

GRUPO DE TRABALHO
INTERINSTITUCIONAL

DE DEFESA DA
CIDADANIA

Nota Técnica nº 1



NOTA TÉCNICA Nº 01/2019

1. OBJETO

Versa a presente Nota Técnica sobre a análise da juridicidade das declarações do Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, Wilson José Witzel, no sentido de que as Polícias estaduais serão orientadas a “abater”¹ pessoas que estejam portando armas de fogo do tipo fuzil e outros armamentos de uso restrito².

Para tanto, serão reproduzidas as declarações emitidas pelo Chefe do Poder Executivo Estadual à imprensa, com vistas à análise ampla da constitucionalidade, convencionalidade e a legalidade de tal discurso e do conteúdo veiculado nas declarações.

2. DAS DECLARAÇÕES PROFERIDAS PELO GOVERNADOR EM ANÁLISE

Em entrevista ao telejornal RJTV, da Rede Globo, no dia 18/09/2018 –portanto, ainda em período eleitoral–, o então candidato a governador declarou o seguinte: “*Aquilo que for possível fazer para prender, nós vamos prender. Agora, se for o bandido de arma na mão surpreendido numa situação que coloque em risco a comunidade ele vai ser abatido.*” [disponível em <https://globoplay.globo.com/v/7130612/>].

Em 30/10/2018, em entrevista no programa “Estúdio i”, no canal de televisão GloboNews, o Governador afirmou que a decisão do tiro não será individual do policial, explicitando que: “*a ordem para efetuar o disparo não é do atirador, é do comando, e o comando vai estar vendo o alvo a ser disparado.*” [disponível em <https://globoplay.globo.com/v/7130612/>]. Nesse programa televisivo, [disponível em <https://globoplay.globo.com/v/7127025/>], o governador – referindo-se à operação ocorrida naquele dia na Cidade de Deus –, e lamentando ainda a não aplicação da “lei do abate”, novamente apontou seu entendimento sobre a execução de pessoas portando armas de uso restrito: “*hoje mesmo... ‘tava’ um helicóptero de filmagem... tinham cinco elementos de fuzil. Ali se você tem uma operação em que os nossos militares estão autorizados a realizar o abate, todos eles seriam eliminados.*” Quando indagado se o policial deveria ter receio de responder a um processo criminal, o governador complementa “*eu não estou dizendo que ninguém vai deixar de ser processado. Ninguém está sendo enganado aqui.*”.

1 O vocábulo abate será utilizado com aspas porque seu significado, de acordo com o dicionário, é destinado a animais, e não a pessoas humanas: “qualquer processo de matança de animais (reses, aves etc.) destinados ao consumo”.

2 G1. Witzel volta a defender abate. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/01/07/witzel-volta-a-defender-abate-quem-esta-com-arma-de-guerra-nao-pode-circular-livremente.ghtml>. Acesso em: 06/02/2019.



Em entrevista concedida no dia 31/10/2018, o então Ministro de Estado da Segurança Pública Raul Jungmann declarou que a proposta deve passar “pelo crivo das leis e da Justiça” e que atualmente não está abrangida pelas normas legais, havendo a necessidade, em sua opinião, de modificação legislativa³ para que fosse legítimo. Rebatendo tal declaração, Witzel, em coletiva de imprensa realizada no mesmo dia, –portanto, após o 2º turno das eleições–, afirmou que possui um entendimento jurídico diverso no que toca à legalidade da execução de pessoas portando fuzis: “*a minha visão sobre o que é legítima defesa ela está na mesma sintonia com milhares de outros juristas; dezenas de juristas, milhares de juristas, cada um tem uma interpretação. Quem não pode ter hermenêutica na cabeça é o soldado, que olhando alguém de fuzil vai atirar e vai abater.*” [disponível em <https://globoplay.globo.com/v/7130612/>].

Na cerimônia de posse do Secretário de Estado da Polícia Militar, ocorrida em 03/01/2019, já no exercício do cargo de Governador do Estado, Wilson Witzel novamente destacou sua promessa de “abater criminosos” que estejam portando fuzil, assim como fizera ao longo de toda a sua campanha eleitoral: “***Como falei em diversas oportunidades na campanha: quem usa fuzil e não usa uniforme é inimigo, é terrorista e será abatido***”.⁴

Esta tem sido a tônica dos discursos de Witzel nas cerimônias de posse das novas autoridades que irão comandar os órgãos de segurança pública. Na solenidade de troca de comando do BOPE, em 14/01/2019, o governador reafirmou que “*se preciso for, diante da crueldade desses inimigos, verdadeiros narcoterroristas, [vamos] usar toda força necessária para abatê-los, porque usar armas de fogo contra a sociedade nós não admitiremos jamais*”.⁵

Ademais, conforme noticiado na imprensa, o Governador tem declarado entender que a excludente de ilicitude da legítima defesa se caracterizaria desde o momento em que alguém está portando um fuzil, mesmo sem pôr em risco, concreta e iminentemente, a vida do agente policial ou de terceiros:

Para Witzel, não é necessário que a pessoa esteja mirando ou ensejando alguma

3 ESTADÃO. Jungmann diz que ideia de Witzel de usar atiradores de elite contra bandidos é ilegal. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral/jungmann-diz-que-ideia-de-witzel-de-usar-atiradores-de-elite-contra-bandidos-e-ilegal,70002577909>. Acesso em: 07/02/2019.

4 EXTRA. Witzel: ‘Quem usa fuzil e não usa uniforme é inimigo, é terrorista e será abatido’. Disponível em: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/witzel-quem-usa-fuzil-nao-usa-uniforme-inimigo-terrorista-sera-abatido-23342659.html>. Acesso em: 07/02/2019.

5 VEJA. Witzel volta a defender ‘abate de criminosos’ no Rio de Janeiro. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/witzel-volta-a-defender-abate-de-criminosos-no-rio-de-janeiro/>. Acesso em: 07/02/2019; AGÊNCIA BRASIL. Witzel volta a defender “abate de criminosos” no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://agenciabrasil.etc.com.br/politica/noticia/2019-01/witzel-volta-defender-abate-de-criminosos-no-rio-de-janeiro>. Acesso em: 19/03/2019.



ameaça com a arma para que os policiais atirem.”⁶

“Witzel se ampara no artigo 25 do Código Penal, que dispõe sobre a legítima defesa. São casos em que se configura ‘injunta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem’, e nos quais devem ser usados ‘moderadamente’ os “meios necessários’ para esta defesa. **O governador eleito acredita que basta portar o fuzil para que a agressão se configure, não sendo necessário que o criminoso mire em alguém.**”⁷

O modo de execução também já foi definido, consoante se verifica nos dizeres proferidos pelo próprio governador: ***"A polícia vai fazer o correto: vai mirar na cabecinha e... fogo! Para não ter erro."***⁸

Em que pese considerar que referidas ações policiais estariam albergadas pelas excludentes de ilicitude, o Governador admite que conta com uma alteração legislativa que tipifique a conduta de portar ilegalmente fuzil como “terrorismo”, vejamos:

"Eu espero que o Congresso Nacional aprove uma **lei antiterrorismo que enquadre os traficantes como terroristas para que eles possam ser abatidos** de fuzil e a gente possa, de vez, encerrar essa polêmica. Já falei [com Bolsonaro] e estamos trabalhando nisso. Ele deve encaminhar para o Congresso, e nós vamos apoiar.”⁹

"Vamos combater com rigor o crime organizado. Os traficantes que portam fuzil nas comunidades serão tratados como terroristas porque se tivesse um bandido de fuzil no Shopping Leblon, ele certamente seria abatido. Então não pode ter dois pesos e duas medidas.”¹⁰

3. ANÁLISE DA LEGALIDADE DA PROPOSTA À LUZ DOS REQUISITOS DAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL

3.1 DA LEGÍTIMA DEFESA (art. 25 do CP)

O Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/40) estabelece que não há crime quando o agente pratica o fato em legítima defesa (art. 23, II), definindo a causa excludente da

6 VEJA. Wilson Witzel: ‘A polícia vai mirar na cabecinha e... fogo’. Disponível em:

<https://veja.abril.com.br/politica/wilson-witzel-a-policia-vai-mirar-na-cabecinha-e-fogo/>. Acesso em: 19/03/2019.

7 ESTADÃO. Policial terá ‘supervisão para atirar para matar no Rio, diz Wilson Witzel. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral/policial-tera-supervisao-para-atirar-para-matar-no-rio-diz-wilson-witzel.70002579446>. Acesso em: 19/03/2019.

8 TERRA. Proposta de Witzel de abater criminosos com fuzis é ilegal. Disponível em:

<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/proposta-de-witzel-de-abater-criminosos-com-fuzis-e-ilegal-dizem-especialistas.e78a78bf8dc9ac090f407d892f0a5ce19lixnrjr.html>. Acesso em 19/03/2019.

9 ÚLTIMO SEGUNDO. Bolsonaro deve encaminhar projeto que permite “abate” de traficantes, diz Witzel. Disponível em <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2019-01-02/witzel-proposta-antiterrorismo.html>. Acesso em 20/03/2019.

10 O DIA. Witzel: bandido será 'abatido' no Shopping Leblon ou em comunidade. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2019/01/5608799-witzel-bandido-sera-abatido-no-shopping-leblon-ou-em-comunidade.html>. Acesso em 20/03/2019.



antijuridicidade nos seguintes termos: “**quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem**” (art. 25, CP).

De plano, afasta-se qualquer interpretação genérica ou dirigida à coletividade em relação ao termo “outrem”, na qual pudessem ser legitimadas práticas de extermínio fundadas na defesa da ordem social. ROXIN¹¹, por exemplo, ressalta que “*não são suscetíveis de legítima defesa os bens jurídicos da comunidade*”¹², pois a justificativa da legítima defesa “*pressupõe sempre que a ação típica seja necessária para impedir ou repelir uma agressão antijurídica a um bem jurídico individual*”.

Além disso, analisando os elementos objetivos dessa modalidade de exclusão de ilicitude, verifica-se que há a exigência de que os meios necessários para repelir a injusta agressão sejam usados **moderadamente**. Discorrendo sobre esse ponto, JUAREZ CIRINO aduz que a *necessidade* dos meios de defesa: “*é definida pelo poder de excluir a agressão com o menor dano possível ao agressor: defesa protetiva, antes que agressiva; ameaça de violência, de preferência à violência; ferir, em vez de matar.*”¹³

Dentre os elementos constitutivos do tipo legal permissivo do art. 25 do CP, estão a atualidade e a iminência da agressão. Assim, é mister definir a **atualidade**¹⁴ da injusta agressão para compreender se tais condutas estariam albergadas pela legítima defesa. Segundo FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, “*é atual a agressão já em curso no momento da reação defensiva*”, explicitando ainda que: “*Como toda reação supõe uma ação oposta e contrária, a reação defensiva só existe diante da ação agressiva que lhe dá origem. É resistência contraposta à agressão.*”¹⁵ O mesmo autor assinala o conceito de agressão **iminente**, vejamos: “*É iminente a agressão que está para acontecer. A possibilidade concreta de agressão autoriza os atos necessários de defesa. Agressão iminente é, pois, sinônimo de perigo concreto de agressão, a ser aferido dentro de um quadro de probabilidades reais, não apenas fantasmagóricas.*”¹⁶

Não se deve olvidar, igualmente, que no ano de 2018 a Secretaria de Estado de Segurança do Rio de Janeiro editou a Instrução Normativa nº 03 (IN SESEG 03/18), na qual

11 ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General – Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría de Delito*. Ed. Civitas, 1997, p. 608. Tradução livre do espanhol original.

12 Juarez Cirino leciona no mesmo sentido, afirmando que “*Todos os bens jurídicos individuais são suscetíveis de legítima defesa (...), mas existe controvérsia quanto aos bens jurídicos sociais: a) bens jurídicos da comunidade (ordem pública, paz social, regularidade do tráfego de veículos etc.) são insuscetíveis de legítima defesa, porque a ação violenta do particular produziria maior dano que utilidade(...)*”. SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral – 3. ed. – Curitiba: Lumen Juris, 2008 pp. 238-239.*

13 SANTOS, Juarez Cirino. *Op. cit.*, p. 240.

14 “*Só é admissível legítima defesa contra agressões actuais. A agressão será actual quando é iminente, já se iniciou ou ainda persiste*”. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. Portugal: Coimbra Editora, 2007, p. 411.

15 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 194

16 *Ibid.*, p. 195.



estabelece os procedimentos a serem adotados nas operações policiais em “áreas sensíveis”, as quais são definidas como locais em que há probabilidade de iminente confronto armado. O referido ato administrativo, de natureza normativa, elenca como um dos princípios pelos quais regem-se as operações policiais “a preservação da vida” (art. 3º, I), destacando ainda que o disparo de arma de fogo a partir de aeronaves “somente seja utilizado quando estritamente necessário para legítima defesa dos tripulantes, equipes terrestres e população civil” (art. 7º, II).

No tema da legítima defesa por parte de agentes do Estado, o professor Juarez Tavares leciona que, em conformidade com o art. 144 da Constituição, os agentes policiais estão incumbidos da defesa da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, podendo-se dizer que quando atuam no sentido da proteção desses bens jurídicos estariam cumprindo dever legal. O cumprimento desse dever está subordinado, no entanto, à proteção das pessoas, quer dizer, os agentes não podem se valer desse dispositivo para violar a legalidade que deve revestir a atuação:

“Se são atos de proteção, não podem ultrapassar os limites legais nem conduzir ao abuso de poder ou de autoridade. Nesse ponto, quando o agente público, no exercício da função, sofre uma agressão por parte de um particular, diversamente do que se regula com relação a outros sujeitos, deve atuar como maior moderação do que faria na condição pessoal. Como diz ROXIN, ‘um policial no exercício da legítima defesa deve proceder de modo mais cuidadoso do que um particular’. Essa diversidade de tratamento entre o agente público e o particular não viola o princípio da igualdade, justamente porque o agente público, de modo diverso do particular, está sujeito ao dever legal de proteção de qualquer pessoa, inclusive, quanto a bens jurídicos do agressor.¹⁷”

Donde conclui que o princípio que deve vigorar é o de que se o Estado mantém um serviço de segurança, não pode desvirtuá-lo a ponto de violar sua própria finalidade, que é a proteção dos cidadãos.

Dessa forma, no entendimento deste Grupo de Trabalho Interinstitucional composto por instituições do sistema de justiça incumbidas constitucionalmente de realizar o controle externo da atividade policial e a promoção de direitos humanos, afigura-se contrário à lei o discurso do Governador do Rio de Janeiro, pois fomenta que sejam adotadas condutas desproporcionais – por parte dos policiais – a fim de cessar a suposta agressão, atual ou iminente, de quem esteja portando ilegalmente fuzil em terras fluminenses, quando indica que o disparo

17 TAVARES, Juarez. “Fundamentos de Teoria do Delito”, Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 344-345.



efetuado pelo agente estatal deva ser direcionado à região da cabeça do “inimigo”¹⁸. Por óbvio, fosse o objetivo da medida extrema garantir a incolumidade física dos próprios policiais ou de terceiros, poderia o tiro ser direcionado a uma região do corpo menos letal que o crânio, por exemplo.

Por fim, imperioso alertar para o denominado “**Projeto de Lei Anticrime**”, de autoria do Ministro da Justiça Sérgio Moro, que, se aprovado pelo Congresso Nacional, incluirá um parágrafo único ao artigo 25 do Código Penal a fim de prever novas hipóteses de legítima defesa¹⁹. Nestes casos, há previsão de que a excludente de ilicitude da legítima defesa possa ser caracterizada sempre que haja “risco iminente de conflito armado” no qual o agente policial previna “injunta e iminente agressão a direito seu ou de outrem” – o que parece mesmo ir ao encontro aos anseios do Governador, pois a iminência de um conflito armado poderia ser facilitada a tese em praticamente todas as favelas fluminenses, a qualquer hora do dia, conferindo uma espécie de licença para matar aos agentes de segurança pública.

3.2 DO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

Outra hipótese de exclusão da ilicitude ventilada seria o estrito cumprimento do dever legal. Estabelece o artigo 23, III, do Código Penal que não há crime quando o agente pratica o fato nessa condição. Deve ser ressaltado que o *agente* previsto no dispositivo legal – e no que importa à presente análise – refere-se exclusivamente a agente público, embora respeitável doutrina tenha posicionamento diverso sustentando que se aplica também a particulares quando atuam sob a imposição de um dever legal (tais como os pais no exercício do poder familiar)²⁰.

Assim, entende-se que essa situação justificante conferiria aos funcionários públicos uma *antijuridicidade especial*, a fim de justificar ações que não são extensíveis, ou melhor, exigíveis dos particulares. Nessa linha de raciocínio é a lição de Juarez Cirino, reproduzida in verbis:

“(...) a teoria de uma antijuridicidade especial parece criticável: primeiro, o conceito de antijuridicidade especial está em contradição com a dogmática penal, que não trabalha com dupla noção de antijuridicidade, uma normal para o comum

18 “Como falei em diversas oportunidades na campanha: quem usa fuzil e não usa uniforme é inimigo, é terrorista e será abatido”. Declaração de Wilson Witzel à imprensa. EXTRA. Witzel: ‘Quem usa fuzil e não usa uniforme é inimigo, é terrorista e será abatido. Disponível em <https://extra.globo.com/casos-de-policia/witzel-quem-usa-fuzil-nao-usa-uniforme-inimigo-terrorista-sera-abatido-23342659.html>. Acesso em 20/03/2019.

19 “Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa: I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem.”

20 TOLEDO. Francisco de Assis. *Op. cit.*, p. 212.

dos mortais, outra especial para o funcionário público; segundo, **intervenções oficiais sem observância dos pressupostos legais não geram dever de tolerância**; terceiro, a boa-fé do funcionário público pode excluir o dolo, mas não exclui a antijuridicidade da ação e, assim, não faz o injusto virar justo; quarto, **o sentimento de imunidade do funcionário público ampliaria práticas ilegais ou arbitrárias de poder**; quinto, o Estado Democrático de Direito garante respeito às liberdades do cidadão, exige estrita observância da legalidade pelo funcionário público, e não atribui ao funcionário público o privilégio de errar.”²¹

De qualquer forma, o agente público (sobretudo o policial, quando atua em situação de confronto armado na qual há risco iminente à vida e à incolumidade física de alguma pessoa) necessita observar os **princípios da proporcionalidade e razoabilidade** de sua conduta – que deverá estar amparada em norma legal expressa –, evitando, assim, eventuais excessos. Neste ponto, Francisco de Assis Toledo afirma que os **agentes do Estado não estão autorizados a ferir ou matar pessoas legitimamente perseguidas**, aduzindo ainda que *“se houver resistência (com emprego de violência ou de ameaças), por parte do agente passivo, cria-se uma situação de legítima defesa que faculta aos mencionados agentes a possibilidade de reação, com emprego moderado dos meios necessários para impedir ou repelir a agressão”*.²²

Pelo exposto, conclui-se que o discurso do Governador Wilson Witzel não se amolda a nenhuma das hipóteses de exclusão da ilicitude previstas no Código Penal, razão pela qual a promessa de “abate de criminosos” efetuada pelo governador pode afigurar-se como verdadeira execução extrajudicial, sumária e arbitrária – prática peremptoriamente proscriita não só pela Constituição Federal, mas também por tratados internacionais de direitos humanos aos quais o Brasil é aderente, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

4. ANÁLISE DA CONVENCIONALIDADE DA “DOCTRINA WITZEL” À LUZ DOS PARÂMETROS DO USO DA FORÇA POR AGENTES DA LEI E DA JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA.

Cumpra, outrossim, a análise da convencionalidade do aludido discurso do Governador à luz dos princípios e regras estabelecidos em diversos tratados internacionais – *lato sensu* – de direitos humanos. No sistema global (ONU), verifica-se que o uso da força pelos agentes estatais somente se revela idôneo quando estritamente indispensável e, ainda assim, se utilizado

21 SANTOS, Juarez Cirino. *Op. cit.*, p. 266.

22 TOLEDO. Francisco de Assis. *Op. cit.*, p. 212.



moderadamente para fazer cessar a violência ilegítima.

Com efeito, a Resolução nº 34/169²³ da ONU – que estatui o “**Código de Conduta para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei**” (doravante “Código de Conduta”) – dispõe em seu artigo 3º que “*os funcionários responsáveis pela aplicação da lei só podem empregar a força quando estritamente necessária e na medida exigida para o cumprimento do seu dever*”.

No mesmo sentido, em 7 de setembro de 1990, durante o VIII Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, foram aprovados os “**Princípios básicos sobre o uso da força e armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei** (doravante “Princípios sobre o Uso da Força”)²⁴, merecendo especial destaque os princípios nº 5 e nº 9, abaixo reproduzidos:

“Sempre que o uso legítimo da força e de armas de fogo for inevitável, os responsáveis pela aplicação da lei deverão: (a) exercer moderação no uso de tais recursos e agir na proporção da gravidade da infração e do objetivo legítimo a ser alcançado.”

“Os responsáveis pela aplicação da lei não usarão armas de fogo contra pessoas, exceto em casos de legítima defesa própria ou de outrem contra ameaça iminente de morte ou ferimento grave; para impedir a perpetração de crime particularmente grave que envolva séria ameaça à vida; para efetuar a prisão de alguém que represente tal risco e resista à autoridade; ou para impedir a fuga de tal indivíduo, e isso apenas nos casos em que outros meios menos extremados revelem-se insuficientes para atingir tais objetivos. Em qualquer caso, o uso letal intencional de armas de fogo só poderá ser feito quando estritamente inevitável à proteção da vida.”

Percebe-se que a inevitabilidade do uso da força policial é o pressuposto básico para a utilização da referida medida extrema, e somente quando inexistirem meios menos gravosos para atingir a suposta finalidade de proteção pessoal ou de terceiros.

No que tange ao sistema interamericano de proteção de direitos humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem entendimento sedimentado de que o uso da força letal por parte dos agentes do Estado deve sempre ser considerado como o último recurso a ser adotado, fundando-se, sobretudo, nos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Neste ponto, a Comissão ressaltou que “*conforme as pautas internacionais que foram elaboradas com referência ao uso da força por parte dos agentes de segurança pública para cumprir suas funções,*

23 Adotada em 17 de dezembro de 1979 pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

24 Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/principios_basicos_arma_fogo_funcionarios_1990.pdf. Acesso em 13/03/2019.



essa atividade deve ser necessária e proporcional às necessidades da situação e ao objetivo que busca alcançar".²⁵

Ademais, a CIDH também já destacou que *“os usos indiscriminados da força podem, em tal sentido, constituir violações do artigo 4 da Convenção e do artigo I da Declaração”*.²⁶ Do mesmo modo, salientou os Estados-membros devem emitir as regulamentações necessárias para estabelecer a necessidade do uso da força, observando os princípios antes indicados, assinalando, ainda, que *“a normativa interna deve estabelecer que, sem nenhuma exceção, o uso da força, inclusive os meios de força letais, será realizado com observância dos princípios de racionalidade, moderação e progressividade”*.²⁷

O Brasil é um Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, havendo, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ratificado o Pacto de San José da Costa Rica em setembro de 1992 e reconhecido, no exercício da sua soberania, a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante referida também como “Corte Interamericana” ou “Corte”) em novembro de 2002.

Sabe-se, à luz dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro, que o uso da força por agentes estatais é um poder decorrente das suas obrigações de garantia da segurança e da ordem pública. Tal prerrogativa, entretanto, não é ilimitada, e está sujeita a determinados critérios para que não seja considerada um ato arbitrário apto a produzir responsabilização perante a comunidade internacional. No Sistema Interamericano, esses critérios tomam a forma dos parâmetros da legalidade, absoluta necessidade para proteção do direito à vida, proporcionalidade, precaução e prevenção, cuja aplicação se divide em três momentos distintos: **antes, durante e depois do uso da força**.²⁸ Dado o objeto desta Nota Técnica, serão analisadas por ora somente as duas primeiras instâncias.

Esses parâmetros surgem a partir dos mencionados Princípios sobre o Uso da Força, adotados por consenso no Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento de Delinquentes; e do Código de Conduta, sendo posteriormente desenvolvidos na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em relação ao primeiro momento, anterior ao uso da força pelos agentes do Estado, a

²⁵ CIDH. Justiça e inclusão social: os desafios da democracia na Guatemala, par. 108. Tradução livre do espanhol original.

²⁶ CIDH. Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos, pars. 89 e 90. Tradução livre do espanhol original.

²⁷ CIDH. Relatório Sobre Segurança Cidadã e Direitos Humanos, 2009, p. 47.

²⁸ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana. Mérito, reparações e custas, sentença de 24 de outubro de 2012, série C, n. 251. Corte IDH. Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 27 de agosto de 2014, série C, n. 281.



Corte vem reiteradamente destacando o dever estatal com relação às **ações de prevenção**. Tais práticas envolvem a adequação da legislação pátria pela demarcação das políticas internas sobre o uso da força; a busca de estratégias para implementar os mencionados Princípios sobre o Uso da Força e o Código de Conduta; e a obrigação estatal de “*vigiar que seus corpos de segurança, a quem está atribuído o uso da força legítima, respeitem o direito à vida de quem se encontra sob sua jurisdição*”, inclusive conferindo aos seus agentes distintos tipos de equipamentos para que possam adequar sua reação proporcionalmente aos fatos sobre os quais têm o dever de intervir, “*limitando, ao máximo, o uso de armas letais que possam causar lesão ou morte*”.²⁹

Essas ações preventivas se relacionam diretamente com o dever do Estado de promover adequadas condições de trabalho e capacitar os agentes responsáveis pelo uso da força, a fim de que estes “*conheçam as disposições legais que permitem o uso de armas de fogo e tenham o treinamento adequado para que, no momento em que devam decidir sobre o seu uso, possuam os elementos de juízo para fazê-lo*”.³⁰ Importante destacar a necessidade de que agentes da lei tenham conhecimento adequado sobre as situações fáticas em que há autorização legal, ou não, para o uso da força letal e sob quais condições. Não se trata de exigir dos agentes policiais a hermenêutica de normas jurídicas, mas o indispensável conhecimento básico sobre parâmetros legais do uso da força.

Para a CIDH, no Brasil a própria condição de trabalho dos agentes responsáveis pelo uso da força (entre outros funcionários públicos) os colocam em risco. Assim, melhorar as condições de trabalho dos agentes de segurança resulta em melhorar a segurança da população. Nas palavras da Comissão: “*É necessário que o Estado brasileiro adote medidas para a profissionalização dos agentes do Estado responsáveis pela segurança do cidadão, bem como uma política pública que leve em conta a segurança e os direitos dos agentes do Estado, incluídos os policiais*.”³¹

Nesse mesmo sentido, o Relator Especial da ONU sobre tortura concluiu, após visita oficial ao Brasil em 2015, que “*a combinação de falta de treinamento e condições de trabalho*

29 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana. Mérito, reparações e custas, sentença de 24 de outubro de 2012, série C, n. 251, par. 80. Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 5 de julho de 2006, série C, n. 150, par. 49.

30 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana. Mérito, reparações e custas, sentença de 24 de outubro de 2012, série C, n. 251, par. 81. Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 5 de julho de 2006, série C, n. 150, par. 78. Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 15 de outubro de 2014, série C, n. 286, par. 165.

31 CIDH. Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil, 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/238OPport.pdf>. Acesso em: 26/03/2019.



altamente inadequadas somente faz exacerbar o padrão de violência, e tem um efeito direto e aferível, incluindo em termos de homicídios de policiais militares”.³² Não é por outro motivo que uma das recomendações feitas pelo Relator Especial ao Estado brasileiro no tocante às medidas de proteção e prevenção envolve, para além da erradicação do uso excessivo da força, a alocação de recursos para o treinamento de forças de segurança, inclusive capacitando-as para proteger e lidar com grupos vulneráveis.³³

O segundo momento de aplicação dos parâmetros de uso da força, que diz respeito às ações que tomam lugar *durante* os fatos, exige do Estado a observância de três princípios³⁴:

“A fim de observar as medidas de atuação, caso seja imperativo o uso da força, esta deve realizar-se em harmonia com os princípios de legalidade, absoluta necessidade e proporcionalidade:

Legalidade: o uso da força deve estar dirigido a alcançar um objetivo legítimo; (...). Diante disso, a legislação e o treinamento deveriam prever a forma de atuação nesta situação (...).³⁵

Absoluta necessidade: é preciso verificar se existem outros meios disponíveis para proteger a vida e a integridade da pessoa ou da situação que se pretende proteger, de acordo com as circunstâncias do caso.³⁶ O Tribunal Europeu³⁷ indicou que não se pode concluir que se demonstre o requisito da ‘absoluta necessidade’ para utilizar a força contra pessoas que não representem um perigo direto ‘inclusive quando a falta do uso da força resultar na perda da oportunidade de captura’ (...).

Proporcionalidade: o nível de força utilizado deve ser adequado ao nível de resistência oferecido.³⁸ Assim, os agentes devem aplicar um critério de uso diferenciado e progressivo da força, determinando o grau de cooperação, resistência ou agressão por parte do sujeito contra quem pretendem intervir e, com isso, empregar táticas de negociação, controle ou uso de força, conforme corresponda.³⁹” (Grifo nosso).

Destaque-se que tais princípios foram positivados na legislação nacional através do art. 2º, da **Lei federal nº 13.060/14**. O mesmo dispositivo legal dispõe que não é legítimo o uso de arma

32 ONU. Conselho de Direitos Humanos. Relatório do Relator Especial sobre Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes sobre sua missão ao Brasil, par. 43. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/831519>. Acesso em 25/03/2019.

33 *Ibid.*, par. 148.

34 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana. Mérito, reparações e custas, sentença de 24 de outubro de 2012, série C, n. 251, par. 85. Corte IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 27 de agosto de 2014, série C, n. 281, par. 134.

35 Cf. Princípios sobre o Uso da Força, Princípios nº 1, 7, 8 e 11.

36 Cf. Princípios sobre o Uso da Força, Princípio nº 4.

37 Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Caso Kakoulli vs. Turquia. n. 385/97. Quarta Câmara. Sentença, 22 de novembro de 2005, pars. 109 e 110.

38 Cf. Princípios sobre o Uso da Força, Princípios nº 5 e 9

39 Cf. Princípios sobre o Uso da Força, Princípios nº 2, 4, 5 e 9.

de fogo contra pessoa que não represente risco imediato de morte ou de lesão aos agentes de segurança pública ou a terceiros. Tem-se, destarte, expressão previsão legal impeditiva do uso de arma de fogo contra quem não represente risco imediato. Desse modo, não se coaduna com o marco legal do uso da força o incentivo a uso de arma fogo em áreas vitais contra pessoa que não esteja representando risco imediato a alguém, sendo certo que o fato de estar – supostamente – armado não constitui, por si só, situação autorizadora para emprego de força letal. Não se deve olvidar, ademais, dos inúmeros casos de situação de legítima defesa putativa (art. 20, §1º, CP), em que pessoas foram mortas pela polícia sob alegação desta de terem confundido algum objeto que portavam –furadeira, guarda-chuva, telefone celular, ferramenta etc.⁴⁰– com uma arma de fogo, fato que pode se tornar ainda mais recorrente com a diretriz sob análise.

Nota-se, pois, que o Sistema Interamericano reserva a legitimidade do emprego intencional da força àqueles cenários em que todos os outros meios tenham sido insuficientes, e somente quando for respaldado por um marco jurídico adequado e de **interpretação restrita**⁴¹, sendo a força letal reservada somente àquelas instâncias de mais **absoluta necessidade para a proteção do direito à vida**⁴².

Paralelamente, a Corte destaca que o uso da força por agentes do Estado deve ter **caráter proporcional e excepcional**⁴³ previsto por lei, utilizado em cada caso como *ultima ratio*, e sempre de maneira progressiva. Cabe destacar que toda vez que o uso da força por parte de um agente do Estado resultar na privação da vida como consequência de uma conduta ilegítima, excessiva ou desproporcional, tal privação será necessariamente arbitrária⁴⁴, podendo, como já

40 Disponível em: <https://catracalivre.com.br/cidadania/10-manchetes-em-que-policia-se-confunde-e-mata-inocentes/>. Acesso em 26/03/2019.

41 Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 5 de julho de 2006, série C, n. 150, par. 67.

42 Corte IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 27 de agosto de 2014, série C, n. 281 par. 131; Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 17 de abril de 2015, série C, n. 292, par. 264; Corte IDH. *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 17 de novembro de 2015, série C, n. 306, par. 112.

43 Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 5 de julho de 2006, série C, n. 150, par. 67. Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, sentença de 4 de julho de 2007, série C, n. 166, par. 83

44 Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 5 de julho de 2006, série C, n. 150, par. 68; Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas*, sentença de 4 de julho de 2007, série C, n. 166, par. 49; Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana. Mérito, reparações e custas*, sentença de 24 de outubro de 2012, série C, n. 251, par. 92; Corte IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 27 de agosto de 2014, série C, n. 281 pars. 142, 237 e 242; Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 17 de abril de 2015, série C, n. 292,



afirmado, ensejar responsabilização internacional pela violação do direito à vida, que compõe o núcleo de direitos inderrogáveis e é uma das garantias essenciais da Convenção Americana. Consequentemente, **a Corte IDH é explícita no sentido de que qualquer operação policial deve ser orientada à prisão, e não à privação da vida de um eventual infrator.**⁴⁵

Cale acrescentar, conforme recente pronunciamento da CIDH após visita ao Brasil em 2018, que a prática, por alguns policiais, de execuções extrajudiciais, coloca em risco a vida dos demais agentes na medida que os expõe a atos de represálias em resposta aos abusos cometidos pelos seus colegas, contribuindo ao total de 437 mortes de policiais registradas no Brasil no ano de 2016 – a grande maioria referente a agentes que estavam fora de serviço.⁴⁶

No tocante às armas de fogo, a Corte faz referência expressa à supracitada regra nº 9 dos Princípios sobre o Uso da Força⁴⁷, e destaca que mesmo quando existente uma situação excepcional capaz de justificar seu uso legítimo, os agentes do estado têm a obrigação de (i) se identificar como tais, e (ii) em seguida anunciar, de forma clara, sua intenção de empregar a arma.⁴⁸

Nesse cenário, pois, vê-se que as declarações do Governador se encontram em flagrante dissonância com o que preconiza a CADH. A defesa da execução (“abate”) de qualquer pessoa que esteja portando uma arma de fogo é contrária aos princípios da legalidade, da proporcionalidade, da absoluta necessidade, da precaução e da prevenção, constituindo violações arbitrárias do direito à vida e, assim, execuções extrajudiciais, arbitrárias e sumárias.

Finalmente, ao afirmar que “quem não pode ter hermenêutica na cabeça é soldado”, o governador ignora o fato de que todos os princípios mencionados também são orientados aos próprios agentes estatais que empregam a força – seja ela letal ou não. Também é nesse sentido que entende a CIDH, que em seu Relatório sobre Segurança Cidadã e Direitos Humanos de 2009 ressaltou o seguinte:

“(…) Os homens e mulheres que integram as forças policiais devem receber uma capacitação e formação operativa permanente em direitos humanos, que seja exaustiva em matéria de avaliação tática do perigo, de modo que

par. 262.

45 Corte IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 27 de agosto de 2014, série C, n. 281 par. 130.

46 CIDH. Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil, 2018.

47 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana. Mérito, reparações e custas*, sentença de 24 de outubro de 2012, série C, n. 251, par. 84. Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 5 de julho de 2006, série C, n. 150, par. 69.

48 Corte IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentença de 27 de agosto de 2014, série C, n. 281 par. 135.



possam determinar, em cada situação, se o uso da força, inclusive a força letal, é proporcional, necessário e lícito.”⁴⁹ (Grifo nosso)

5. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA “DOCTRINA WITZEL” À LUZ DA PROTEÇÃO AO DIREITO À VIDA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Para que seja analisada a diretiva do Governador à luz do devido processo legal, é preciso entender esse princípio como uma garantia constitucional, que serve de fundamento para o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Dessa forma, o devido processo legal *substantivo*, com alcance além do caráter inicial (meramente processual), possibilita o controle judicial⁵⁰ da discricionariedade dos atos administrativos –em sentido amplo– a fim de evitar ilegalidades ou abuso de poder.

O princípio da proporcionalidade, tal como o da razoabilidade, também se desenvolveu a fim de impor limites à discricionariedade administrativa. Segundo Barroso, foi na jurisprudência alemã que se dividiu o princípio da proporcionalidade em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Barroso aponta ainda que o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando:

“(a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha.”⁵¹

Neste sentido, a **violação ao direito à vida** de uma pessoa que esteja portando ilegalmente fuzil – em vez de prendê-la ou mesmo alvejá-la em região do corpo menos letal que a cabeça – representa uma clara violação ao subprincípio da necessidade, pois caberia medida menos gravosa para atingir o mesmo resultado (a alegada injusta agressão). Não por outra razão, a doutrina costuma exemplificar o conceito de “necessidade” com o célebre brocardo, atribuído a Jellinek, de que “*não se abatem pardais disparando canhões*”.

49 CIDH. Relatório sobre Segurança Cidadã e Direitos Humanos, 2009, par. 92.

50 “O fundamento de tais controles assentava-se na verificação da compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como na aferição da legitimidade dos fins. Por intermédio da cláusula do devido processo legal passou-se a proceder ao exame de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*) das leis e dos atos normativos em geral no direito norte-americano.” BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 290.

51 BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 290

De modo que não restem dúvidas sobre o subprincípio em comento, é mister recorrer às lições de Cláudio Pereira de Souza Neto e de Daniel Sarmento, reproduzidas abaixo:

“O subprincípio da necessidade impõe que, dentre diversas medidas possíveis que promovam com a mesma intensidade uma determinada finalidade, o Estado opte sempre pela menos gravosa. Com base neste subprincípio, torna-se possível invalidar medidas estatais excessivas, que restrinjam em demasia algum direito ou interesse juridicamente protegido, sempre que se demonstrar que uma restrição menor atingiria o mesmo objetivo.”⁵²

Os mesmos autores apontam que o **subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito** só se revela idôneo se, sob o ângulo constitucional, a promoção do bem jurídico favorecido é igual ou supera a restrição ao interesse concorrente, numa ponderação inspirada pela axiologia constitucional⁵³. Este raciocínio fundamenta a aplicação da técnica da ponderação para resolver o conflito entre direitos fundamentais, admitindo-se a restrição de um direito em face de outro apenas na medida necessária para tutelar aquele que deva prevalecer no caso concreto.

Partindo de tais premissas, não parece haver proporcionalidade na conduta do agente que executa sumariamente pessoas que estejam portando ilegalmente fuzil e sem apresentarem um imediato risco à integridade física deste próprio agente ou de outrem. Nestas situações, a violação ao direito fundamental à vida é ainda agravada pelo fato de ter sido praticada por um agente do Estado⁵⁴.

A inviolabilidade do direito à vida, a propósito, é assegurada tanto pelo artigo 5º, *caput*, e inciso XLVII, alínea “a”, bem como de tratados internacionais de direitos humanos, vedando-se, igualmente, a imposição da pena de morte ou seu restabelecimento nos países em que esta tenha sido abolida. Cite-se, neste sentido, os artigos 4.1 e 4.3 da CADH⁵⁵, artigo 6.1 do PIDCP⁵⁶ e artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁵⁷.

A propósito, oportuno destacar pronunciamento da **Relatora Especial da ONU para Execuções Sumárias, Arbitrárias e Extrajudiciais, que divulgou nota** condenando operação policial que resultou na morte do jovem Marcus Vinicius, com uniforme escolar, na Maré, em

52 SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.

53 *Ibid.*, p. 479.

54 Consoante as lições de Claus Roxin (*apud* Juarez Tavares, 2018, p. 345): “um policial no exercício da legítima defesa deve proceder de modo mais cuidadoso do que um particular”.

55 CADH. Artigo 4.1: “*Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.*”; e artigo 4.3: “*Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolida.*”

56 PIDCP. Artigo 6.1: “*O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.*”

57 DUDH. Artigo 3º: “*Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.*”



20.06.18, e pedindo investigação rápida, completa, independente e imparcial. A especialista Agnes Callamard expressou preocupação com a militarização das operações de policiamento no Brasil e **também expressou preocupação com propostas legislativas no sentido de se presumir a legítima defesa em casos em que um funcionário de segurança pública mata ou fere alguém que carrega ilegalmente uma arma de fogo.** Por fim, fez um apelo às autoridades brasileiras: *“Exorto as autoridades não apenas a levar à justiça os responsáveis pela morte desta criança, Marcos Vinicius da Silva, mas também a assegurar que a legislação nacional relevante esteja alinhada com os padrões e leis internacionais de direitos humanos.”*.

6. ANÁLISE DO DISCURSO À LUZ DO MARCO JURÍDICO SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AS RESPONSABILIDADES DE ALTAS AUTORIDADES COM RELAÇÃO A PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS.

Outro ponto merecedor de debate é a responsabilização do Estado pelas declarações emitidas por altas autoridades. Neste diapasão, a Corte IDH, em julgamento que envolvia o direito à liberdade de expressão, e utilizando como parâmetro jurisprudência da Corte Internacional de Justiça (CIJ)⁵⁸, assentou que as afirmações de funcionários públicos podem comprometer a responsabilidade do Estado, vejamos: **“as declarações de altas autoridades estatais podem servir não só como admissão da conduta do próprio Estado, mas também gerar obrigações para este.”**⁵⁹

No mesmo sentido, ao discutir o impacto das declarações dos funcionários públicos, a Corte Interamericana já ressaltou⁶⁰ que mesmo quando esses não autorizem, instiguem, ordenem, instruam ou promovam expressamente atos de violência, o seu conteúdo e a sua reiteração podem aumentar ainda mais a vulnerabilidade de determinados grupos – como é o caso dos moradores de determinadas favelas⁶¹ em virtude do encorajamento da prática de “abate” por agentes do estado – o que intensifica o emprego arbitrário de armas de fogo com propósito letal na região.

Nesse ponto, a CIDH já certificou que no Brasil a violência policial é discriminatória, atingindo em maior número e violência as pessoas pobres que vivem nas favelas e zonas periféricas,

58 CIJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1984, p. 390, par. 64.

59 Corte IDH. Caso Ríos e outros vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, par. 120; Corte I.D.H., Caso Perozo e outros vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, par. 131.

60 Corte IDH. Caso Ríos e outros vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, par. 145; Corte IDH. Caso Perozo e outros vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 195, par. 157.

61 Cf. regra n.º 15 das 100 Regras de Brasília, que define a pobreza como condição de vulnerabilidade.



assim como as pessoas negras, que são mais vigiadas e mais abordadas pelo sistema policial⁶²; concluindo assim que “**ser negro, jovem, do sexo masculino e solteiro significa ser um alvo preferencial da violência letal no Brasil.**”⁶³ De fato, 76% das pessoas mortas em intervenções policiais entre 2015 e 2016 eram homens negros⁶⁴.

Sobre o mesmo tema, após visita oficial ao Brasil em 2018, a CIDH tornou a abordar o chamado “padrão de execuções extrajudiciais” de jovens negros nas favelas, destacando a existência de uma impunidade sistemática naqueles casos que tem como autores agentes estatais. Para a Comissão, os presentes padrões de discriminação são perpetuados pelas políticas de violência institucional, que se acentuam nos cenários de violação dos parâmetros da proporcionalidade, excepcionalidade, e absoluta necessidade do uso da força.⁶⁵

Nesse sentido, convém trazer a lume o Relatório do Relator Especial da ONU sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, PHILIP ALSTON, da visita oficial ao Brasil em 2007:

A extensão com a qual as mortes de ‘criminosos’ são toleradas e até publicamente motivadas por representantes do alto escalão do governo nos explicam, em grande parte, o motivo para a ocorrência de muitas mortes por policiais e o motivo de serem investigadas corretamente. O atual Secretário de Segurança Pública, José Mariano Beltrame, disse que por mais que a polícia se empenhe ao máximo para evitar as mortes, não se pode “fazer uma omelete sem quebrar os ovos”.³³ Declarações públicas dessa natureza e a metodologia militar empregada nas megaoperações, fizeram com que os moradores das favelas passassem a ver a polícia com cinismo. A percepção de que as operações policiais são planejadas com a finalidade de matar pobres, negros e jovens do sexo masculino surpreende por ser a corrente geral. A retórica oficial de “guerra”, a compra de equipamentos bélicos e os símbolos policiais violentos servem apenas para fazer com que tais opiniões sejam aceitas por todos.

Além disso, ao abordar os deveres gerais aos quais está sujeito o exercício da liberdade de expressão por parte de funcionários públicos, o Marco Jurídico Interamericano sobre Liberdade de Expressão⁶⁶ remete aos pronunciamentos da Corte Interamericana⁶⁷ para discutir o **dever dos funcionários públicos de assegurarem-se de que seus pronunciamentos não**

62 CIDH. Relatório n. 26/09, par. 62.

63 *Ibid.*, par. 64.

64 Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Retrato da violência contra negros e negras no Brasil, 2017. Disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/retrato-da-violencia-contra-negros-e-negras-no-brasil/>. Acesso em 25/03/2019.

65 CIDH. Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil, 2018.

66 Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Marco Jurídico Interamericano sobre Liberdade de Expressão, par. 209.

67 Corte IDH. Caso Ríos e outros vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C, N° 194, pars. 146, 147 e 148.



constituem violações dos direitos humanos. Isso porque o conteúdo de determinados discursos, a sua habitualidade, e a “alta investidura” daqueles que os pronunciam podem configurar uma “omissão das autoridades estatais em seu dever de prevenir os fatos”, podendo ser interpretados de tal forma a motivar atos de violência ilegítima.

Não é por outro motivo que a Corte ressalta que todo funcionário público deve assegurar-se de que, no exercício da sua liberdade de expressão, não cause o desconhecimento de direitos fundamentais⁶⁸. Para a Corte, estes devem considerar que, enquanto funcionários públicos, têm uma posição de garante dos direitos humanos fundamentais das pessoas e, por isso, suas declarações não podem chegar a desconhecer esses direitos.⁶⁹

No caso em comento, essas considerações ganham particular relevância ao delinear o dever estatal de prevenção, além de advertir sobre a possibilidade de responsabilização internacional do Estado em virtude do teor de determinados discursos que, por desconhecimento das garantias fundamentais, promovam práticas de privação arbitrária da vida, em violação aos princípios de uso da força já delineados no presente documento.

Nesse sentido, convém destacar artigo intitulado “*Episódio no Rio mostra que o problema não é só o guarda da esquina*”, publicado no jornal Folha de S. Paulo, edição de 9 de abril de 2019, de autoria dos diretores do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que aborda o trágico caso da morte de Evaldo dos Santos Rosa, que dirigia um carro com sua esposa, o filho de 7 anos, o sogro e uma amiga, a caminho de um chá de bebê, quando foi alvejado por 80 tiros por militares do Exército Brasileiro:

Algumas importantes lideranças políticas deste país, como o presidente Jair Bolsonaro (PSL) e os governadores João Doria (PSDB) e [Wilson Witzel](#) (PSC) parecem não perceber —ou preferem ignorar— o nexos causal entre os dois episódios e o perigo do discurso que têm reproduzido.

Diz a lenda que Pedro Aleixo, vice-presidente do marechal Costa e Silva, teria alertado quando da decretação do AI-5, em 1968, que o problema daquele ato não seriam os governantes, mas o ‘guarda da esquina’. Ao contrário da célebre frase, os episódios deste início de ano mostram que o problema não é apenas o guarda da esquina.

Comando e controle são dois conceitos caros ao militarismo. A hierarquia e a disciplina rígida são elementos fundamentais, pois constituem a base para as relações de subordinação e hierarquização de responsabilidade e de atribuições necessários ao exercício

⁶⁸ Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Marco Jurídico Interamericano sobre Liberdade de Expressão, par. 203.

⁶⁹ Corte IDH. Caso Aplitz Barbera e outros (“Corte Primeira do Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C, N° 182, par. 131.



da atividade militar. Isso é que garante que um comandante dê uma ordem e que o comandado a execute de forma plena. Missão dada, missão cumprida.

Quando o presidente e governadores de dois estados verbalizam variações da máxima que diz que ‘bandido bom é bandido morto’, estão dizendo ao policial que está na ponta que decida como e quando fazer uso da força letal. Forças Armadas e as polícias precisam de controle, supervisão e responsabilização. [...]

Evaldo teve sua vida ceifada por aqueles que juraram defendê-la. Seu filho jamais se livrará do trauma de ter assistido ao pai ser fuzilado por agentes estatais. Mas que fique claro que a culpa não é apenas daqueles que apertaram o gatilho. Ou começamos a responsabilizar toda a cadeia de comando pelos atos cometidos, ou vamos continuar contando os nossos mortos e desacreditando as nossas instituições.

7. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui o Grupo de Trabalho Interinstitucional que as declarações reiteradas do Governador, antes e depois de empossado, no sentido de orientar policiais a efetuar disparos de arma de fogo na cabeça daqueles que estiverem portando fuzis, são: (i) contrárias ao marco legal, à luz dos requisitos caracterizadores das excludentes de ilicitude previstas no Código Penal; (ii) contrárias aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário (PIDCP e CADH) no concernente aos parâmetros do uso da força e do emprego de arma de fogo por agentes estatais e da proteção do direito à vida; (iii) inconstitucionais, à luz da proteção aos direitos à vida e ao devido processo legal; (iv) discurso não amparado pela liberdade de expressão à luz dos deveres de altas autoridades para com o respeito aos direitos humanos e capaz de ensejar a responsabilização internacional do país, na medida em que podem ser entendidas como estímulo a violência ilegítima contra grupos socialmente vulneráveis, considerando, ademais, o histórico de violência policial crônica no Rio de Janeiro, vide a condenação internacional no caso Favela Nova Brasília v. Brasil na Corte IDH.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2019.

GRUPO DE TRABALHO INTERINSTITUCIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA

MPF
Ministério Público Federal