

A possibilidade de aplicação das regras do direito internacional dos conflitos armados nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem desencadeadas no Rio de Janeiro, nos Complexos do Alemão e da Maré

Giuliano Rodolpho Schneider Soares¹
Camila Oliveira Reis²

RESUMO

Este trabalho aborda a possibilidade de aplicação das regras do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA), no contexto de um Conflito Armado Não Internacional (CANI) nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem desencadeadas nos Complexos do Alemão e da Maré, no Rio de Janeiro, nos anos de 2010 e 2014, respectivamente. Tal abordagem se faz necessária, uma vez que o Brasil é signatário das Convenções de Genebra de 1949, bem como de seus protocolos adicionais de 1977 (Protocolos I e II) e, por força da Constituição Federal, nosso país se submete às regras dos tratados e convenções que assinar. O objetivo é demonstrar se a atuação das Organizações Criminosas nas favelas cariocas ultrapassa a barreira de meros distúrbios ou tensões internas, caracterizando essa forma de atuação como um CANI, dado o alto grau de violência por elas perpetrado, bem como da organização e controle desses territórios. A partir daí, visualizar uma subsunção entre a situação de fato e as regras do DICA, verificando quais as consequências práticas dessa subsunção normativa, como o ganho operacional e a proteção aos civis. Este propósito aparentemente simples, mas muito longe disso, será demonstrado, ou ao menos, será evidenciada a possibilidade de compreensão por meio de uma revisão bibliográfica e um estudo de caso em duas operações que o Exército Brasileiro atuou, em auxílio às Forças de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. A análise, de acordo com as informações colhidas em sites, artigos especializados, livros e internet, possibilitou chegar a uma conclusão positiva de que é possível considerar a atuação das organizações criminosas das favelas como um CANI nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem, ainda que essa situação jurídica não esteja sendo adotada efetivamente. Do ponto de vista da realidade social, é preciso que se esclareça às autoridades, aos órgãos essenciais à Justiça, aos membros do Poder Judiciário, do Legislativo e do Executivo que é plenamente possível reconhecer a aplicabilidade dessa norma nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem, sob pena do Estado fraquejar com seu último argumento de força disponível para manter ou mesmo impor a paz, qual seja, as Forças Armadas.

Palavras-chave: Convenções de Genebra de 1949. Protocolos Adicionais I e II de 1977. Direito Internacional dos Conflitos Armados. Conflito Armado Não Internacional. Operações de Garantia da Lei e da Ordem.

1 INTRODUÇÃO

¹ Oficial do Exército. Possui o curso Básico de Inteligência para Oficiais do Exército. Pós Graduado em Ciências Militares pela Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais do Exército e bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano – Santa Maria/RS. Exerceu a função de Assessor de Apoio para Assuntos Jurídicos do Gabinete do Comandante do Exército de 2014 a 2017. Trabalhou na área de Inteligência, no Estado do Rio de Janeiro, em 2002 e 2003. Email: grss2001@gmail.com

² Mestre em Direito e Instituições Políticas pela FUMEC/MG.

A crescente onda de violência provocada pelo crime organizado no Rio de Janeiro, movido pelo tráfico de drogas e controle dos pontos de venda, nos últimos anos, tem exigido do poder público uma série de medidas capazes de conter e reprimir essa atuação. Já não se fala mais do enfrentamento daquele Comando Vermelho do final dos anos 70. Hoje os criminosos estão mais organizados, violentos, audaciosos, bem armados, muitas das vezes com armamento superior ao utilizado pela Polícia Militar.

Na tentativa de refrear o avanço do crime organizado, a partir de 2008, o governo carioca deu início à implantação de Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs) em determinadas comunidades. Conforme dados oficiais, atualmente existem 38 UPPs, com efetivo aproximado de 9.000 homens. Apesar da presença da polícia nas comunidades, a onda de violência ainda tem sido uma realidade social, constantemente divulgada pela mídia. Guerra entre facções rivais, roubo de cargas de caminhões, bloqueio de vias de tráfego urbano, assassinatos bárbaros e outros tantos delitos, provocados por grupos armados que se escondem dentro dessas comunidades.

Em 2010, devido às ações violentas de organizações criminosas, o governo do Rio de Janeiro solicitou o emprego das Forças Armadas para atuação no Complexo do Alemão, com intuito de auxiliar na continuidade da implantação das UPPs e, em 2014, no Complexo da Maré, após uma série de ataques coordenados de facções criminosas contra as UPPs já instaladas.

O emprego das Forças Armadas, em especial o Exército, se deu nesse contexto de violência de grupos armados que tinham o domínio de um território. A partir daí é que surge a pesquisa sobre a possibilidade de emprego do Exército segundo as regras de Direito Internacional dos Conflitos Armados, reconhecida a existência de um Conflito Armado Interno.

Na tentativa de demonstrar que existe essa possibilidade e quais são os ganhos práticos em termos de segurança jurídica da tropa empregada e da segurança da população residente nos morros cariocas, serão apresentados conceitos mínimos da doutrina e jurisprudência internacional, tendo como apoio a obra do Dr Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Subprocurador-Geral de Justiça Militar, e que muito contribuiu para as conclusões obtidas nesse trabalho. Ainda, além da apresentação da legislação correlata ao assunto (Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais I e II, de 1977), utilizou-se de outros trabalhos monográficos que corroboraram com o que é discutido. Ou seja, uma breve pesquisa qualitativa, a partir de trabalhos acadêmicos, com consulta aos dados oficiais do governo estadual carioca, disponíveis em sítios eletrônicos, artigos específicos e notícias divulgadas pela mídia.

2 O DIREITO INTERNACIONAL DOS CONFLITOS ARMADOS (DICA)

Segundo o Comitê Internacional da Cruz Vermelha³, O DICA⁴, pode ser definido como um conjunto de normas inserido nas regras de Direito Internacional, que procura limitar os efeitos dos conflitos armados. Protege as pessoas que não participam ou que deixaram de participar das hostilidades, e restringe os meios e métodos de combate. Também é conhecido como Direito Internacional Humanitário (DIH) ou também designado por Direito da Guerra⁵.

O Direito Internacional dos Conflitos Armados divide-se em duas categorias de conflitos armados, a saber: i) conflitos armados internacionais, onde se tem o enfrentamento de duas Nações (altas-partes contratantes) e ii) conflitos armados não internacionais, que se desenvolvem entre as forças governamentais e grupos armados não governamentais, ou somente entre estes grupos.

Segundo entendimentos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, não existe outro tipo de conflito armado: ou são internacionais ou são internos.

2.1 DIREITO DOS CONFLITOS ARMADOS NÃO INTERNACIONAIS (CANI)

No contexto dos Conflitos Armados Internacionais, as Convenções de Genebra de 1949⁶ (quatro Convenções) definiram um consenso mínimo sobre conflitos que se desenvolvem dentro de um país – denominado como “Alta-Parte Contratante”.

Esse consenso mínimo estabeleceu um Artigo 3º Comum às 4 Convenções, que passou a regular os conflitos armados de âmbito não internacional (CANI). Contudo, a definição de um CANI tornou-se defasada diante das novas modalidades de conflitos dentro dos países. Para

³ O Comitê Internacional da Cruz Vermelha é uma organização independente, fundada em 1863, com sede em Genebra, Suíça, cuja tarefa é difundir e zelar pela assistência humanitária às pessoas envolvidas em conflitos.

⁴ Com intuito de melhor padronizar e facilitar a leitura do texto, neste trabalho será utilizado o termo DICA, ao invés de DIH.

⁵ A palavra “guerra” no âmbito internacional cedeu espaço para a expressão conflito armado, não sendo mais usual seu emprego, ainda que na Constituição Federal do Brasil, Código Penal Militar e Processual Penal Militar seja utilizada.

⁶ As Convenções de Genebra de 1949 foram publicadas em quatro partes, com seus diferentes instrumentos de proteção normativa a saber: I – Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a melhoria das condições dos feridos e enfermos das forças armadas em campanha; II- Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a melhoria das condições dos feridos, enfermos e náufragos das forças armadas no mar; III – Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra; IV – Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativa à proteção de civis em tempo de guerra.

tentar suprir a lacuna na definição dos conflitos internos, em 1977, foi publicado o Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra. O aludido Protocolo complementou o Art. 3º Comum às Convenções, bem como apresentou diversos regramentos aplicáveis aos CANI. Já no Preâmbulo do Protocolo Adicional II fica claro que “os princípios humanitários referendados pelo Artigo 3º comum às Convenções de Genebra constituem o fundamento do respeito à pessoa humana em caso de conflito armado sem caráter internacional”, e, que “nos casos não previstos pelo direito vigente, a pessoa humana permanece sob a salvaguarda dos princípios de humanidade e das exigências da consciência pública”

As regras que regem um CANI devem ser compreendidas dentro do ramo do Direito Internacional dos Conflitos Armados. No Art. 1º do Protocolo Adicional II, que complementa o Art. 3º comum, há a definição de uma situação de CANI, excluindo as situações de tensões internas e distúrbios internos, tais como os motins, os atos esporádicos e isolados de violência e outros atos análogos, os quais não são considerados conflitos armados.

2.2 CARACTERÍSTICAS QUE IDENTIFICAM OS CONFLITOS ARMADOS NÃO INTERNACIONAIS SEGUNDO A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA – INTENSIDADE E SEUS FATORES

Segundo Pereira⁷ (2016, p.63), a intensidade de um conflito armado é o requisito mais importante para determinar se um conflito está ou não sob a regência das normas de DICA. Sem que haja a intensidade de um conflito armado, ainda que existam grupos armados organizados, o Direito vigente é o previsto para situação de normalidade, ou seja, as normas do DIDH⁸.

O requisito intensidade foi melhor delineado a partir do Tribunal Penal para Ex-Iugoslávia, sendo que as características desse requisito são denominadas de padrão Tadic⁹, que pode ser expresso por fatores como: a) duração do conflito, ou seja, a violência prolongada; b) a

⁷ É Subprocurador-Geral da Justiça Militar da União, Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Autor do livro: Gangues Territoriais e Direito Internacional dos Conflitos Armados.

⁸ Segundo Pereira, em situação de normalidade (não conflito armado), as regras vigentes são as do próprio ordenamento jurídico nacional, não havendo que se falar em Direito dos Conflitos Armados, pois estas criam um regramento mais rígido, tanto para proteção, quanto para o combate. A PM, em situação de normalidade, está sujeita as regras de DIDH, e, por conseguinte, ao Código Penal e Processual Penal. No caso das Forças Armadas, a mesma situação ocorre, exceto se estiver sobre as regras de Conflito Armado Internacional. Nesse caso, há *vis atractiva* das Convenções de Genebra, demais tratados de Armas e Conflitos Armados e do Estatuto de Roma (TPI).

⁹ Dusko Tadic, de origem sérvio-bósnia foi condenado pelo TPI para a ex-Iugoslávia por crimes cometidos durante a guerra da Bósnia (1992-1995), com sentença proferida em 14 Jul 1997. Pode ser consultada em: <<http://www.icty.org/case/tadic/4#tdec>>.

organização desses grupos armados; c) o emprego das Forças Armadas de um país para o combate desses grupos armados por conta da insuficiência das forças de segurança pública; d) o controle territorial das organizações criminosas e e) o número de vítimas do conflito.

Desse julgamento, Pereira (2016, p. 64) concluiu que o requisito intensidade de um conflito se manifesta por várias formas, a saber: i) continuidade das operações bélicas – que são conflitos crônicos e duradouros; ii) alto poder de fogo e armamento usado, que supera o comumente empregado pelas forças policiais; e por fim, iii) utilização de meios e métodos de combate típico de enfrentamentos militares.

O §2º do Art. 1º do Protocolo Adicional II às Convenções de 1949 afirma que o protocolo “não se aplica às situações de tensões internas e distúrbios internos, tais como os motins, os atos esporádicos e isolados de violência e outros atos análogos, que não são considerados conflitos armados”. Ou seja, há uma exclusão material da incidência da norma para os casos de tensões e distúrbios internos, quais sejam: os motins, os atos esporádicos e isolados de violência e outros atos análogos. A definição é complementada pela hermenêutica jurídica e por julgamentos de casos em que esses requisitos já foram analisados segundo as quatro¹⁰ correntes de proteção do DICA.

No Caderno Violência e Uso da Força¹¹, editado pelo CICV, encontra-se uma definição que tenta aclarar o conceito de Distúrbios e Tensões (não estão abrangidos pelo DICA). Distúrbios são atos de desordem com violência. As tensões não têm violência, mas o Estado pode recorrer a métodos, inclusive com restrição a direitos, para evitar que se tornem distúrbios. Infere-se, por dedução lógica, que uma situação de distúrbio é mais gravosa que uma situação de tensão. Ultrapassado o nível de “distúrbio”, pode-se, então, falar em possibilidade de aplicação das regras do DICA, pois presume-se a violência de forma intensa.

De fato, quando se analisa a atuação das organizações criminosas que operam o tráfico de drogas no Rio de Janeiro, é possível verificar uma atuação violenta constante, em um território definido. Para se adentrar em uma favela comandada pelo tráfico é necessário estar autorizado por essa facção criminosa, sob pena de colocar sua vida em risco. Isso é a realidade social que se tem conhecimento.

¹⁰ A fim de conhecimento, as quatro correntes do DICA (DIH) são: 1.Direito de Genebra (proteção e dignidade humana em conflito armado); 2.Direito de Haia (limitação a métodos e meios de Combate); 3.Direito de Nova Iorque (ONU e direitos humanos em tempo de Conflito Armado) e 4.Direito de Roma (TPI).

¹¹ Pode ser acessado no endereço eletrônico: <<https://www.icrc.org/pt/publication/violencia-e-uso-da-forca>>.

3 MATERIAL E MÉTODO

A intenção neste trabalho foi realizar uma revisão bibliográfica com a apresentação de conceitos normativos do DICA, complementado por jurisprudência internacional e doutrina. Foi feita uma análise sobre o ambiente em que se deram as operações de GLO desenvolvidas no Rio de Janeiro, considerando as características e forma de atuação das organizações criminosas que existem nas favelas. A partir de determinados requisitos normativos e jurisprudenciais, foi feita uma análise da possibilidade de aplicação das regras de DICA, considerando a caracterização de um CANI. A pesquisa teve natureza qualitativa. Reconhecida a existência de um ambiente de Conflito Armado Interno, foi possível inferir uma subsunção fático-normativa da possibilidade de aplicação de regras de Direito Internacional dos Conflitos Armados, durante as operações de GLO nas comunidades cariocas, dominados por organizações criminosas.

Levou-se em conta os aspectos psicossociais das facções criminosas, seu *modus operandi* (violência, organização estrutural, comando) e o efetivo controle do território onde atuam. Depois disso, confrontou-se essas características com a legislação do Direito Internacional dos Conflitos Armados (Artigo 3º Comum das Convenções de Genebra de 1949), o Protocolo Adicional I e II às Convenções de Genebra, a doutrina, e alguns julgados da Corte Internacional de Direitos Humanos e Tribunal Penal Internacional em situações semelhantes. Pela definição apresentada no Artigo 1º do Protocolo Adicional II às Convenções de 1949, as regras de DICA aplicam-se aos “conflitos armados que ocorram no território de uma Alta Parte Contratante, entre suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou outros grupos armados organizados que, sob a direção de um comando responsável, exerçam sobre uma parte deste território um controle tal que lhes permita realizar operações militares contínuas e concertadas”.

Pretende-se fomentar um debate acadêmico nas autoridades formadoras de opinião para a possibilidade de adoção de um novo regramento jurídico aplicável às operações de Garantia da Lei e da Ordem em locais dominados por organizações criminosas como o Rio de Janeiro.

Ao se operar sobre o regramento do DICA, há uma maior segurança à população civil bem como aumenta o ganho operacional das Forças Armadas, na definição de seus objetivos militares. Outro aspecto importante é o ganho em relação à segurança jurídica dos militares empregados nessas operações, combatendo-se o crime organizado de forma mais eficiente e mais segura, o que representa um ganho para toda sociedade, refém dos bandidos que atuam nesses locais.

Também serão feitas considerações sobre o Estatuto de Roma¹² (que introduz o Tribunal Penal Internacional), norma internacional mais atual que traz conceito importante sobre os conflitos armados não internacionais, particularmente na definição dos tipos penais aos quais se sujeitam os agentes que praticarem crimes sob a égide desse normativo jurídico, do qual o Brasil aderiu em seu plano interno. Analisou-se, também, a legislação interna aplicável para os crimes praticados durante essas operações a partir da Constituição Federal e leis afins, como o Código Penal e Processual Militar.

4 APLICABILIDADE DAS REGRAS DO CONFLITO ARMADO NÃO INTERNACIONAL NAS OPERAÇÕES DE GLO

O principal desafio desse trabalho é justamente o de demonstrar se as operações de Garantia da Lei e da Ordem realizadas no Estado do Rio de Janeiro subsumem-se às regras de Direito Internacional de Conflitos Armados, a partir da caracterização de um Conflito Armado Não Internacional nas favelas cariocas, uma vez que nosso país é signatário das Convenções de Genebra, que foram internalizadas no Direito Pátrio.

Para isso, deve-se analisar o *modus operandi* das organizações criminosas, o grau de lesividade de suas atividades (intensidade do conflito), o tempo que estão desenvolvendo essas atividades, a capacidade de se manterem em combate (continuidade logística), sua estrutura de funcionamento (organização e hierarquia) e a área em que exercem seu controle territorial, dentre outros.

Ao se reconhecer a aplicabilidade das regras de DICA em um país que enfrenta uma situação de conflito armado não internacional¹³, a população residente ao redor da área do conflito encontra-se, em tese, mais protegida pelas regras de Direito. As operações militares que se desenvolvem nesses locais devem considerar os danos colaterais que possam advir aos civis em caso de ataque aos objetivos militares. Porém, os objetivos militares que são definidos

¹² O Estatuto de Roma foi promulgado no âmbito interno pelo Decreto Presidencial nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, após a aprovação pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002, passando a vigorar a partir de 1º de setembro de 2002, conforme Art 126 do Estatuto.

¹³ O objetivo desse trabalho é limitar o estudo das regras do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) aos Conflitos Armados Não Internacionais (CANI), ainda que a concepção do DICA tenha se dado, originalmente, para os casos de Conflitos Armados Internacionais.

ganham importância de suma relevância, a ponto de poder se considerar um determinado criminoso, desde que porte uma arma ou esteja em atitude hostil, como um objetivo militar.

Essa questão não é simples de se ver sob a ótica do Direito. Em situação de não guerra, não existe a possibilidade, em nosso ordenamento jurídico, do chamado “direito de matar”. Tal possibilidade, vista como algo excepcional (matar alguém), só pode ocorrer em caso de legítima defesa. Por exemplo, se um agente da polícia se defronta com um bandido portando uma arma, em atitude não hostil, não poderá alvejá-lo. Todavia, sob a ótica do DICA, a situação muda drasticamente. Se esse bandido estiver portando uma arma, ainda que em atitude não hostil, pode ser considerado um objetivo militar e ser abatido. É como se estivéssemos legitimando aos agentes de Estado o “direito de matar”. A própria excludente penal de punibilidade deve ser aplicada de forma distinta. Se um policial mata em estado de normalidade (que não sob a subsunção das regras de DICA), o que geralmente se dá sob confronto direto, incide a excludente de legítima defesa. Sob o regramento do DICA a excludente é outra. Nesse caso alvejar o bandido é uma atitude típica de um Conflito Armado, e se dá dentro de um quadro de estrito cumprimento do dever legal, que é o combate para o qual foi designado. Assim é para os agentes das Forças Armadas em caso de guerra quando matam seus oponentes. Sob a égide do DICA, mesmo que atuando dentro do seu território, essa excludente de ilicitude acaba por sofrer uma *vis atractiva* automática (estrito cumprimento do dever legal).

Nessa ótica que o presente trabalho é apresentado, considerando as conseqüências do reconhecimento da aplicabilidade das Convenções de Genebra, seus protocolos adicionais e a legislação interna.

4.1 AS CARACTERÍSTICAS DE ATUAÇÃO (*MODUS OPERANDI*) DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS NAS COMUNIDADES DENTRO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Não é novidade que a maneira de atuação das organizações criminosas no Estado do Rio de Janeiro está cada vez mais sofisticada. Essa evolução do *modus operandi* pode ser verificada desde a estrutura organizacional, ao armamento empregado (fuzis, granadas), ao material utilizado como os coletes a prova de balas, rádio transmissores e na forma operacional de vigilância e controle dos pontos de acesso e de venda dos psicotrópicos dentro das comunidades.

Constata-se uma evolução e sofisticação da maneira de atuar das organizações criminosas. É fato que elas têm se aperfeiçoado. Como exemplo, cita-se a apreensão de uma carga contendo 60 fuzis (em 1º de junho de 2017) pela Polícia Civil do RJ combate no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, entre fuzis AK 47, G3 e AR 15, provenientes de Miami, dentro de contêineres contendo uma carga de aquecedores de piscina.¹⁴

Retornando ao ano de 2010, como antecedente do pedido de emprego das FA no complexo do Alemão, em novembro, o Governador do Estado, Sérgio Cabral reconheceu a carência de efetivo de policiais militares para dar continuidade à política de implantação de Unidades de Polícia Pacificadoras (UPPs) nos morros cariocas. O emprego das FA se deveu ao fato de que a polícia não detinha capacidade operacional para adentrar no morro do Alemão, fortemente dominado pela organização criminosa que comandava o tráfico de drogas na região, o que impedia a presença do Estado, ao menos, da existência das forças de segurança.

Já em relação à operação realizada no Complexo da Maré, iniciada em 2014, pode-se tomá-la num contexto muito semelhante ao que desencadeou a operação do Morro do Alemão. Nesse caso, os antecedentes remontam aos ataques às UPPs como forma de represália e intimidação ao Estado. Aliado a série de ataques, os criminosos desencadearam ações de queima de ônibus, numa tentativa de intimidação às forças de segurança, causando terror psicológico e aumentando a sensação de insegurança na comunidade¹⁵.

Nota-se a audácia dos criminosos em ações intimidatórias e violentas, coordenadas, com enfrentamento direto às forças de segurança pública, numa evidente demonstração de força. Sua organização e armamento, por vezes, os colocam em situação de superioridade de força se comparada à polícia, sendo capazes de impor a sua lei, por meio da força.

4.1.1 Características das Organizações Criminosas do Tráfico de Drogas do Rio de Janeiro quanto ao armamento utilizado

Pode-se dizer que a característica de atuação das facções do crime organizado das drogas, no Rio de Janeiro, é bastante diferente desde a constatação dos primeiros grupos, que remontam a

¹⁴ Pode ser acessado em: < <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/policia-civil-apreende-60-fuzis-de-guerra-no-aeroporto-internacional-do-rio.ghtml> >.

¹⁵ Pode ser acessado em: < <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/03/dilma-assina-permissao-para-exercito-atuar-no-conjunto-de-favelas-da-mare.html> >.

o final da década de 70 (Marino¹⁶, *in* Tráfico de drogas no Rio de Janeiro), que se organizaram dentro dos presídios.

De lá para cá, o grau de sofisticação e organização dessas facções ganharam uma nova conotação. É comum encontrar em poder dos traficantes verdadeiros arsenais de guerra, como fuzis AR 15, AK 47, granadas, coletes a prova de balas e tantos outros materiais, como radiotransmissores. Fato evidente é que o nível de armamento utilizado pelos criminosos é típico de guerra (conflito armado).

A notícia abaixo foi divulgada pela mídia¹⁷ em dezembro de 2010, sobre material apreendido no morro do Alemão:

[...] Nesta terça, **duas metralhadoras antiaéreas calibre ponto 50 - armas jamais apreendidas no Estado do Rio de Janeiro** - foram encontradas por policiais da 9ª DP (Catete) na Favela da Fazendinha e no Largo do Coqueiro. Durante o dia, também foram encontradas mais de meia tonelada de maconha e **armas pesadas, entre elas duas metralhadoras ponto 30**. A estimativa do comandante da Polícia Militar, coronel Mário Sérgio Duarte, é de que o prejuízo do tráfico tenha chegado a mais de R\$ 100 milhões.
[...]

No início da manhã, a surpresa veio do lixo: policiais da 42ª DP (Recreio) apreenderam, dentro de um minitrator da Comlurb lotado de detritos, **um fuzil calibre 7.62**, um tablete de meio kg de maconha e carregadores. Também em meio ao lixo, no chão, policiais **encontraram carregadores, munição traçante e uma granada**. (grifo nosso).

Como sugestão de consulta e pesquisa sobre a apreensão de armas em poder dos traficantes, sugere-se acessar o sítio eletrônico: <http://www.isp.rj.gov.br>, página oficial do Instituto de Segurança (IS) do Estado do Rio de Janeiro, onde se pode fazer uma busca comparativa do número de armamento apreendido no Estado, por ano, por tipo e por localidade. Contudo, de acordo com as notícias encontradas em jornais eletrônicos, os números divulgados pela página do IS não correspondem às matérias divulgadas. Ou seja, apesar de não haver um dado suficientemente preciso, é possível constatar, por meio da mídia, um fato muito comum: o constante uso de fuzis e granadas pelos traficantes dos morros.

4.1.2 Características das Organizações Criminosas do Tráfico de Drogas do Rio de Janeiro quanto ao controle territorial

¹⁶ Foi aluno do curso de Pós-Graduação em Políticas Territoriais do Rio de Janeiro, no Departamento de Geografia da Universidade do Estado do Rio de Janeiro-UERJ.

¹⁷ Disponível em: <<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/policia/no-arsenal-do-alemao-policia-apreende-armas-nunca-recolhidas,0f2970e46f6ea310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>.

Quanto ao aspecto de controle territorial, o próprio poder público do Rio de Janeiro divulga informações sobre a existência desse controle feita por organizações criminosas¹⁸. Ainda, é possível notar que os traficantes se organizaram ao ponto de estabelecerem pontos de controle de entrada e saída nas favelas. Interessante apresentar um trecho de uma pesquisa realizada por Alba Zaluar e Izabel Siqueira¹⁹, intitulado Favela sob o controle das milícias no Rio de Janeiro, que paz?:

Para manter o controle das áreas recém-povoadas e recém-conquistadas, estabelecendo logo de início os novos negócios e os compromissos eleitorais com políticos, passando por cima dos moradores, portanto sem receber apoio no cumprimento do código de conduta por parte de muitos deles, os componentes das novas milícias mantêm uma postura mais truculenta, buscando legitimar e consolidar seu poder através de ostentação de armas, de seguidos espancamentos daqueles que se recusam a seguir suas recomendações e de constantes ameaças aos moradores. Na Favela do Batan, o chefe da milícia, conhecido como Zero Um, andava pelas ruas usando touca de ninja e ameaçando os moradores; em Quintino, milicianos andavam exibindo armamento e teriam posto à venda algumas favelas, após sofrerem represálias por parte do 9º BPM (Rocha Miranda) e 3º BPM (Méier) pelas taxas cobradas de barraqueiros e flanelinhas da tradicional festa de São Jorge do bairro. Mais recentemente, a Favela da Carobinha, em Campo Grande, foi vendida de novo ao Comando Vermelho, ou seja, teve o seu território, onde vivem centenas de pessoas, entregue à facção do tráfico de drogas em troca de dinheiro.

O controle territorial é feito pela imposição da força, ostentando seu armamento, fazendo e recrutamento de criminosos para suas facções, o que sugere um alto grau de ininterruptão de suas ações e a possibilidade de se perpetuarem no crime organizado. Há muitos anos se tem notícia da atuação de grupos criminosos organizados nas favelas cariocas, desde o surgimento do Comando Vermelho. Ao longo dos anos, essas facções aumentaram ou mesmo se fundiram, potencializando sua capacidade de combate e de controle do território por meio da força. A população de baixa renda, que não pode deixar esses locais, pois seu poder aquisitivo não permite, se vê obrigada a obedecer as regras impostas. Presenciam crimes, execuções forçadas, julgamentos por tribunais *ad hoc*, compostos pelos traficantes que julgam e condenam à morte as pessoas.

4.1.3 Características das Organizações Criminosas do Tráfico de Drogas do Rio de Janeiro quanto a sua organização e continuidade delitiva

¹⁸ O livro das UPPs. Pode ser acessado em: < <http://www.upprj.com/index.php/multimedia>>.

¹⁹ Publicado na revista São Paulo em Perspectiva, v. 21, n. 2, p. 89-101, jul./dez. 2007. Segundo o resumo do trabalho, o artigo analisa o surgimento e expansão das milícias no Rio de Janeiro que controlam territórios de favelas, comparando este poder militar com o domínio exercido por facções de traficantes em outras favelas.

Segundo Marino, as organizações criminosas tiveram origem no fim da década de 1970, quando presos políticos e presos comuns dividiram as mesmas celas e regimes carcerários, no presídio de Ilha Grande. Marino faz uma observação importante sobre o porquê dos traficantes escolherem as favelas para se juntarem: topografia favorável, pois se localizam em morros, com ausência de ruas para acesso, o que impede a circulação de automóveis e, conseqüentemente, de patrulhas policiais.

Quanto ao aspecto continuidade das ações do tráfico organizado no Rio de Janeiro, as evidências são irrefutáveis, pois seguidamente pode-se deparar com notícias de enfrentamento de agentes públicos das UPPs instaladas em certas comunidades. Numa rápida pesquisa na internet, com intuito de evidenciar essa guerra urbana entre Estado e grupos armados, a título de exemplificação da realidade social de violência nas comunidades, em relação a ataques às UPPs, é possível verificar que a UPP do morro do Alemão foi atacada em 15 de setembro de 2016, em 05 e 22 de maio de 2017. Desses ataques, resultaram policiais feridos e criminosos mortos. Abaixo, um trecho de reportagem²⁰ sobre o ataque de 15 de setembro de 2016 à UPP Nova Brasília, do Morro do Alemão:

Os territórios que a secretaria de segurança do Rio de Janeiro considera pacificados continuam, a cada dia, sendo os principais palcos de sangrentos confrontos no cotidiano carioca. A falência do projeto das Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs) vai, com isso, fazendo mais vítimas. Na noite desta quinta-feira, **criminosos que dominam o tráfico no Complexo do Alemão voltaram a atacar. Os alvos desta vez eram a delegacia instalada dentro da região conflagrada e uma das bases da UPP.** Dois policiais ficaram feridos.

A ação dos bandidos, que ocorreu pouco depois das 22h, na Favela Nova Brasília, teve como **objetivo retaliar a Polícia Militar que, mais cedo, havia matado dois suspeitos em um confronto. Equipes que estavam na estação de teleférico, onde fica instalada a sede da 45ª DP, foram atacados com vários tiros de fuzil.** Um deles acertou de raspão na cabeça do policial identificado como Feitosa, também atingido na mão, enquanto outro tiro acertou o PM identificado como Santana.

Nas redes sociais, áudios com o pedido de socorro se espalharam rapidamente. “Atacaram aqui. Rasgaram as pilastras aqui na frente da delegacia. Tem PMs baleados”, diz um homem numa gravação, enquanto rajadas de tiros são ouvidas ao fundo.(grifo nosso)

Quanto à estrutura interna das facções criminosas, Marino delineou uma organização comum a várias organizações criminosas das favelas cariocas, que em seu trabalho, aparece assim definida:

²⁰ Matéria veiculada na página eletrônica revista VEJA. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/brasil/trafico-ataca-delegacia-e-upp-do-alemao-e-2-ficam-feridos/>>. Acesso em 13 Jul 17.

1 – **Chefe, Dono ou “Patrão”**: Pode ser um médio, pequeno ou grande traficante variando da quantidade de bocas por este dominadas. Essa figura é uma figura móvel. Existem morros com vários donos, mais na maioria existe uma unicidade, ou seja, a existência de um único dono. Apresentam uma mobilidade elevada não se restringindo a favela, podendo quando necessário circular por diversas favelas por ele controladas ou por algum traficante que lhe tenha afinidade;

2 - **Gerente Geral**: Subchefe, braço direito, administra todas as bocas-de-fumo não se limitando somente a uma favela. Está função é mais do que um cargo, é uma posição, é aquele que responde pelo dono quando este não se encontra no morro, em caso de prisão ou morte é este quem geralmente assume o lugar de comando. Apresenta uma mobilidade elevada ficando atrelado aos movimentos realizados pelo Dono;

3 - **Gerentes**: Este cargo se subdivide em dois, gerente do Branco (Cocaína) e do Preto (Maconha). São os responsáveis pela distribuição da cocaína e da maconha pelos vapozeiros.

4 – **Vasco, Vapor ou Vapozeiro**: Homem que fica encarregado diretamente da venda da droga, geralmente trabalha armado (com uma arma leve, pistola ou revólver) , recebe uma comissão pela droga vendida sendo que o seu pagamento pode ser em dinheiro ou em pó.

5 - **Soldados**: Encarregados de fazerem a segurança das bocas-de-fumo, do morro e do dono, trabalham sempre com armas de grosso calibre geralmente fuzis e escopetas. A mobilidade desse elemento varia de acordo com a função exercida. Esse cargo subdividiu-se em três tipos:

- *Soldados do Morro* - tomam conta do morro, quando o terreno permite andam dentro de carros, formando os chamados “bondes”.

- *Soldados da Boca* – tomam conta da boca-de-fumo, ficam ligados ao vapor e posicionados em pontos estratégicos. São os responsáveis pela proteção da droga vendida, além da contenção, em caso de invasão da polícia e de inimigos.

- *Soldados do Homem* – são encarregados pela proteção do dono do morro, podendo andar junto com o dono fora da favela. São os homens de total confiança, estão ali para matar ou morrer, possuem uma mobilidade elevada.

6 - **Olheiros ou Fogueteiros**: São responsáveis por avisar a entrada da polícia e dos inimigos. Deles depende a segurança do tráfico, evitando que o movimento seja pego de surpresa, geralmente são meninos que normalmente não usam armas.

7 – **Endolador**: Homens que ficam encarregados de embalarem a droga, são homens de confiança, geralmente são moradores que fazem um ‘bico’.

Prosegue o acadêmico, afirmando que algumas favelas cariocas podem apresentar variações nessa estrutura criminosa, dependendo do volume de drogas comercializado, envolvendo um número maior ou menor de pessoas. Como forma um pouco mais sofisticada de fazer a droga chegar ao usuário, atualmente existe um “serviço” de entrega da droga à domicílio, algo como tele entrega de drogas.

4.2 Alguns casos da jurisprudência internacional do reconhecimento de Conflito Armado Não Internacional segundo a Corte Internacional de Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional

Para facilitar a linha de raciocínio que esse trabalho pretende atingir, é preciso verificar como a jurisprudência internacional reconheceu a existência de um Conflito Armado Não Internacional em eventos ocorridos em outros países, para fins de aplicação das regras de DICA. Conforme se vai demonstrar há uma verossimilhança quando se emprega as Forças Armadas brasileiras no combate ao narcotráfico, em operações de Garantia da Lei e da Ordem nas favelas cariocas. Reforça-se, mais uma vez, que a adoção de regras do DICA deve ser observada com vantagem sobre a situação de normalidade. Destaca-se aqui duas vertentes principais: uma em relação à população civil, pois as normas de DICA estabelecem um maior nível de proteção e planejamento, evitando ataques indiscriminados e desnecessários, e a outra em relação ao ganho operacional para as Forças Armadas, que passam a definir objetivos militares de maneira mais rígida, podendo abater cidadãos em armas ou que estejam atuando em função das organizações criminosas, desde que assim identificados.

A seguir, serão abordados alguns casos em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional (órgãos de promoção do DIH) reconheceram a existência de um CANI para fins de aplicação das regras de DICA.

a. Conflito de La Tablada²¹ – Argentina

O conflito de La Tablada ocorreu na Argentina, em 23 e 24 de janeiro de 1989, em pleno processo de redemocratização do País. Um grupo paramilitar de esquerda composto por 42 pessoas, armadas, sob o comando de Enrique Gorriaran Merlo realizou um ataque a uma organização militar - o Regimento de Infantaria General Belgrano (RM 3º), sediado em La Tablada. Ao final

²¹ Decisão apreciada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. CASE 11.137. Juan Carlos Abella x Argentina. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm>>.

da desastrosa investida, morreram 29 atacantes, 7 militares do Regimento de Infantaria e um policial.

O referido caso foi apreciado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por alegação de violações (execuções sumárias) praticadas pelos militares em relação ao grupo de insurgentes.

Na apreciação desse caso pela Comissão Interamericana ficou evidenciado que os fatos ocorridos não poderiam ser caracterizados como meros distúrbios internos devido à natureza das ações hostis despendidas pelos insurgentes e o nível de violência do conflito, envolvendo forças governamentais. Os agressores planejaram, coordenaram e executaram um ataque armado contra uma base militar. Ao final concluiu que, apesar da breve duração do conflito, o confronto violento entre os agressores contra os membros das Forças Armadas argentinas desencadeou a aplicação do Artigo 3º Comum às Convenções de Genebra, bem como as demais regras para a condução das hostilidades internas. (Case 11.137 Juan Carlos Abella x Argentina. Itens 154, 155 e 156 da decisão).

Dessa maneira, reconheceu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que as regras do DICA poderiam ser aplicadas mesmo que o evento seja de curta duração, mas de grande intensidade, que ultrapasse a definição de distúrbios internos.

b. Invasão de integrantes do Movimento Revolucionário Tupac Amaru (MRTA)²² a embaixada do Japão no Peru (Operação Chavín de Huántar)

O fato ocorreu em na noite de 17 de dezembro de 1996, durante as comemorações do aniversário do imperador Japonês Akihito, na embaixada japonesa no Peru. O embaixador japonês Morihisa Aoki oferecia uma festa para mais de 600 pessoas na embaixada.

Um grupo de 14 membros do Movimento Revolucionário Tupac Amaru, saiu de dentro de uma ambulância, portando fuzis, granadas, revólveres, lança-foguetes, máscara contra gases e invadiu a embaixada japonesa fazendo os convidados de reféns. A maioria deles foi libertada até o mês de janeiro de 1997, ficando apenas 72 reféns dentro do imóvel. A operação de resgate, por parte das Forças Armadas peruanas ocorreu em 22 de abril de 1997, por ordem do Presidente Augusto Fujimori, que havia decretado o estado de sítio. Ao final da operação, o saldo foi de 14

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Peru. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_292_esp.pdf>.

membros do MRTA mortos, 1 refém e 2 militares das Forças Armadas peruanas, além de muitos feridos.

A CIDH ao analisar o caso, sob alegação de que oito mortos haviam sido executados sumariamente, em posição semelhante, fez vários considerandos para evocar o Art. 3º Comum às Convenções de Genebra.

Inicialmente traçou um histórico sobre a atuação do MRTA, desde o início dos anos 80, caracterizado como um grupo armado e organizado realizando oposição às forças de segurança do Peru, motivados por ideais políticos e sociais. Nesse contexto, analisou o *modus operandi* do MRTA, caracterizado por uma luta armada perpetrada por esse grupo, realizando inúmeros seqüestros e desestabilização social. Considerou, também, que o MRTA utilizava-se da violência como característica principal, incluídos aí o total de pessoas mortas, entre 1980 e 2000.

Ao final, a CIDH considerou que o caso da Retomada da Embaixada do Japão pelas Forças Armadas peruanas se deu no contexto de um CANI, e, por conseguinte, aplicável as regras de DICA, que resultou na excludente de culpabilidade dos agentes de estado pela morte dos membros do MRTA que se deu em confronto (o Peru foi condenado pela morte dos revolucionários que teriam se rendido, pois não identificou quais agentes de estado executaram esses rebeldes). Ainda, avaliou que os rebeldes eram Objetivos Militares, o que autorizava o uso da força letal de forma proporcional e progressiva, depois de esgotadas os demais meios de solução, o que pode ser encontrado nos itens 246 e 248 da decisão da decisão.

c. Caso The Prosecutor x Fatmir Limaj (IT-03-66-T) - conflito separatista da ex-Iugoslávia²³.

Fatmir Limaj, Haradin Bala e Isak Musliu, foram acusados de crimes cometidos juntamente com outros membros do Exército de Libertação do Kosovo (KLA), a partir de maio até 26 de Julho de 1998, contra civis sérvios e civis albaneses do Kosovo que foram identificados como colaboradores sérvios na área de Lapusnik - centro do Kosovo.

O órgão da acusação alegou que pelo menos trinta e cinco civis foram seqüestrados pelo KLA, detidos em um campo de prisioneiros na aldeia de Lapusnik por períodos prolongados de tempo sob condições desumanas e rotineiramente sujeito a assaltos, espancamentos e tortura. Os quatorze detidos foram assassinados durante sua detenção. Outros dez foram supostamente exe-

²³ Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Case nº IT-03-66-T. disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/limaj/tjug/en/lim-tj051130-e.pdf>>.

cutados nas Montanhas Berisa, em 26 de julho de 1998, quando as forças do KLA abandonaram Lapusnik e o campo de prisão foi atacado pelas forças sérvias.

Durante a apreciação do caso, o Tribunal Penal definiu como normativo aplicável as normas do DICA (Art 3º Comum às Convenções de Genebra de 1949) considerando que os fatos se deram no contexto de um Conflito Armado Não Internacional.

Para essa caracterização do CANI, no item 84 da decisão, foi citada a decisão judicial paradigma no caso *Tadic*²⁴, requisito que já havia sido definido quando da apreciação desse caso: existe um conflito armado sempre que existe um recurso à Força Armada entre Estados ou violência armada prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre Grupos dentro de um Estado.

Na decisão do caso “Promotoria x Fatimir Limaj” o TPI, com intuito de estabelecer requisitos para o reconhecimento de um conflito armado de caráter interno (CANI), destacou que deveriam ser considerados dois critérios mínimos: (i) a intensidade do conflito e (ii) a organização dos grupos armados.

Para o Tribunal, estes critérios são utilizados como um parâmetro mínimo de distinção entre um conflito armado *versus* ações de: banditismo, insurreições não organizadas e de curta duração e atividades terroristas (sendo que estas últimas não estão sujeitas ao Direito Internacional Humanitário). O contexto geográfico e temporal também é jurisprudência estabelecida: crimes cometidos em qualquer lugar do território sob o controle de uma parte em um conflito, até que uma solução pacífica do conflito seja alcançada.

Prosseguindo na análise da decisão (IT-03-66-T), no parágrafo 90, o Tribunal destaca que a intensidade de um conflito e a organização das partes são questões factuais que precisam ser decididas à luz da evidência particular e caso a caso. Para isso, se consideraram fatores como a gravidade dos ataques, se houve aumento nos confrontos armados e a propagação de confrontos sobre o território, o aumento no número de forças governamentais durante um período de tempo, a mobilização e distribuição de armas entre as duas partes no conflito, bem como se o conflito atraiu a atenção do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Do que foi descrito acima, é possível verificar que, tanto para a CIDH quanto para o TPI (dois órgãos de promoção do Direito Internacional Humanitário), já existe uma jurisprudência que está delineando a caracterização de um CANI, distinguindo-o dos distúrbios civis e tensões

²⁴TPI para Ex-Iugoslávia, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Sentença, IT-94-1-T, 07 de maio de 1997, par.561-568. (fonte: CICV)

internas, quais sejam: intensidade do conflito, organização dos grupos armados não governamentais, atuação das Forças Armadas no conflito, grau de violência empregado pelos grupos armados, possibilidade do grupo armado se manter em combate prolongado (logística) e o controle territorial exercido pelo grupo armado, dentre outros.

4.3 O Exército Brasileiro em Operações de GLO e as regras de Conflito Armado Não Internacional - Ganho operacional e maior proteção aos civis

Nos últimos anos é possível ver a crescente atuação do Exército Brasileiro em Operações de Garantia da Lei e da Ordem. Como fatores que justificam esse chamamento podem ser citados: grau de adestramento existente, possibilidade de atuação prolongada no tempo, material de emprego militar disponível (viatura, armamento, comunicações), organização operacional (comando e controle), rápida capacidade de mobilização e efetivo disponível.

Pode-se inferir que, apesar do clima de insegurança e da existência de distúrbios civis (violência praticada por determinados nacionais), de plano se descarta a caracterização de Conflito Armado Não Internacional para a maioria delas. Por exemplo: quando houve greve da PM no Espírito Santo, apesar de haver diversos problemas sociais com violência, o Exército Brasileiro atuou com intuito de evitar saques, furtos roubos, em substituição às forças policiais. Não se tratava de combater um grupo armado organizado que detinha controle territorial e atuava prolongadamente no tempo.

No entanto, há que se perceber que a atuação do Exército em operações de GLO como as acima transcritas se diferenciam das operações de GLO nas favelas cariocas dos Complexos da Maré e do Alemão.

Quando se entra nessas favelas, sabe-se previamente que há existência de um ou mais grupos fortemente armados, como o Comando Vermelho, o Terceiro Comando, o Terceiro Comando Puro e outros (utilizando fuzis e granadas), organizado (conforme apresentado), têm o controle geográfico de determinado território, atuam com violência e que possuem meios de comunicação e técnicas operacionais de combate. O conhecimento dessas informações previamente ao emprego interfere já na forma de planejamento das ações militares: são alocados carros de combate blindados, coletes e capacetes a prova de balas, efetivo considerável capaz de atuar em superioridade numérica e em sistema de rodízio que permita cobrir as 24 horas do dia, além de forte planejamento do Comando e Controle. Ou seja, o Exército se prepara para uma

situação de conflito armado propriamente dito. Resta saber, com maior propriedade, os objetivos militares que serão alcançados, para por termo ao conflito.

As operações de GLO encontram fundamento no Art. 142 da Constituição Federal, além da Lei Complementar 97/99 e o Decreto Presidencial 3897/01. Para que haja o emprego das Forças Armadas, o Governo requisitante deve reconhecer formalmente a insuficiência ou esgotamento das suas forças capazes de manter a ordem pública (§3º do Art. 15, LC 97/99). Não há qualquer menção a situação de conflito armado interno, muito embora possam ocorrer, e ocorreram dentro das favelas, como o conflito que resultou na morte do cabo Mikami, em 28 Nov 14, durante um patrulhamento na favela da Maré, atingido por um tiro de fuzil, conforme laudo do IML.

A luz da jurisprudência e da doutrina internacional, as regras do DICA são aplicadas, também, aos CANI, de forma consuetudinária. Segundo Pereira (2016, p. 268), tais regras são costumeiras até para países que não assinaram o Protocolo I às Convenções de Genebra.

Destaca-se que o Tribunal Penal Internacional reconhece a possibilidade de aplicação de suas regras aos CANI, conforme previsão do §2º Art. 8º, bem como reconhece a possibilidade de aplicar suas regras a um conflito armado prolongado entre autoridades governamentais e grupos armados organizados. Da mesma forma que os integrantes dos grupos organizados sujeitam-se ao TPI, os agentes do Estado também. Por isso o conhecimento de regras internacionais, limitações e métodos de combate devem ser objeto de preparo intelectual, o que exige prévio estudo e transmissão de conhecimento para os elementos da ponta de linha, sob pena do Estado ter de entregar seus nacionais para se verem processar em um organismo internacional, por força do nosso país ser signatário do Estatuto de Roma.

Assim, os agentes de Estado devem saber sobre o grau de proteção despendido aos civis quando do planejamento operacional das ações. Deve-se ter exata noção do que são os objetivos militares, o emprego da força de forma progressiva e proporcional, distinguir um elemento civil de um combatente, bem como ter cuidado com os danos colaterais das Operações. Não se admite ataques indiscriminados para atingir objetivos militares. A título de exemplo, não se poderia emanar ordem do tipo: “entrar no barraco nº tal e matar todos! As regras de DICA não permitem esse tipo de conduta. Nesse sentido, o Art. 51 do Protocolo I às convenções de Genebra propõe uma proteção à população civil contra os perigos provindos de operações militares, que não serão objeto de ataque como tal e nem as pessoas civis.

Em relação aos objetivos militares, é importante tecer breves comentários. Uma pessoa que esteja portando um armamento na favela, segundo as normas do DICA, é um objetivo militar, ainda que não esteja em atitude de combate. Dessa maneira os agentes de Estado estão legitimamente autorizados a abatê-lo sob a excludente do estrito cumprimento do dever legal (Pereira, 2016, p.271). Tal situação, fora do contexto das normas de DICA seria inconcebível.

Durante um conflito armado, os combatentes podem praticar os atos referentes às guerras propriamente ditas – matar, por exemplo; contudo tais atos seguem determinadas regras. Segundo o Artigo 35 do Protocolo Adicional I, deve haver um equilíbrio entre o nível de dano causado e a conquista do objetivo militar. Existe, inclusive, restrição ao emprego de determinados armamentos, para que se evite males supérfluos ou sofrimentos desnecessários. Deve-se, também respeitar o princípio da distinção²⁵, que segundo a CICV “exige que tais atos de guerra sejam dirigidos somente contra combatentes e objetivos militares do lado inimigo, na medida em que previnam danos desnecessários e excessivos a civis”. Isso é uma imposição prevista no Art. 52 do Protocolo Adicional I, cujo objetivo é o de resguardar a vida dos civis e forçar que as autoridades do Estado planejem criteriosamente suas ações.

Já em relação à proteção da população civil, o princípio da precaução, apresentado no Art. 57 do Protocolo Adicional I, impõe uma série de cuidados em relação aos ataques, como o cuidado na distinção entre os civis e não civis, a escolha adequada dos meios e métodos de ataque minimizando o número de civis mortos incidentalmente, avisar quando possível a população civil de um ataque que poderá afetá-la, dentre outros. Note-se que a precaução, desde a seleção do método e meio de ataque para a conquista do objetivo militar deve ser adequadamente planejado. Um ataque não se dá ao alvedrio de vontades, isso porque, caso não atendidos esses requisitos, o agente de estado responderá pelos crimes de guerra presentes no Estatuto de Roma.

Quanto ao reconhecimento de um CANI (nível mais violento dos conflitos) durante uma operação de GLO (nível de distúrbio ou tensão), a situação fática precisa ser minuciosamente estudada para que seja reconhecida ou previamente ou durante os conflitos. Pode-se estar numa operação de GLO sem que se esteja num CANI. Essa situação inicial pode evoluir de GLO para um CANI, ou mesmo pode ser reconhecido um CANI antes do emprego da tropa. Ainda, pode-se estar numa situação de CANI e esta regredir para uma operação de simples GLO, depois de atin-

²⁵ O princípio da distinção está presente no Art 48 do Protocolo Adicional I: a fim de garantir respeito e proteção a população civil e aos bens de caráter civil, as Partes em conflito deverão sempre fazer distinção entre a população civil e os combatentes, entre os bens de caráter civil e os objetivos militares e, em consequência, dirigirão suas operações unicamente contra os objetivos militares.

gidos os objetivos militares. Em todo o momento deve haver uma preocupação constante nesses marcos, que não são fáceis de serem reconhecidos na prática, pois o normativo aplicável é diferente. Em situação pura de GLO as regras são as de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em situação de CANI, as regras são as de DICA.

No Brasil, a declaração formal de guerra (termo não mais empregado na comunidade internacional e substituído por conflito armado) conforme o Art. 84, XIX, compete ao Presidente da República, desde que autorizado pelo Congresso Nacional (Art. 49, II). Ou seja, deve-se ter um ato formal que a reconheça. O Código Penal Militar, no Art. 15, para fins de tipificação dos crimes militares em tempo de guerra, também exige o reconhecimento formal (utiliza a palavra guerra). Quando do reconhecimento de Estado de Guerra, conforme o Art. 10, IV, o foro para julgamento exercerá uma *vis attractiva* dos crimes definidos em legislação penal comum ou especial para a Justiça Militar da União (JMU), desde que praticados na zona de operações, tudo em conformidade com o Art. 124 da Constituição Federal. Assim a JMU terá competência para o julgamento dos civis e militares pelos crimes praticados em tempo de guerra, na zona de operações. Certamente, por ser uma justiça especializada e com menor quantidade de processos, os julgamentos serão mais céleres, com o Direito sendo aplicado por pessoas qualificadas, com conhecimento profícuo, aos moldes da justiça comum.

Contudo, há que se perceber o seguinte: a legislação nacional está defasada em relação a terminologia bem como ao reconhecimento de situações de CANI. A lei complementar 97/99, que regula o emprego das Forças Armadas em operações de GLO, sequer cogita essa possibilidade de reconhecimento. Isso implica em dizer o seguinte: se não houver uma declaração formal de guerra (conflito armado interno) pelo Presidente da República, as operações não poderão ser planejadas, desde sua concepção, pelas regras de DICA, o que causa uma profunda insegurança jurídica e operativa. A própria atuação dos agentes de estado ficará tolhida, bem como a população desguarnecida da rigidez protetiva dessas normas.

Mister aclarar, que, embora não haja o reconhecimento formal pelo Presidente da República, nada impede que, ocorrendo um delito na zona de operações, os membros do Ministério Público Militar invoquem, quando do oferecimento da denúncia, as regras do Art. 3º Comum às Convenções de Genebra, bem como as demais normas decorrentes (nesse sentido, Pereira, 2016, p.235).

Em relação à insegurança jurídica, cita-se, como exemplo uma morte contra um civil, que ocorreu durante a Operação no Complexo do Alemão, em 2010, onde dois militares do Exército foram acusados por homicídio doloso contra esse membro de organização criminosa. O processo penal foi conduzido, de 2010 até 2017, pela Justiça Federal, tendo havido pronúncia singular do magistrado ao Tribunal do Júri Popular. Após mais de sete anos, em abril de 2017, o homicídio foi desqualificado de doloso para culposo, em recurso de apelação da defesa, ao Tribunal Regional Federal/2. Conseqüentemente, por deixar de ser homicídio doloso, e em tese classificado como crime militar, a competência passou a ser da Justiça Militar da União. Destaca-se, então que se passaram mais de sete anos para definir qual órgão judiciário seria o Juiz Natural dos militares envolvidos em operação de GLO, o que fere, desde já, o princípio da razoável duração do processo. Essa demora repercute na vida social do militar. Segundo relato de um desses militares, em abril de 2017, ele não conseguia se inserir no mercado de trabalho pois, ao apresentar sua ficha de antecedentes criminais, aparecia a descrição de “respondendo por homicídio”.

Aparentemente de caráter inócuo, a indecisão do Juiz Natural, para um cidadão submetido ao processo, representa um dano social grave, que acaba deixando-o marginalizado da sociedade, desnecessariamente.

Como última consideração, o Exército quando é empregado em operações de GLO nas favelas cariocas, utiliza-se do material de guerra disponível. São fuzis, carros de combate, capacetes e coletes à prova de balas, material de comunicações, técnicas operativas de patrulhamento e engajamento de alvos, helicópteros e todos os demais meios disponíveis julgados convenientes, pois se sabe, previamente, o que irá enfrentar em um morro dominado por organizações criminosas de traficantes. Em resumo: uma operação de guerra, ou de conflito armado interno.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final do que foi exposto, retoma-se a proposta inicial desse trabalho, sobre a possibilidade de aplicação das regras de DICA nas operações de Garantia da Lei e da Ordem nos Complexos do Alemão e da Maré, no Rio de Janeiro, com as conseqüências decorrentes.

As operações de GLO nas favelas cariocas têm uma característica muito diferente das demais operações de GLO. Comunidades como o Complexo do Alemão e da Maré são controladas por elementos do crime organizado, armados, que atuam ao longo de muito tempo

nessas comunidades, por meio de violência acentuada e execuções de morte. Tem o controle e o domínio dessas áreas, a ponto de determinarem quem entra ou quem sai. Impõem, muitas vezes, toques de recolher. Conduzem ataques planejados contra os agentes de segurança pública, algumas vezes resultando em morte, conforme demonstrado nos seguidos ataques às UPPs. Essas características dos elementos organizados, segundo a jurisprudência dos órgãos interpretativos de Direito Internacional Humanitário e pela doutrina, redundam na possibilidade de reconhecimento de um conflito armado não internacional (ou interno).

Quando se está diante de um conflito armado interno, é possível a aplicação das regras de DICA. Ora, essa possibilidade, além de assegurar uma maior proteção à população civil possibilita que as Forças Armadas também executem seu papel de forma mais objetiva e eficaz. Esse cenário, ainda que não seja desejável, torna-se mais seguro para ambas as partes. É imperioso destacar que não se pode valer de um recurso de guerra, como o emprego das Forças Armadas, na mesma condição de emprego dos órgãos de segurança pública. Se assim o fosse, apenas haveria a substituição de uma força por outra. A forma de atuação das Forças Armadas e seu treinamento são destinados aos conflitos armados. Por isso se defende que o seu emprego nessas comunidades, devido ao tipo de ação que será desenvolvida, bem como o nível de violência e organização dos grupos criminosos, seja considerado como um Conflito Armado Interno, e regido sob as normas do Direito Internacional dos Conflitos Armados.

Recomenda-se um maior aprofundamento desse estudo, em contínuo acompanhamento da doutrina e jurisprudência internacionais, confrontado os novos entendimentos com o cenário e o *modus operandi* das facções criminosas nas favelas cariocas, tudo com o intuito de não se cometer arbitrariedades quando do emprego das Forças Armadas nesses locais, bem como proporcionar uma maior proteção social da população residente.

**LA POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE LAS REGLAS DEL DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS CONFLICTOS ARMADOS EN LAS OPERACIONES DE
GARANTÍA DE LA LEY Y DE LA ORDEN DESENCADENADAS EN RÍO DE JANEIRO,
EN LOS COMPLEJOS DEL ALEMÁN Y DE LA MARÉ**

RESUMEN

Este trabajo aborda la posibilidad de aplicación de las reglas del Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA), en el contexto de un Conflicto Armado No Internacional (CANI) en las Operaciones de Garantía de la Ley y de la Orden desencadenadas en los Complejos del Alemán y de la Maré, en Rio de Janeiro, en los años 2010 y 2014, respectivamente. Este enfoque se hace necesario, ya que Brasil es signatario de los Convenios de Ginebra de 1949, así como de sus Protocolos Adicionales de 1977 (Protocolos I y II) y, en virtud de la Constitución Federal, nuestro país se somete a las reglas de los tratados y los convenios que firmen. El objetivo es demostrar si la actuación de las Organizaciones Criminales en las favelas cariocas sobrepasa la barrera de meros disturbios o tensiones internas, caracterizando esa forma de actuación como un CANI, dado el alto grado de violencia por ellas perpetradas, así como de la organización y control de esos territorios. A partir de ahí, visualizar una subsunción entre la situación de hecho y las reglas del DICA, verificando cuáles son las consecuencias prácticas de esa subsunción normativa, como la ganancia operativa y la protección a los civiles. Este propósito aparentemente simple, pero muy lejos de eso, se demostrará, o al menos, se evidenciará la posibilidad de comprensión por medio de una revisión bibliográfica y un estudio de caso en dos operaciones que el Ejército Brasileño actuó, en auxilio a las Fuerzas de Seguridad Pública del Estado de Rio de Janeiro. El análisis, de acuerdo con las informaciones recogidas en sitios, artículos especializados, libros e internet, permitió llegar a una conclusión positiva de que es posible considerar la actuación de las organizaciones criminales de las favelas como un CANI en las Operaciones de Garantía de la Ley y de la Orden, aunque esta situación jurídica no esté siendo adoptada efectivamente. Desde el punto de vista de la realidad social, es preciso aclarar a las autoridades, a los órganos esenciales a la Justicia, a los miembros del Poder Judicial, del Legislativo y del Ejecutivo, que es plenamente posible reconocer la aplicabilidad de esta norma en las Operaciones de Garantía de la Ley y la Orden, bajo pena del Estado debilitar con su último argumento de fuerza disponible para mantener o incluso imponer la paz, sea cual sea, las Fuerzas Armadas.

Palabras clave: Convenios de Ginebra de 1949. Protocolos Adicionales I y II de 1977. Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Conflicto Armado No Internacional. Operaciones de Garantía de la Ley y de la Orden.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1988.

_____. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 1945.

_____. Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1993.

_____. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2002.

_____. Decreto de 27 de novembro de 2003. Cria a Comissão Nacional para Difusão e Implementação do Direito Internacional Humanitário no Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2003.

_____. Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008. Aprova a Estratégia Nacional de Defesa – END. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2008.

_____. Decreto nº 7.196, de 1º de junho de 2010. Promulga o Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativo à Adoção de Emblema Distintivo Adicional (Protocolo III), aprovado em Genebra, em 8 de dezembro de 2005, e assinado pelo Brasil em 14 de março de 2006. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2010.

_____. Ministério da Defesa. Portaria Normativa nº 916/MD, de 13 de junho de 2008. Aprova a Diretriz para a Difusão e Implementação do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2008.

CAVALCANTI, Carlos Alberto de Moraes. **O Direito Internacional Humanitário e as Operações de Paz: A Interação entre os Militares e as Organizações de Assistência Humanitária**. 2007.19 fl. Artigo Científico. Escola de Comando e Estado Maior do Exército. Rio de Janeiro, 2007.

CAVALCANTI, Eduardo Bittencourt. **O Direito Internacional dos Conflitos Armados na Preparação das Forças Armadas Brasileiras para as Forças de Paz**. 2011. 31 f. Artigo Científico. Escola de Comando e Estado-Maior do Exército / Universidade Católica de Petrópolis. Rio de Janeiro, 2011.

CINELLI, Carlos Frederico. **Direito Internacional Humanitário. Ética e Legitimidade na aplicação da força em conflitos armados**. Curitiba: Juruá, 2011.

CRUZ VERMELHA, Comitê Internacional da. **Normas Fundamentais das Convenções de Genebra e de seus Protocolos Adicionais**. Genebra: CICV, 1983.

FEET, Priscila Liane. **O Princípio da Distinção nos Conflitos Armados Não-Internacionais Contemporâneos: Síria, um estudo de caso**. Disponível em: <<http://portal.eceme.ensino.eb.br/meiramattos/index.php/RMM/article/view/242/259>>. Acesso em 08 maio 17.

GRECO, R.; MONTEIRO, A.; BETINI, E.M. **A Retomada do Complexo do Alemão**. Niterói: Impetus, 2014.

MARINO, Leonardo Freire. **Tráfico De Drogas Na Cidade Do Rio De Janeiro**. 2000. 12 f. Artigo Científico. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2000. Disponível em:

<<http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal8/Geografiasocioeconomica/Geografiacultural/02.pdf>>. Acesso em 13 jul. 17.

MULINEN, Frédéric de. **Manual sobre el Derecho de la Guerra para las Fuerzas Armadas**. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1991.

NETO, Silvio Beltramelli. **Direitos Humanos**. 3ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. **Gangues Territoriais e o Direito Internacional dos Conflitos Armados**. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2016.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **As Três Vertentes na Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana**. Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2004. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/direitos-da-pessoa-humana.htm>>. Acesso em 20 maio 17.

ZALUAR, Alba; CONCEIÇÃO, Isabel Siqueira. **Favelas sob o controle das milícias no Rio de Janeiro: que paz?** São Paulo em Perspectiva, São Paulo, Fundação Seade, v. 21, n. 2, p. 89-101, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.seade.gov.br>>. Acesso em 14 jul. 17.