crime organizado sobre áreas onde não existia domínio, como a criação do complexo de Israel<sup>23</sup>. O crime organizado logo

---

<sup>22</sup> Art. 22. Os órgãos **públicos**, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, **são** obrigados a fornecer **serviços** adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, **contínuos**.

<sup>23</sup> <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/07/24/traficantes-usam-pandemia-para-criar-novo-complexo-de-favelas-no-rio-deixam-rastro-de-desaparecidos-e-tentam-impor-religiao.ghtml>.

entendeu o alcance da decisão como favorável à expansão das suas atividades. Pessoas foram assassinadas com a chegada dos criminosos. Claro, nunca haverá contabilidade desses mortos.

O crime organizado absorve rapidamente as oportunidades que se apresentam. A restrição da atividade policial fez piorar uma tendência de ação do crime organizado sobre os locais dominados, atividade que até pouco tempo era típica das milícias: a cobrança de taxas dos moradores da comunidade. Não é à toa que se notou a ampliação da extorsão sobre as comunidades dominadas, inclusive sobre serviços públicos já oferecidos e outros básicos, como o fornecimento de gás de cozinha, passando o narcotráfico a copiar os métodos de extorsão das milícias sobre o local dominado<sup>24</sup>.

Na verdade, extorquir as populações dominadas está se tornando negócio mais rentável do que o próprio tráfico de entorpecente, o que envolve internet, TV a cabo, telefonia, gás de cozinha, transporte no interior da favela, etc. O narcotráfico tem sofrido pesadas derrotas ultimamente, com seguidas apreensões de entorpecentes<sup>25</sup>, prisões, apreensão de armas, etc. Aparentemente, pode ter surgido uma outra possível consequência das restrições acima citadas derivadas das decisões cautelares. Os criminosos começaram a atuar fora dos limites da área dominada. Já estão extorquindo as empresas de telecomunicações e internet.<sup>26</sup> Em breve, esses serviços e

---

<sup>24</sup> <https://orebate.com.br/cidades/metade-do-faturamento-dos-trafficantes-da-rocinha-nao-sai-mais-da-venda-de-drogas>; <https://recordtv.r7.com/balanco-geral-manha-rj/videos/trafficantes-cobram-taxa-de-moradores-de-comunidade-de-sao-goncalo-rj-15062020>.

<sup>25</sup> <https://jovempan.com.br/noticias/brasil/policia-federal-faz-maior-apreensao-de-cocaina-da-historia-do-rio-de-janeiro.html>.

<sup>26</sup> [https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/07/20/internas\\_economia.873780/operadoras-de-telefonia-revelam-crimes-de-extorsao-ao-secretario-da-ju.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2020/07/20/internas_economia.873780/operadoras-de-telefonia-revelam-crimes-de-extorsao-ao-secretario-da-ju.shtml).

<https://smallwarsjournal.com/jml/art/third-generation-gangs-strategic-note-no-37-rio-de-janeiro-gang-and-militia-extortion-and>; <https://extra.globo.com/casos-de-policia/trafico-milicia-sequestram-antenas-de-telefonias-torres-de-celular-instaladas-em-105-comunidades-tem-acesso-impedido-25222572.html>.

atividades correm o risco de ficarem inviabilizados mesmo para os locais não dominados.

Criar restrições à atuação da polícia não soluciona o problema, antes piora a vida de quem reside nesses locais. Ao assim decidir, o STF viu o problema apenas sob a ótica da atuação policial, olvidando por completo os efeitos nefastos do crime não apenas sobre as populações dominadas, mas para fora dos locais dominados e até para o país como um todo. Observou-se, após as decisões proferidas na ADPF, que as favelas dominadas pelo crime organizado se tornaram lugar seguro para a bandidagem de outros pontos do território nacional. Criminosos de todos os estados estão se transferindo para os locais dominados pelos narcotraficantes no Rio de Janeiro, na certeza de que agora encontraram um verdadeiro feudo, uma zona de total afastamento da soberania do estado<sup>27</sup>. Ou seja, é nítido que o conjunto de medidas tomadas na ADPF 635 piorou a situação de segurança no Rio de Janeiro, como também ameaça os demais estados da federação, nem tanto pelas medidas visando à adequação dos tratados sobre o uso da força pelas polícias, mas pela restrição às operações policiais nesses locais, que têm o efeito indesejado de criar uma verdadeira zona de exclusão da lei penal.

O aprofundamento do domínio territorial das gangues de terceira geração pode ser visto também com a constatação recente de que no ano de 2020, entre os meses de fevereiro e outubro, grandes quantidades de cocaína que seriam embarcadas a partir do Rio de Janeiro foram apreendidas. Isso estaria acontecendo em razão da facilidade oferecida pelo crime organizado para armazenar drogas nas favelas, onde exercem o domínio territorial<sup>28</sup>.

A análise da questão posta pelas decisões cautelares olvidou outros pontos importantes da ação dos criminosos sobre a população dos locais dominados. Na verdadeira contraofensiva típica de guerrilha, os criminosos

---

<sup>27</sup> <https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2021/06/6169420-lideres-do-traffic-de-oito-estados-migram-para-o-rio-diz-policia.html>.

<sup>28</sup> <https://extra.globo.com/casos-de-policia/favelas-do-rio-sao-usadas-por-trafficantes-internacionais-para-armazenagem-de-drogas>.

utilizam os locais privados da população civil para realizar os seus ataques. Obrigam a população a esconder armas e munições em suas casas, invadem as residências para se abrigarem e fugir das ações policiais, usam as residências dos civis como ponto de observação, coagindo, para tanto, os seus moradores, usam as escolas para esse fim, invadem hospitais, coagem comerciantes a registrar criminosos para aparecerem como trabalhadores caso caíam em combate, obrigam comerciantes a abrir e fechar o comércio, praticam extorsão contra os comerciantes locais, etc<sup>29</sup>. Não raro, expulsam pessoas de seus locais, enfim, usam a população civil como escudo, como também atiram a esmo contra esta mesma população civil quando em fuga, imputando a morte aos policiais.

Ou seja, caso se considerasse a situação como alcançada pelo conceito de conflito armado não internacional, estariam a cometer crimes de guerra, como estabelece o artigo 8º do Estatuto de Roma, notadamente pela utilização da população civil como escudo, pela utilização de menores nas ações armadas, pela perseguição da população civil, deslocamentos, homicídios, etc. A análise parcial do problema, apenas tendo como foco a atividade policial, conduz, necessariamente, ao fortalecimento do crime também por esse foco, porque retira a gravidade, até mesmo no plano internacional, dos crimes por eles cometidos. Trata-se de mais uma consequência, obviamente não desejada, mas que é inevitável.

A sede da discussão desses temas, repita-se, deve ser o Congresso Nacional, que deve criar um conjunto de leis que amplie o conceito de terrorismo; que puna a utilização de civis como escudo; que puna a lei do tráfico que impõem à população civil, que propicie maiores garantias jurídicas à atuação dos policiais. Necessitamos menos de ativismo judicial e mais de produção legislativa que aborde o problema na sua integralidade, e

---

<sup>29</sup> Sobre o direito penal alternativo dos criminosos segue importante reportagem: <https://especiais.gazetaonline.com.br/trafico/>; <https://veja.abril.com.br/blog/cacador-de-mitos/os-trafficantes-e-o-imperio-da-lei-nas-favelas/>.

não apenas da ótica da polícia, como se bala perdida só saísse da arma do policial.

Não se duvida da importância das medidas tomadas, excetuadas a quebra de sigilo das operações, as restrições de sua realização no período da pandemia e o uso do helicóptero. Mas é que a abordagem correta do problema impõe uma análise muito mais ampla para diminuir os sofrimentos pelos quais padece a população dos locais dominados pelos narcotraficantes, bem como os seus métodos de combate que são considerados crimes de guerra, o que é impossível de ser feito dentro de um processo judicial. Claro, também, deve-se pensar na segurança dos policiais, p. ex, o helicóptero garante a eficiência da operação e livra o policial de ser vítima do ataque inesperado. Só uma discussão ampla, feita por quem tem a responsabilidade advinda do voto do eleitor, tem condição de transformar essas decisões em leis que sirvam para o presente e futuro, enfim, auxiliem definitivamente na solução do problema. Não se duvida que existe omissão legislativa em municiar a ordem jurídica de normas adequadas a esse tipo de enfrentamento<sup>30</sup>. Isso não justifica, mas explica os equívocos aqui apontados.

Por fim, a jurisprudência brasileira, neste e em outros temas, deve refletir sobre o excessivo individualismo na interpretação do direito penal e do processo penal. A interpretação em direitos humanos não pode olvidar o interesse coletivo na punição. É preciso interpretar os direitos humanos partindo do interesse coletivo para o individual, e não o contrário.

### **Conclusão.**

Não se desconhece a preocupação colocada nesse processo quanto à tentativa de se minimizar os efeitos lamentáveis sobre perda de vidas humanas, resultante dos confrontos nas inúmeras favelas do Rio de Janeiro.

---

<sup>30</sup> Só este autor, desde 2019, já enviou 4 anteprojetos de lei sobre esses temas, ainda sob análise do Ministério da Justiça.

Mas, no nosso entendimento, a busca de normas para regulamentar a atuação policial é uma decisão que não poderia partir do Judiciário. O problema tem amplitude muito maior do que foi colocado na ação, a começar porque restringe as mortes à atuação policial, desconsiderando totalmente a ação do crime organizado sobre os locais dominados. Inúmeros componentes desse conflito devem ser analisados e a correta regulação só pode acontecer dentro de um amplo e profundo debate que enfrente a natureza desse conflito. Esta é uma tarefa que deve vir através de lei e o local adequado para o debate é o Congresso Nacional.