

## **Possibilidade de os agentes da área de Segurança Pública abaterem quem porta fuzil ou armamento de uso exclusivo das Forças Armadas em comunidades dominadas por organizações criminosas**

Aylton Cardoso Vasconcellos<sup>1</sup>

### **I – INTRODUÇÃO.**

O presente estudo é desenvolvido com escopo de atender à solicitação da Diretoria da Área Criminal do CEDES (Centro de Estudos e Debates do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro), tendo em vista a proposta apresentada pelo Governador eleito durante as eleições recentemente concluídas neste Estado, segundo a qual pretende determinar ou autorizar que agentes da área de segurança pública venham abater quem porta fuzil ou armamento de uso exclusivo das forças armadas em comunidades dominadas por organizações criminosas. Segundo as notícias veiculadas pelos principais órgãos de imprensa haveria intenção de empregar atiradores de elite (*snipers*) independentemente da existência de uma situação de confronto atual entre as forças de segurança e os criminosos.

O tema é de grande atualidade e relevância, e indubitavelmente se insere no âmbito de interesse do CEDES, na medida em que se for implementada essa nova diretriz a questão certamente será submetida à cognição judicial, mostrando-se salutar o debate e pesquisa acerca das ideias ventiladas a fim de fornecer subsídios teóricos para reflexão da comunidade jurídica fluminense.

A proposta tem sido debatida na mídia pelos mais diversos setores, quais sejam, políticos, profissionais do direito, jornalistas, ativistas de direitos humanos e outros, e até o momento observa-se que a polêmica tem se concentrado em avaliar se o disparo efetuado contra o portador de fuzil em área dominada por organizações criminosas pode ser considerado exercício de legítima defesa de terceiro ou se

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito; Mestre em Direito Processual pela UERJ; Ex-Procurador da Fazenda Nacional

estaria caracterizado como um homicídio estatal. Os defensores da hipótese de homicídio estatal sustentam que o simples porte da arma (ainda que ostensivo) não seria suficiente para caracterizar uma ameaça iminente, o que somente ocorreria em situação de efetivo confronto entre os criminosos e as forças de segurança. De outro lado, os defensores da hipótese de legítima defesa de terceiro sustentam que o porte ostensivo da arma faz com que esta possa ser empregada em detrimento das forças de segurança e dos moradores da comunidade de forma imediata, o que caracterizaria a ameaça iminente.

As duas vertentes acima expostas analisam o tema sob o enfoque do direito penal, e serão abordadas de forma mais específica na segunda parte do presente estudo.

## II – DEFESA DO TERRITÓRIO NACIONAL.

Nesta primeira parte, o tema será examinado sob o ângulo da teoria geral do estado e do direito internacional público, haja vista que existem peculiaridades técnicas de extrema importância que parecem não ter sido ainda consideradas no enfrentamento dessas questões.

Neste propósito, é necessário em primeiro lugar delimitar o conceito do que estudamos. “Comunidades dominadas por organizações criminosas” é um conceito que pode ser empregado de forma bastante elástica ou restrita, conforme o caso. Por exemplo, em sentido lato, podemos dizer que todo o Estado do Rio de Janeiro recentemente foi dominado por uma organização criminosa que à frente do comando de inúmeros órgãos públicos praticou reiteradamente atos de corrupção. **Ou, em sentido mais restrito, como parece ser a hipótese atualmente debatida, dizemos que há áreas da região metropolitana do Rio de Janeiro submetidas ao domínio territorial de organizações criminosas.** Nessas áreas nenhum agente que represente o Estado consegue entrar sem autorização dos chefes da organização criminosa que comanda o local, ainda que se trate de funcionários públicos civis. Nenhum oficial de Justiça consegue cumprir um simples mandado de citação ou intimação em tais áreas sem a permissão das organizações criminosas e as certidões negativas por periculosidade atualmente são frequentes em quase todas as categorias de processos. Da mesma forma, por vezes, os serviços públicos mais básicos somente são prestados mediante concordância dos chefes locais, e alguns, como, por exemplo, fornecimento de gás são frequentemente explorados pelas próprias organizações criminosas. Nessas áreas frequentemente as associações de

moradores não têm autonomia para representar a população, sendo controladas elas mesmas pelos chefes das organizações criminosas. As próprias forças de segurança pública e até mesmo militares das Forças Armadas somente conseguem nelas ingressar mediante planejamento de operação com emprego de dezenas e por vezes centenas de agentes fortemente armados. Ainda assim, estes são confrontados por combatentes integrantes dessas organizações criminosas com o escopo de impedir ou ao menos retardar o seu avanço no interior da comunidade. Nessas ocasiões as trocas de tiros são intensas e frequentemente há vítimas fatais e feridos, tanto dentre os efetivos policiais e militares quanto dentre os criminosos e os moradores das localidades, diante das chamadas “balas perdidas”. Não raro, fora das situações de confronto, há um domínio estável, com imposição de regras e até mesmo “julgamentos” realizados por integrantes das organizações criminosas, com imposições de penas repugnantes ao ordenamento jurídico e aos direitos humanos mais elementares, em um simulacro de organização estatal.

Essa triste realidade infelizmente é bem conhecida em nosso Estado, entretanto, poucas vezes tem sido tratada com o enfoque adequado: ***o domínio territorial das organizações criminosas significa supressão do exercício de fato da soberania estatal em parcela de seu território***, o que é demonstrado pelas diversas formas descritas no parágrafo anterior.

Com se sabe, o território é um dos elementos essenciais do Estado, e a sua ocupação por forças de qualquer natureza, ainda que se trate de uma organização criminosa, constitui ato de hostilidade ao mesmo. Nenhum Estado pode ser tolhido do direito soberano de reintegrar ao seu território as parcelas ocupadas por forças que lhe são hostis e submetem parte do seu povo ao domínio de fato de forças que se contrapõem aos princípios regentes de sua Constituição e praticam violações quotidianas e impunes de direitos humanos sem que qualquer intervenção obstativa de tais atos seja possível em razão do domínio por elas exercido nesses locais.

Neste ponto cabe lembrar a lição do eminente Professor Dalmo de Abreu Dallari:

“...Não existe Estado sem território. No momento mesmo de sua constituição o Estado integra num conjunto indissociável, entre outros elementos, um território, de que não pode ser privado sob pena de não ser mais Estado. A perda temporária de território, entretanto, não desnatura o Estado, que continua a existir enquanto não se tornar definitiva a impossibilidade de se reintegrar o território com os demais

elementos. O mesmo se dá com as perdas parciais de território, não havendo qualquer regra quanto ao mínimo de extensão territorial.  
....<sup>2</sup>

A questão que se coloca, portanto, não é propriamente do direito de legítima defesa de um indivíduo específico que esteja sendo supostamente ameaçado pelo combatente portador do fuzil, mas sim de avaliar o direito de autodefesa do Estado diante do domínio territorial imposto por uma organização criminosa em parte do território que na verdade é dele (Estado).<sup>3</sup>

Nesse sentido cabe avaliar se a atuação das forças de segurança e de militares das Forças Armadas deve se limitar ao papel tradicional de defesa da segurança pública, que é exercido regularmente nas parcelas do território sob controle de fato do Estado, ou se esta atuação pode ser pautada por atos de defesa bélica contra as forças que submetem parte do território ao domínio de fato de organizações criminosas.

Não restam dúvidas de que as concepções clássicas acerca do conceito jurídico de guerra não autorizariam tratar os atos praticados pelas organizações criminosas como atos de guerra propriamente ditos, uma vez que estes somente são validamente praticados por estados no exercício do direito de beligerância.<sup>4</sup> Ocorre que tais atos são atos análogos a atos de guerra, uma vez que somente não se revestem de tal natureza porque quem os pratica não são Estados, mas organizações criminosas, e, o que é mais importante, estas organizações obviamente não tem direito de beligerância, embora atuem como se tivessem. Portanto, caracterizam-se como atos de hostilidade análogos a atos de guerra em detrimento do Estado brasileiro, que, por sua vez, tem o inequívoco direito de defender o seu território, e, ao contrário das organizações criminosas, o Estado tem o direito de beligerância para efetivar esse propósito.

Nessa toada, há que se verificar se para a prática de ações bélicas em defesa do território ocupado por organizações criminosas haveria necessidade de prévia declaração de guerra. A resposta é indubitavelmente negativa. Em primeiro lugar a formal declaração de guerra somente é possível em conflitos envolvendo ao menos dois Estados como tais reconhecidos pela comunidade internacional, o que não é o

---

<sup>2</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1994. 18ª. Ed. p. 76.

<sup>3</sup> ROUSSEAU, Charles. **Droit International Public**. Paris: Recueil Sivey, 1953. p. 466.

<sup>4</sup> ROUSSEAU, Charles. Op. cit. 537-539.

caso, eis que os sujeitos que exercem o domínio de fato de parcela do território (organizações criminosas) não detêm essa natureza. Em segundo lugar, esta somente é exigível em caráter prévio do estado antes do início das hostilidades, em que tomará a iniciativa das ações, de caráter ofensivo. Não há sentido em exigir a prévia declaração de guerra para que o Estado que sofreu uma agressão armada exerça ações bélicas defensivas. Isto se aplica até mesmo, em certos casos, pela própria impossibilidade de se aguardar por ela: basta imaginar-se a insensatez que seria um operador de metralhadora antiaérea em Pearl Harbour ter que aguardar o Congresso americano declarar guerra ao Japão para defender a sua base durante o conhecido bombardeio.

Não é por outra razão que o artigo 137, II, da Constituição, ao regular as hipóteses de Estado de sítio admite a sua decretação tanto diante de declaração de estado de guerra como também diante da resposta a agressão armada estrangeira. Portanto, embora a Constituição seja o menos técnico dos documentos jurídicos, nela já se vê que é sim possível o emprego de meios bélicos para resposta a uma agressão armada independentemente de prévia declaração de guerra. No dispositivo em apreço ela faz menção a uma agressão estrangeira. Contudo, o requisito de se tratar especificamente de uma agressão estrangeira diz respeito à possibilidade de ser decretado o estado de sítio em tal situação,<sup>5 6</sup> e não afasta, evidentemente, a possibilidade de emprego de meios bélicos em defesa do Estado em caso de agressão armada praticada por forças internas, ainda que não seja possível decretar o estado de sítio exclusivamente com esse fundamento.

No mesmo sentido, vê-se que a partir da publicação da Lei 13.491, de 2017, que modificou o §2º., do artigo 9º., do Código Penal Militar, há diploma legal que prevê especificamente a possibilidade de ações militares em tempo de paz no território nacional, e atribui à Justiça Militar da União a competência para julgamento de eventuais crimes dolosos contra a vida praticados por militares das Forças Armadas em detrimento de civis nas hipóteses que regula, sendo certo que o inciso II deste mesmo parágrafo dispensa a caracterização do estado de beligerância para fixação da competência.

Por outro lado, a defesa da integridade do território como fundamento para o emprego de meios bélicos mesmo em tempo de paz é explicitamente admitida no direito positivo brasileiro ao menos desde a edição da Lei nº. 9.614, de 1998, que

---

<sup>5</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001. 22ª. Ed. p. 438.

<sup>6</sup> DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994. 10ª. Ed. p. 699.

prevê a destruição de aeronaves classificadas como hostis, como tais compreendidas, em linhas gerais, as que ingressarem de forma irregular no espaço aéreo brasileiro e não obedecerem à ordem de parada em aeródromo determinado pela autoridade. Vê-se que nessa hipótese a violação do território assume tamanha relevância que até mesmo aeronaves desarmadas estão sujeitas, em tese, à medida de destruição. Com maior razão, portanto, o domínio territorial exercido por organizações criminosas fortemente armadas pode ser objeto de ações bélicas estatais em defesa da integridade do território por elas indevidamente ocupado.

Nesse contexto, diante do domínio de fato exercido por organizações criminosas em parcelas do território nacional delimitadas por determinadas comunidades da região metropolitana do Rio de Janeiro, é de se admitir o emprego de ações bélicas para a sua retomada ou, ao menos, para dificultar o exercício desse domínio por aquelas, independentemente de reconhecimento prévio ou posterior de estado jurídico de beligerância.

Ainda que eventualmente ao leigo possam parecer ataques, na realidade, ações bélicas contra tais organizações criminosas revestem-se de caráter eminentemente defensivo do território nacional e por isso mesmo prescindem do prévio reconhecimento do estado jurídico de beligerância.

Para se concluir de forma diversa (entender-se tais ações como ofensivas) seria necessário reconhecer a legitimidade do domínio exercido pelas organizações criminosas sobre parcelas do território nacional e do povo brasileiro, o que não é possível sob qualquer ângulo de análise.

Assim colocada a questão, resta examinar especificamente a hipótese cogitada e que deu ensejo ao debate, qual seja, a neutralização de indivíduos portando fuzil de forma ostensiva nas comunidades sob domínio de organizações criminosas.

À luz das considerações acima explicitadas, verifica-se que a neutralização de tais indivíduos por atiradores de elite (*snipers*) insere-se no direito de autodefesa estatal contra a supressão do domínio de fato de parcela de seu território. Como se trata de forças que não se utilizam de fardamento ou outra forma de identificação pública, o fato de tais indivíduos estarem portando ostensivamente fuzis em áreas sob o domínio de organizações criminosas acaba por se traduzir na forma mais eficaz de distinguir o combatente da organização criminosa de outros indivíduos moradores da localidade.

Aliás, dentre todas as formas de atuação que se colocam à disposição do Estado na difícil situação em que se encontra a região metropolitana do Rio de Janeiro, esta se revela uma das mais consentâneas com a necessidade de mitigar danos colaterais e evitar o sofrimento dos moradores das comunidades. Isso porque, como se sabe, uma operação policial ou militar tradicional em que forças de segurança ingressam nas áreas dominadas por organizações criminosas dão ensejo a violentos combates e intensas trocas de tiro, com grande risco para a população civil e os agentes estatais nelas envolvidos, muitas vezes sem que seja possível atingir os objetivos determinados em razão da resistência oferecida pelos criminosos e das dificuldades do terreno. Já o emprego de atiradores de elite (*snipers*), a partir de longa distância e em local seguro, permite avaliação mais ponderada por parte destes atiradores inclusive mais bem treinados que o policial comum, evitando tais efeitos colaterais, e, em regra, resultando em disparos muito mais eficazes do que aqueles efetuados por policiais ou militares no calor de um combate a curta distância em que dispõem de apenas frações de segundo para distinguir a verdadeira natureza de uma ameaça.

Assim colocada a questão, é de se concluir que os atiradores de elite atuando sob supervisão de seus comandos policiais ou militares e atendendo a determinação superior do Governador do Estado ou do Presidente da República acerca da necessidade de seu emprego em cada cenário e nas condições acima explicitadas, estariam agindo no estrito cumprimento do dever legal.

### **III – LEGÍTIMA DEFESA DA LIBERDADE E SEGURANÇA DOS MORADORES DAS COMUNIDADES DOMINADAS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.**

Após estas breves considerações, cabe avaliar estas mesmas questões sob a ótica tradicional do direito penal, qual seja, verificar se independentemente de a situação se caracterizar como autodefesa do território estatal seria possível a neutralização dos indivíduos portando ostensivamente armamento de uso restrito das forças armadas nas comunidades dominadas por organizações criminosas e se isto estaria inserido na excludente de ilicitude da legítima defesa.

Inicialmente, é importante destacar que o debate público atualmente existente tem se dado em torno da configuração ou não de legítima defesa em função da eventual caracterização do porte de arma de uso restrito como uma ameaça imediata à vida das pessoas, o que, entretanto, não nos parece ser o ponto nodal capaz de elucidar a legalidade ou ilegalidade da atuação estatal, a qual pode ser estabelecida com

maior grau de segurança em atenção a lesão a direitos de diversa natureza, quais sejam, a liberdade e segurança dos moradores intimidados e subjugados pelo poderio bélico das organizações criminosas, estes igualmente dignos de atuação estatal proporcional em sua defesa.

É notório que as comunidades dominadas por organizações criminosas no Rio de Janeiro estão sob o domínio de grupos que se dedicam ao tráfico de drogas ou às milícias privadas.

No tocante ao delito de associação ao tráfico de drogas, o emprego de armamento como processo de intimidação difusa ou coletiva é previsto expressamente como causa de aumento de pena, no artigo 40, IV, da Lei nº. 11.343, de 2006, a seguir transcrito, verbis:

*“Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:*

*IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva; ....”*

Já no delito de milícia privada essa previsão específica não ocorre, entretanto, o emprego de armamento se insere na própria essência dos atos praticados dentro do conceito de organização paramilitar e demais associações previstas no tipo legal respectivo (artigo 288-A do Código Penal, incluído pela Lei nº. 12.720, de 2012), verbis:

*“.... Art. 288-A. Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos. ....”*

O fato é que o ordenamento jurídico qualifica o emprego ostensivo de armas de fogo em comunidades dominadas por organizações criminosas como um meio de intimidação difusa ou coletiva, utilizado para submeter a população ali residente ao jugo dos criminosos. Portanto, essa conduta (porte ostensivo de armamento privativo das forças armadas) constitui aspecto de um delito mais grave que o



próprio porte ilegal da arma em si e que tem como sujeito passivo a comunidade dominada pela organização criminosa.

Nesse contexto, há o inequívoco dever de agir dos agentes estatais em legítima defesa dos moradores dessas comunidades dominadas por organizações criminosas, independentemente de a arma estar sendo atualmente empregada em um confronto ou na iminência de sê-lo, uma vez que o porte ostensivo em comunidade dominada por organização criminosa por si só já se caracteriza como conduta especialmente qualificada e sujeita à tutela penal, diante da sua utilização para assegurar esse domínio espúrio.

Assim é que, em tese, e de forma excepcional, o emprego de atiradores de elite (*snipers*) contra os indivíduos que ostensivamente portam fuzis em comunidades dominadas por associações criminosas insere-se no contexto da legítima defesa de direito de terceiro, qual seja, da liberdade e da segurança dos moradores dessas mesmas comunidades e, na mesma linha de raciocínio anteriormente desenvolvida, essa opção, dentre as poucas existentes, mostra-se como a que usualmente acarreta menor probabilidade de danos à população civil e aos agentes estatais e, por isso mesmo, mostra-se condizente com a proporcionalidade e moderação de que deve se revestir essa excludente da ilicitude. Aqui vale lembrar, uma vez mais, os graves riscos impostos à população em uma operação policial ou militar tradicional com o escopo de desarmar e prender esses indivíduos, o que, em diversas ocasiões, frequentemente conduz à ausência de atuação estatal nesse sentido, deixando os moradores sem qualquer proteção aos seus direitos mais elementares.

#### **IV – CONCLUSÃO.**

Diante de ambos os enfoques a que restou submetida a análise da questão acima colocada é de se concluir que é possível o emprego de atiradores de elite (*snipers*) para neutralização de indivíduos que estejam portando ostensivamente fuzis em comunidades notoriamente dominadas por organizações criminosas, enquadrando-se essa hipótese sob as excludentes de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal ou legítima defesa, conforme o caso. É de se ressaltar que o emprego dos atiradores de elite fora de situações de confronto atual ou iminente, por seu caráter excepcional, deve ser objeto de diretriz superior do Presidente da República ou do Governador do Estado (artigo 23, I, da Constituição), ou de autoridade a quem estes mandatários deleguem tal atribuição. Embora, em princípio, o emprego de tais

meios já seja atualmente admitido pelo ordenamento jurídico, será salutar e proporcionará segurança jurídica aos agentes estatais e às comunidades envolvidas a edição de atos normativos que regulamentem o emprego da força letal em tais hipóteses, previamente à adoção dessas medidas extremas, quando a sua necessidade se apresentar.