

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

**A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DO
USO DA FORÇA E DAS ARMAS DE FOGO
PELOS FUNCIONÁRIOS RESPONSÁVEIS
PELA APLICAÇÃO DA LEI**

Fabiano Villas Bôas

Belo Horizonte
2013

Fabiano Villas Bôas

**A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DO
USO DA FORÇA E DAS ARMAS DE FOGO
PELOS FUNCIONÁRIOS RESPONSÁVEIS
PELA APLICAÇÃO DA LEI**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Nemmer
Caldeira Brant

**Belo Horizonte
2013**

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

V726r Villas Bôas, Fabiano
A regulamentação internacional do uso da força e das armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei / Fabiano Villas Bôas. Belo Horizonte, 2013.
96f.

Orientador: Leonardo Nemmer Caldeira Brant
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito internacional público. 2. Armas de fogo – Legislação. 3. Nações Unidas - Assembleias. 4. Resoluções. I. Godoi, Marciano Seabra de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 341.3

Fabiano Villas Bôas

***A Regulamentação Internacional do Uso da Força e das Armas
de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela
Aplicação da Lei***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Prof. Dr. Bruno Wanderley Júnior (Co-Orientador) – PUC Minas

Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba - UFMG

Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães

Belo Horizonte, 14 de maio de 2013.

AGRADECIMENTOS

À minha esposa Carolina, pelo amor, compreensão e apoio.

Aos Professores Doutor Leonardo Nemmer Caldeira Brant e Doutor Bruno Wanderley Júnior, que tornaram possível a realização deste trabalho.

Aos meus colegas de classe, pela rica troca de experiências.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para esta construção.

RESUMO

Este trabalho dedica-se ao estudo das Resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, ressaltando sua contribuição para o desenvolvimento e renovação do Direito Internacional Público. Analisamos as Resoluções que tratam especificamente da regulamentação internacional do uso da força e das armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei. Segundo o disposto no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, estas Resoluções não estão elencadas como fontes do Direito Internacional. Porém, ressaltamos seu papel de fonte informal de construção da ordem jurídica internacional, pois algumas dessas possuem altos índices de cumprimento pelos Estados-membros, embora não possuam formalmente valor jurídico diante de seus destinatários. Existem inúmeras variáveis que conduzem ao cumprimento de uma Resolução, tais como a quantidade de Estados-membros que votaram a favor da Resolução, a temática abordada pela mesma, a força moral que pode ser gerada pela adoção de uma determinada Resolução, o grau de precisão das normas e compromissos definidos nas resoluções e dos meios previstos para o controle de sua aplicação. Outra questão relevante seria se a Resolução em questão foi adotada isoladamente ou faz parte de uma série de Resoluções sobre o mesmo assunto, com um conteúdo consistente e universal. Na atual realidade jurídica, as Resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas podem se tornar de cumprimento obrigatório por meio de sua inserção em processos formais de elaboração do Direito Internacional, como os Tratados e os Costumes. A adoção de Recomendações traz uma contribuição cada vez mais sensível à formação de novas regras costumeiras, traduzindo uma *opinio juris* e sendo seguidas por uma prática conforme. As Resoluções estão cada vez mais presentes na evolução do sistema formativo internacional, refletindo o progresso do Direito Internacional e adaptando-o às rápidas mudanças que enfrenta a Sociedade Internacional. O contexto jurídico internacional demonstra que há uma nova compreensão sobre a participação destes instrumentos nas fontes formais do Direito Internacional, como se verifica na regulamentação internacional do uso da força e das armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei. Em conclusão, confirma-se que as resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas possuem influência na renovação do Direito Internacional, pois estas se apresentam atualmente como uma possível atualização das fontes do Direito Internacional. Conclui-se ainda que a regulamentação internacional do uso da força e das armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei estabelecida através das Resoluções da Organização das Nações Unidas foi incorporada por países americanos, europeus e africanos, contribuindo cada vez mais na formação de novas regras costumeiras. Percebe-se que houve a adoção e execução nacional, regional e inter-regional, levando-se em consideração as circunstâncias e as tradições políticas, econômicas, sociais e culturais de cada Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Fontes do Direito Internacional – Organização das Nações Unidas – Resoluções da Assembleia Geral – Uso da força e de armas de fogo.

ABSTRACT

This work is dedicated to the study of resolutions of the General Assembly of the United Nations, highlighting their contribution to the development and renewal of the Public International Law. We analyze the resolutions dealing specifically with international regulation of the use of force and firearms by law enforcement officials of the law. According to Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, these resolutions are not listed as sources of international law. However, we emphasize its role as a source of informal construction of the international legal order, because some of these have high rates of compliance by Member States, but has no formal legal status before their recipients. There are numerous variables that lead to the fulfillment of an order, such as the number of Member States that voted for the resolution, the issue addressed by the same moral force that can be generated by the adoption of a specific resolution, the degree of accuracy standards and commitments set out in the resolutions and the means provided to control their application. Another relevant question would be whether the resolution in question was taken alone or is part of a series of resolutions on the same subject, content with a consistent and universal. In the current legal reality, the Resolutions of the General Assembly of the United Nations may become binding through its inclusion in the formal processes of development of international law, such as treaties and customs. Adopting Recommendations brings a contribution increasingly sensitive to the formation of new customary rules, reflecting an *opinio juris* and being followed by a practice as. The Resolutions are increasingly present in the evolution of international training system, reflecting the progress of international law and adapting it to the rapid changes facing the International Society. The international legal context shows that there is a new understanding on the participation of these instruments in the formal sources of international law, as reflected in the international regulation of the use of force and firearms by law enforcement officials of the law. In conclusion, it is confirmed that the resolutions of the General Assembly of the United Nations have influence in the renewal of international law, as they now present themselves as a possible update of the sources of international law. We conclude further that the international regulation of the use of force and firearms by law enforcement officials of the law established by resolutions of the United Nations was built by American countries, Europe and Africa. It is noticed that there was adopting and implementing national, regional and interregional cooperation, taking into account the circumstances and traditions of political, economic, social and cultural needs of each state.

KEYWORDS: Sources of international law - UN - General Assembly Resolutions - Use of force and firearms.

SUMÁRIO

1 APRESENTAÇÃO	08
2 AS RESOLUÇÕES DA ASSEMBLEIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS	19
2.1 A Organização das Nações Unidas e a elaboração das Resoluções da Assembleia Geral	19
2.1.1 A Organização das Nações Unidas	20
2.1.2 A Assembleia Geral e suas Resoluções	24
2.2 A natureza e força normativa das Resoluções da Assembleia Geral	27
2.2.1 O fenômeno <i>Soft Law</i>	30
2.3 A interação das Resoluções da Assembleia Geral com fontes do Direito Internacional	35
2.3.1 As Resoluções e a formação do <i>Costume Internacional</i>	35
2.3.2 Os <i>Tratados</i> e as Resoluções	39
3 A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DO USO DA FORÇA E DAS ARMAS DE FOGO PELOS FUNCIONÁRIOS RESPONSÁVEIS PELA APLICAÇÃO DA LEI	41
3.1 O Código de Conduta para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei	41
3.2 Os Princípios Básicos para o Uso da Força e das Armas de Fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei	51
3.3 A aplicabilidade no Direito Interno do Código de Conduta e dos Princípios Básicos para o Uso da Força e das Armas de Fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei	59
3.3.1 <i>União Europeia</i>	60
3.3.2 <i>África</i>	63
3.3.3 <i>Brasil</i>	66
4 CONCLUSÃO	69

REFERÊNCIAS 74

ANEXOS 77

1 APRESENTAÇÃO

A Organização das Nações Unidas¹ exerce papel relevante e indispensável nas relações entre os Estados Nacionais, debatendo problemas e consolidando-se como fórum de articulação das relações de poder. Por meio de decisões de seus órgãos e ao firmar posicionamentos e condutas em acordos internacionais, a Organização das Nações Unidas participa ativamente na composição do Sistema Normativo Internacional, paralelamente com as outras fontes do Direito Internacional Público.

As fontes são os modos pelos quais o direito se manifesta, isto é, as maneiras pelas quais surgem as normas jurídicas. Contudo, no Direito Internacional não existe um organismo único dotado do poder de criar leis que obriguem internacionalmente a todos, nem há um sistema adequado nos tribunais dotados de jurisdição abrangente e compulsória para aplicar e interpretar as leis. Logo, depara-se com o problema de localizar o direito e de como saber se determinada proposição é uma norma jurídica ou não.

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça² é amplamente reconhecido como a formulação mais autorizada a respeito das fontes do direito internacional público.

- 1 – A Corte, cuja função é decidir de acordo com o Direito Internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:
 - a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
 - b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;

¹ A Organização das Nações Unidas, consagrada através da Carta de São Francisco em 1945, surgiu após o fim da Segunda Guerra Mundial, contemplando o planejamento e intenções expressas dos Aliados durante aquele conflito.

² A Corte Internacional de Justiça é o principal órgão judiciário da [Organização das Nações Unidas](#). Foi instituído pelo artigo 92 da [Carta das Nações Unidas](#): “A Corte Internacional de Justiça constitui o órgão judiciário principal das [Nações Unidas](#). Funciona de acordo com um Estatuto estabelecido com base no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e anexado à presente Carta da qual faz parte integrante.” Sua principal função é de resolver conflitos jurídicos a ele submetidos pelos [Estados](#) e emitir pareceres sobre questões jurídicas apresentadas pela [Assembleia Geral das Nações Unidas](#), pelo [Conselho de Segurança das Nações Unidas](#) ou por órgãos e agências especializadas acreditadas pela Assembleia da Organização das Nações Unidas, de acordo com a Carta das Nações Unidas.

- c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d) sob ressalva da disposição ao art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.”

O próprio artigo, contudo não se refere a “fontes”, e não pode ser considerado como uma enumeração exaustiva destas, visto que se encontram excluídos os atos unilaterais e as decisões tomadas pelas Organizações Internacionais.

As alíneas não foram ordenadas de modo a representar uma hierarquia, pretendendo o legislador apenas dar-lhes uma ordem. Alguns autores procuram categorizar as distinções feitas nesse dispositivo, determinando que as convenções internacionais, o costume e os princípios gerais do direito seriam processos exclusivos de criação das leis, sendo as decisões judiciais e os textos acadêmicos apenas métodos de determinação do direito aplicável. São traçadas ainda distinções entre fontes formais e fontes materiais. As primeiras confeririam às normas seu caráter obrigatório, enquanto que as segundas compreenderiam o conteúdo factual das normas. Não é aconselhável pensar em distinção entre fontes formais e materiais do Direito Internacional, principalmente por causa da sua peculiar configuração constitucional.

Alguns negam que o costume, hoje em dia, possa ser significativo como fonte do Direito Internacional, observando que ele é demasiadamente lento para dar conta da nossa evolução atual. Outros acreditam que em virtude de sua aplicação universal, é mais importante que os tratados.

O costume é uma fonte dinâmica do direito, refletindo as características de um Sistema Internacional descentralizado, em que faltam órgãos centralizados de governo. Nem sempre o costume é a melhor maneira de regulamentar as questões complexas que surgem no cenário mundial, contudo, em algumas situações ele é capaz de corresponder às necessidades da vida moderna.

Uso e costume são termos técnicos com significados distintos. O uso consiste numa prática geral que não reflete uma obrigação jurídica. Segundo o artigo 38, o costume tem sua essência na constituição de uma prova de uma

prática geral aceita como direito. Podem-se então detectar dois elementos basilares na constituição de um costume.

A prática efetiva dos Estados é o fator inicial a ser levado em conta, caracterizado como fato material. São considerados vários pontos em relação a uma prática estatal específica. Destacam-se a duração, regularidade, reiteração e generalidade.

No tocante à duração, este não é o requisito mais importante da prática estatal, pois no Direito Internacional o elemento temporal não é rígido, dependendo das circunstâncias do caso e da natureza do uso em questão, não sendo exigida uma duração específica. A regularidade ou repetição é a condição de consolidação da prática, sem a qual seria impossível falar de uso. A exigência da repetição decorre das fórmulas clássicas utilizadas pela jurisprudência internacional, que visa uma prática internacional constante e uniforme, sem alteração. A prática também deve ser geral, não unânime. Este aspecto complementa o da uniformidade. Certo que não se exige a universalidade, porém há de existir uma participação muito vasta e representativa, o que não implica, forçosamente, uma ação positiva por parte de um grande número de Estados, sobretudo se não aparecerem pretensões divergentes.

O elemento psicológico, traduzido na exigência da *opinio juris*, reflete a consciência dos Estados de estarem juridicamente vinculados, ou seja, a crença que uma atividade estatal é legalmente obrigatória e que eles devem se comportar de uma determinada maneira por estarem convictos de que têm a obrigação de fazê-lo. Tradicionalmente a prática está na origem da *opinio juris*. É a repetição dos precedentes no tempo que faz nascer o sentimento de obrigação. A *opinio juris* é o fator que transforma o uso num costume e o inscreve no corpo normativo do Direito Internacional.

O direito consuetudinário se estabelece mediante um processo de pretensão, ausência de protestos por parte dos Estados diretamente interessados na matéria e a aquiescência por parte dos outros Estados. Ou seja, quando um ou mais Estados empreendem um curso de ação que declaram como legal, o silêncio dos demais Estados pode ser tomado como expressão de *opinio juris* ou concordância com a nova norma de direito. Assim

sendo, protestos expressos seriam necessários para interromper o processo de legitimação.

Há a possibilidade que se desenvolvam normas que só vinculem um determinado grupo de Estados, ou mesmo somente dois. No caso de uma norma consuetudinária geral, é o processo de consenso que funciona, de tal modo que uma maioria ou uma substancial minoria de Estados interessados podem ser suficientes para criar um novo costume. Já o costume local exige a aceitação positiva das duas ou mais partes vinculadas pela norma.

No tocante à prova do costume, na prática, quem invocá-lo tem o ônus da prova, cuja natureza irá variar de acordo com o objeto e com a forma de revestirem as alegações. Desta forma, tratando-se de alegação de costume local ou regional, quem o invoca tem de provar que esse costume está estabelecido de tal modo que se tornou vinculativo para a outra parte.

O artigo 38 refere-se às convenções internacionais também como processo de formação do Direito Internacional, quer sejam gerais ou especiais, mas que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes. Estas convenções são os tratados, atualmente reconhecido como um método mais deliberado de criação do direito que o costume.

O desenvolvimento das relações internacionais e a interdependência cada vez maior entre os Estados têm feito com que os tratados se multipliquem na Sociedade Internacional. Os mesmos são considerados a fonte mais importante do Direito Internacional, não só devido à sua multiplicidade mas também porque as matérias mais importantes são regulamentadas por eles.

Um tratado internacional, por sua própria essência, prescreve, como um contrato, uma série de proposições que passam a vincular as partes signatárias, exigindo o consentimento expresso. Contudo, para que estas convenções sejam consideradas fontes do Direito Internacional torna-se necessário um efeito geral, não restrito, em contraposição aos tratados que se limitam a regulamentarem assuntos específicos entre uns poucos Estados. Para garantir este efeito, os tratados exigem a participação de um grande número de Estados e podem chegar a produzir normas que vinculem a todos os Estados, sem exceção. Estes são os chamados tratados normativos, que criam normas gerais em termos de asserções jurídicas que regem a conduta

futura das partes, sendo as obrigações basicamente as mesmas para todos os envolvidos. Há também acordos que declaram o direito existente ou codificam normas consuetudinárias já em vigor.

As partes que não assinam nem ratificam um tratado não estão obrigados pelos termos deste. Contudo, nos casos em que o tratado reflete o direito consuetudinário, os Estados que não são parte estão obrigados por ele. Isso ocorre não por tratar-se de tratado, mas porque esta convenção reafirma uma norma do direito consuetudinário internacional.

Quando uma norma de tratado abarcar o mesmo campo substantivo que uma norma consuetudinária, esta última não será simplesmente absorvida pela primeira, mas conservará sua existência independente.

Pode haver também os chamados tratados constitutivos, que criam instituições internacionais e cumprem para estas uma função constitucional, delimitando suas faculdades e direitos.

Existem ainda os chamados tratados contratos, que não são instrumentos legislativos em si mesmos, uma vez que são firmados por um pequeno número de Estados, versando sobre assunto limitado. Contudo, podem fazer prova de costumes.

Outra fonte do Direito Internacional estabelecida no artigo 38 são os princípios gerais do direito. Um órgão judicial de qualquer sistema jurídico, ao analisar um caso concreto, pode visualizar uma situação em que não exista nenhuma norma jurídica que se aplique diretamente na lide em pauta. Desta maneira, o órgão julgador recorrerá a analogias a partir de normas já existentes ou aplicar os princípios gerais que norteiam todo este sistema jurídico para deduzir uma norma aplicável ao caso.

Como no Direito Internacional a jurisprudência é menos ampla que no direito interno e não há nenhum método de elaboração de novas leis em resposta a novas situações, foi inserida como fonte os princípios gerais do direito pelo artigo 38, visando preencher estas lacunas que se formam no Direito Internacional.

Existem divergências doutrinárias quanto ao caráter de fonte do Direito Internacional dos princípios gerais do direito. Alguns autores recusam ver

nestes uma “terceira” fonte, distinta do costume e dos tratados, considerando-os incapazes de acrescentar qualquer novidade, a menos que reflitam o consenso dos Estados. Outros autores encaram os princípios gerais do direito como uma afirmação dos postulados do direito natural, estando assim por trás do sistema de Direito Internacional, constituindo o critério de validade das normas positivas.

Contudo, a maioria dos doutrinadores os aceitam como fonte autônoma e direta, porém com um alcance limitado. Que se trata de uma fonte supletiva é inegável. Apesar disso, os Tribunais Internacionais aplicam os princípios gerais do direito compatível com a Ordem Jurídica Internacional. Importante ressaltar que só podem ser transpostos os princípios comuns aos diferentes sistemas jurídicos nacionais. Porém, é suficiente que o princípio interno se verifique na maior parte dos sistemas jurídicos e não obrigatoriamente em todos os Estados.

A questão da equidade é introduzida no parágrafo 2º do artigo 38 quando a Corte Internacional de Justiça reconhece a faculdade do juiz de decidir *ex aequo et bono*. A equidade pode ser aplicada tanto para adaptar a lei a um campo particular ou para escolher entre diversas interpretações da lei, além de também poder preencher as lacunas da mesma. Ainda pode ser invocada como motivo para não se aplicar uma lei injusta.

Este conceito de equidade foi mencionado em diversas causas internacionais, principalmente sendo usado para minorar certas desigualdades, mas não como um método de reinterpretação da natureza em detrimento das normas jurídicas. Há compromissos em que constam cláusulas de julgamento segundo a equidade, normalmente nos litígios de ordem territorial. Nestes casos, quando está autorizado a decidir segundo a equidade, o juiz poderá pelo menos recorrer à mesma para preencher as lacunas do direito, resultantes da ausência total de regras aplicáveis.

Como meio auxiliar para a determinação das normas de Direito Internacional e não como fonte formal, conforme preceitua o artigo 38, as decisões judiciais podem ter uma grande relevância neste contexto. A importância prática da expressão “meios subsidiários” não deve ser exagerada, cabendo a um corpo jurisprudencial coerente consequências jurídicas

internacionais significativas. A jurisprudência, em alguns exemplos, é considerada uma prova autorizada do estado de direito.

A própria Corte Internacional de Justiça examina detalhadamente seus julgados anteriores e separa criteriosamente os casos que não devem ser aplicados à lide em questão. Obviamente, não quer dizer que uma decisão da Corte será sempre aceita nas posteriores discussões e formulações de direito.

Além das decisões emanadas pelo Tribunal Permanente e pela Corte Internacional de Justiça, as sentenças arbitrais internacionais e as decisões de tribunais nacionais enquadram-se na expressão “decisões judiciais” citada no artigo 38, estas últimas podendo fazer prova da existência de uma norma consuetudinária.

Outro meio subsidiário citado pelo Estatuto da Corte para a determinação das normas de Direito Internacional é “a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações”. A doutrina teve um papel proeminente na constatação e delimitação da norma jurídica internacional e, no decorrer da história, foi marcante a influência dos autores acadêmicos sobre o desenvolvimento do Direito Internacional. Seu ápice foi durante a era dourada do jusnaturalismo, onde era considerado mais relevante do que as práticas estatais e as decisões judiciais. Contudo, com a ascensão do positivismo, os tratados e o costume assumiram o lugar dominante na exposição das normas do Sistema Internacional. Atualmente, a doutrina tem diminuído de importância e raramente é invocada pela Corte, sendo mais citada nos votos vencidos que nos vencedores. Os autores são utilizados para descobrir quais são as normas referentes a um determinado assunto, e não como fontes das mesmas normas.

Contudo, os livros cumprem a útil função de estimular a reflexão sobre os valores e metas do Direito Internacional, apontando os defeitos do sistema e sugerindo novos rumos, além de servirem de instrumentos organizadores, esclarecendo a estrutura e a forma do Direito Internacional.

Nesta breve apresentação sobre as várias fontes do Direito Internacional percebe-se a existência de uma distinção entre as fontes propriamente ditas, caracterizadas como mecanismos capazes de instituir novas normas e as práticas e mecanismos que dão prova da existência das normas internacionais, exemplificadas pelos escritos dos doutrinadores, entre outras. Contudo, cada

um desses dois tipos de fontes é capaz, em certa parte, de desenvolver novas normas e identificar as já existentes.

Distinto das fontes consideradas convencionais outras categorias de instrumentos jurídicos de formação e desenvolvimento do Direito Internacional são reconhecidos pela prática e jurisprudência. Entre estes instrumentos destacamos os atos unilaterais das Organizações Internacionais, em especial, as declarações da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Algumas destas resoluções vinculam os órgãos e os Estados-membros da Organização das Nações Unidas, enquanto outras não são legalmente obrigatórias, possuindo apenas caráter de recomendação, expressando opiniões sobre vários assuntos.

Ao analisar o artigo 38, destaca-se também o fato que apesar dos internacionalistas conferirem às resoluções provenientes da Organização das Nações Unidas um valor relevante na manifestação dos conteúdos jurídicos internacionais, elas não estão enumeradas como fontes do Direito Internacional. Este artigo foi elaborado no início do século XX, época em que não se vislumbrava a atual diversidade e complexidade do fenômeno jurídico das relações vigentes no Direito Internacional.

Desta forma, torna-se necessária uma releitura atualizada do artigo 38, incluindo como fontes do Direito Internacional as que se coadunam com a realidade social e jurídica internacional, como as resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Este órgão produziu um grande número de declarações altamente relevantes, tornando-se inevitável que elas produzissem algum efeito sobre a direção a ser tomada pelo Direito Internacional moderno.

Com o escopo de regulamentar o uso da força pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei e estabelecer parâmetros e limites efetivos para a ação policial, a Organização das Nações Unidas, através de resolução da Assembleia Geral adotou o "Código de Conduta para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei" e os "Princípios Básicos para o Uso da Força e das Armas de Fogo". Desta maneira, desenvolveu um marco legal amplo sobre o tema.

Os Princípios Básicos recomendam a adoção e execução nacional, regional e inter-regional, levando em consideração as circunstâncias e as tradições políticas, econômicas, sociais e culturais de cada país. A verdade é que deve haver uma tradução dessas normas para o contexto socioeconômico de cada região, como recomenda a própria Organização das Nações Unidas.

O recrudescimento da discussão sobre a violência policial faz do momento atual o ideal para o estudo sobre a implantação do Código de Conduta para funcionários responsáveis pela aplicação da lei e os Princípios Básicos para o Uso da Força e das Armas de Fogo, sendo importante ressaltar, que a adoção de tais normas interessa não apenas à sociedade em geral, mas, acima de tudo, aos próprios funcionários responsáveis pela aplicação da lei, para os quais representa maior qualificação e dignidade profissional.

De um lado, a ameaça à vida e à segurança dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei deve ser considerada como uma ameaça à estabilidade da sociedade no seu todo, e de outro lado, que estes funcionários têm um papel essencial na proteção do direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa. Para tal, é medida necessária e essencialmente governamental investir em melhorias das condições de trabalho, de equipamentos e de materiais, além do treinamento e do preparo dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei.

Nenhuma circunstância excepcional, tal como uma instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, pode ser invocada para justificar qualquer desvio em relação aos princípios básicos a respeito da força e das armas de fogo. Infelizmente, é justamente sob tais circunstâncias que as contenções legais sobre o uso da força e das armas de fogo são quebradas.

Fica clara a grande preocupação com a natureza crítica do trabalho policial, e a complexidade das decisões envolvendo o uso da força. Reconhecendo que a interpretação de conceitos jurídicos complexos - como legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal, por exemplo - quase nunca pode ser levada a efeito pelo policial numa situação de confronto, o Código de Conduta e os Princípios Básicos procuram determinar com a maior clareza possível as situações em que o policial poderá utilizar-se da força ou das armas.

Tal preocupação revela a profundidade dos estudos desenvolvidos pelo Comitê de Prevenção e Controle do Crime, que durante a elaboração do projeto, constatou que a falta de clareza dos dispositivos legais, e a má compreensão dos conceitos doutrinários pelo policial podem levar ao abuso de poder - quando o direito legítimo do cidadão de ser protegido do uso da força excessiva pela polícia é desrespeitado; ou ao excesso de zelo – em que o policial abre mão do seu direito à própria segurança, temendo agir com excesso. Tanto uma quanto a outra situação são igualmente negativas para as instituições policiais e potencialmente mortais para o próprio funcionário responsável pela aplicação da lei e para as demais pessoas envolvidas na ocorrência.

Visando a adequação às resoluções da Organização das Nações Unidas, no final do ano de 2010, a Secretaria Nacional de Segurança Pública, do Ministério da Justiça, e a Secretaria de Direitos Humanos, da Presidência da República, elaboraram conjuntamente a portaria interministerial 4.226, que regula o uso da força e de armas de fogo por agentes de segurança pública.

O objetivo deste documento é a redução gradual dos índices de letalidade nas ações envolvendo profissionais de segurança – policiais federais, rodoviários federais, policiais estaduais (civil e militar) e guardas municipais.

A hipótese norteadora deste trabalho é que a regulamentação internacional do uso da força e das armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei estabelecida através das Resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas foi incorporada por países americanos, europeus e africanos, contribuindo cada vez mais na formação de novas regras costumeiras.

Este estudo foi realizado utilizando a metodologia teórico-descritiva. Para a compreensão deste tema, este trabalho foi estruturado em duas partes, dividida em seções. A primeira, de caráter doutrinário geral com a abordagem da melhor doutrina, dos princípios e normas internacionais que fundamentam a teoria da formação do Sistema Normativo Internacional, abordando principalmente o papel das resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas neste contexto.

Foi demonstrada a formação, a natureza e o desenvolvimento do Direito Internacional, passando pelas várias teorias existentes. Além disso, estudou-se o Sistema da Organização das Nações Unidas, sua natureza jurídica e o teor normativo das resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas e a interação destas com as fontes do Direito Internacional.

A segunda parte, constituída da terceira seção, teve por objetivo abordar os aspectos relevantes da regulamentação internacional do uso da força e das armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei. Além disso, constatou-se a aplicação destas resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas sobre o tema no Brasil, nos países da União Europeia e da África.

Por fim, na quarta seção foram apresentadas as conclusões obtidas com esta pesquisa científica.

2 AS RESOLUÇÕES DA ASSEMBLÉIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

Nesta seção foram estudados os princípios e normas internacionais que fundamentam a teoria da formação do Sistema Normativo Internacional³, abordando principalmente o papel das resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas neste contexto.

Foi demonstrada a formação, a natureza e o desenvolvimento do Direito Internacional, passando pelas várias teorias existentes, além do Sistema da Organização das Nações Unidas, estudando natureza e o teor normativo das resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas e a interação destas com as fontes do Direito Internacional.

2.1 A Organização das Nações Unidas e a elaboração das Resoluções da Assembleia Geral

O Direito Internacional cuida das relações entre os Estados em suas múltiplas formas. Contudo, entende-se que além dos próprios Estados, as Organizações Internacionais⁴ possuem papel relevante na composição do sistema político-jurídico internacional. Segundo Trindade (2003, p.09) a crescente atuação destas Organizações Internacionais⁵ tem sido um dos fatores mais marcantes na evolução do direito internacional contemporâneo⁶.

³ “Ao passo em que todas as sociedades, exceto as mais primitivas, a estrutura jurídica é hierárquica e a autoridade é vertical, o sistema internacional, por sua vez, é horizontal, sendo constituído por mais de 190 Estados independentes, todos teoricamente iguais e unânimes em não reconhecer nenhuma autoridade superior à sua própria” (SHAW, 2003, p. 05).

⁴ Muitos autores enfatizam a importância de a Organização Internacional ser dotada de instituições, ou seja, de órgãos próprios. Alguns como Paul Reuter (1972, p.199) somente consideram a existência de uma organização quando ela pode, através de uma organicidade própria e independente, manifestar uma vontade distinta dos Estados-Membros.

⁵ “Trata-se de uma sociedade entre Estados, constituída através de um tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns através de uma permanente cooperação entre seus membros” (SEITENFUS, 2003, p. 27).

⁶ “Merece a ONU tratamento à parte, uma vez que diferentemente das organizações regionais, a extensão e o alcance de suas competências são extremamente vastos e a realização de seus propósitos é marcada por sua vocação universal” (TRINDADE, 2003, p. 09).

Atualmente as Organizações Internacionais influenciam decisivamente no processo de conscientização de que os Estados não devem apenas coexistir, mas cooperarem entre si e com tais organizações, visando o funcionamento adequado do Sistema Internacional⁷.

A intervenção das Organizações Internacionais⁸ tem atualmente um âmbito que dificilmente imaginaríamos no princípio do século, quer pelas facilidades que oferecem o seu quadro às negociações permanentes, quer pela vantagem que lhe proporcionam tanto sua relativa neutralidade nas lutas entre os Estados quanto a sua posição de árbitro (PELLET, 2003, p.855).

2.1.1 A Organização das Nações Unidas

Dentre as Organizações Internacionais destaca-se sobremaneira a Organização das Nações Unidas⁹, pela amplitude de sua esfera de atuação, que devido à sua vocação universal, possui um alcance de suas competências muito vasto, tratando praticamente de todas as questões mais importantes das relações internacionais e especialmente as relativas à paz mundial.

A Organização das Nações Unidas, consagrada através da Carta de São Francisco em 1945¹⁰, surgiu após o fim da Segunda Guerra Mundial, contemplando o planejamento e intenções expressas dos Aliados durante aquele conflito. A Carta constitui-se no instrumento fundamental da

⁷ Pellet (2003, p.64) relaciona progresso quantitativo do Direito Internacional com o desenvolvimento das Organizações Internacionais, pois “o funcionamento das Organizações Internacionais deu origem a um importante movimento convencional e a um ramo específico suplementar do Direito Internacional”,

⁸ “As formas de resolução pacífica próprias das organizações internacionais não se destinam a ser aplicadas somente aos conflitos interestatais, onde concorrem com as técnicas mais tradicionais. Têm um campo de atuação exclusivo, constituído pelos litígios resultantes da existência das organizações em si próprias” (PELLET, 2003, p. 856).

⁹ A sede da ONU é na cidade de Nova Iorque, entre as ruas 42 e 48, ao longo do East River.

¹⁰ “Da elaboração da Carta participaram inúmeros países do Mundo Novo, países europeus, alguns asiáticos e poucos africanos, pois neste período apenas poucos deles já configuravam países independentes. Aclamada por unanimidade e saudade como advento de um novo tempo para as relações internacionais, a Carta de São Francisco, criando a Organização das Nações Unidas, é assinada de forma solene em 26 de junho de 1945” (SEITENFUS, 2003, p.114).

Organização, estabelece os direitos e obrigações dos Estados-Membros, assim como estipula sua estrutura e funcionamento.

Este documento, como ato instituidor, possui primazia face aos outros atos internacionais, pois não é permitido aos Estados-membros vincularem-se posteriormente a atos internacionais que gerem algum impedimento em relação ao estabelecido na Carta¹¹.

Trindade (2003, p.73) afirma que quanto à sua natureza jurídica, a Carta não se apresenta nem como uma constituição nem como um tratado a ser interpretado como qualquer outra convenção multilateral, mas antes como um tratado *sui generis*, - a ser interpretado com tal – que dá origem a uma organização internacional que passa a ter “vida própria”, dotada que é de personalidade jurídica distinta de seus Estados-Membros.

A Organização possui como propósitos a manutenção da paz e da segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, o surgimento de uma cooperação internacional e a harmonia das ações entre as nações, expostos no artigo 1º de sua Carta, como se segue:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e
4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

A segurança apresentou-se como o primeiro e principal objetivo da organização. A ideia essencial consiste na possibilidade de existirem ações

11 Além de ser o tratado multilateral que criou a organização e explicitou os direitos e obrigações dos Estados signatários, a Carta das Nações Unidas é também a constituição da ONU, descrevendo suas funções e fixando suas limitações (SHAW, 2003, p. 893).

preventivas por parte das Nações Unidas, ou seja, a Organização não age somente para restaurar a paz, mas toma iniciativas que impeçam a sua ruptura.

O segundo objetivo ressalta que a busca das relações amistosas entre os Estados-membros deve sustentar-se no princípio da igualdade jurídica entre eles. Neste sentido, cada Estado tem direito a um voto na Assembleia Geral.

O terceiro propósito propugna que as Nações Unidas devam lutar para conseguir uma cooperação internacional, sendo que a Carta previu a criação de Conselhos mantenedores desta cooperação, como, por exemplo, o Conselho Econômico e Social.

Shaw (2010, p.892) afirma que embora sejam claramente muito abrangentes esses objetivos resumem de modo preciso a diversidade dos interesses da Organização das Nações Unidas. A prioridade entre os diversos temas é sempre controversa e sujeita a mudanças, o que apenas reflete as pressões contínuas e o equilíbrio político mutável no interior da organização.

A partir de então, a Organização das Nações Unidas proporcionou a estruturação da Sociedade Internacional, resultando na conscientização por parte dos Estados da necessidade do desenvolvimento de um sistema voltado para a cooperação entre os mesmos. Desta forma, ocorreu o engrandecimento do processo de interdependência e a afirmação do princípio de autodeterminação dos povos, explicitado no artigo 2º, como se vê:

ARTIGO 2 - A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no

Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:

1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.
2. Todos os Membros, a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de Membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta.
3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.
4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.
5. Todos os Membros darão às Nações toda assistência em qualquer ação a que elas recorrerem de acordo com a presente Carta e se absterão de dar auxílio a qual Estado contra o qual as Nações Unidas agirem de modo preventivo ou coercitivo.
6. A Organização fará com que os Estados que não são Membros das Nações Unidas ajam de acordo com esses Princípios em tudo

quanto for necessário à manutenção da paz e da segurança internacionais.

7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

A Organização das Nações Unidas possui duas categorias de membros: os originários e os admitidos. Esta distinção não traz qualquer diferença em relação aos direitos e deveres dos membros. Os membros originários são todos aqueles que estiveram presentes na Conferência de São Francisco ou que haviam assinado a Declaração das Nações Unidas em 1942. Já os membros admitidos ou eleitos são aqueles que preenchem determinadas condições, apresentam sua candidatura à Organização das Nações Unidas e ingressaram após a sua constituição (MELLO, 2004, p.624).

Pode-se constatar que a Organização das Nações Unidas representa um salto qualitativo na Sociedade Internacional, uma vez que proporciona grande evolução nos conceitos basilares do Direito Internacional e constitui atualmente uma expressão robusta das relações no cenário internacional. Desta forma, é reconhecida como indispensável instituição que transformou a antiga concepção de que o Estado Nacional constituía a única pessoa jurídica internacional a contribuir para a promoção do Direito Internacional Público¹².

Assim, exerce uma influência potente nas ações dos Estados, representando um canal de comunicação entre os mesmos, propiciando ferramentas necessárias para a tomada de decisões. Ressalta-se que a Organização das Nações Unidas não compromete nem suprime o papel dos Estados, apenas funciona como um permanente fórum privilegiado de discussões, articulações e negociações dos interesses internacionais, ensejando uma maior coordenação entre os Estados, promovendo a busca de objetivos comuns.

A Organização das Nações Unidas é constituída de órgãos principais, explicitados no artigo 7º da Carta, sendo a Assembleia Geral, o Conselho de

¹² “Enquanto o direito internacional público regula as relações entre Estados, o direito internacional privado regula as relações entre particulares e pessoas morais privadas. As primeiras apresentam um caráter público, enquanto as segundas são relações privadas” (PELLET, 2003, p. 39).

Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, a Corte Internacional de Justiça e o Secretariado. Constitui-se também de órgãos subsidiários, denominados de entidades especializadas pelo artigo 57 da Carta de São Francisco, criados por tratados intergovernamentais, com responsabilidades nos campos econômico, social, educacional, sanitário e conexos.

2.1.2 A Assembleia Geral e suas Resoluções

Pellet (2003, p.866) diz que como órgão plenário, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas é mais um fórum, uma tribuna política, que uma instância de resolução. Segundo Seitenfus (2003, p.124) as prerrogativas da Assembleia podem ser definidas da seguinte maneira: extremamente amplas e escassamente eficientes, pois o artigo 10 define que ela poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da Carta. Porém, tal abrangência não é permanente, pois enquanto o Conselho de Segurança estiver exercendo, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe são atribuídas, a Assembleia Geral não fará nenhuma recomendação a respeito, a menos que o Conselho de Segurança a solicite. A prática, marcada pelos avanços e recuos das competências da Assembleia, é menos restritiva do que sugere o texto da Carta¹³.

Além destas funções, cabe ainda à Assembleia discutir e fazer recomendações sobre desarmamento e regulamentação de armamentos; considerar os princípios gerais e de cooperação e na manutenção da paz e da segurança internacionais; fazer estudos e recomendações sobre a cooperação internacional, nos diferentes domínios econômicos, cultural e social e recomendações para a solução pacífica de qualquer situação internacional, entre outras. São ainda atribuições exclusivas da Assembleia a eleição dos membros não permanentes do Conselho de Segurança e os membros dos Conselhos de Tutela e Econômico e Social; votar o orçamento da Organização

¹³ “Artigo 12º - Enquanto o Conselho de Segurança estiver a exercer, em relação a qualquer controvérsia ou situação, as funções que lhe são atribuídas na presente Carta, a Assembleia Geral não fará nenhuma recomendação a respeito dessa controvérsia ou situação, a menos que o Conselho de Segurança o solicite”.

das Nações Unidas; aprovar os acordos de tutela; autorizar os organismos especializados a solicitarem pareceres à Corte Internacional de Justiça e coordenar as atividades destes organismos (MELLO, 2004, p. 630).

Todos os Estados-membros estão representados na Assembleia Geral¹⁴, órgão central e pleno da Organização das Nações Unidas, que se reúne anualmente de forma regular¹⁵, mas também pode ser convocada, tanto pela maioria dos Estados-membros ou pelo Conselho de Segurança. Cada Estado-membro tem direito a um voto, apesar de poderem designar para representá-los até cinco delegados. A tomada de decisões na Assembleia obedece, para as questões processuais, à maioria simples dos presentes e votantes e para as questões fundamentais, como, por exemplo, as que envolvam a segurança, a paz, a admissão de novos membros, é necessária a maioria de dois terços.

O papel da Assembleia Geral tem crescido em importância desde 1945 devido a dois fatores: em primeiro lugar, a existência do veto no Conselho de Segurança subtraiu a esse órgão sua eficácia em muitas disputas importantes, já que seus membros permanentes (EUA, Reino Unido, União Soviética, França e China) raramente concordam a respeito de qualquer conflito em particular. Em segundo lugar, o grande aumento de filiados à Organização das Nações Unidas teve como efeito radicalizar a Assembleia e suas deliberações (SHAW, 2010, p.911).

Os órgãos das Organizações Internacionais podem adotar “resoluções” e “decisões”, emitir “pareceres consultivos”, redigir “acórdãos” ou proferir “sentenças”, gerando uma incerteza terminológica e ambiguidade conceitual

¹⁴ “Ela funciona por meio de sete Comissões, onde estão representados todos os seus membros: 1ª Comissão (questões de segurança e política, inclusive a regulamentação de armamentos); Comissão Política Especial (compartilha o trabalho da 1ª Comissão); 2ª Comissão (assuntos econômicos e financeiros); 3ª Comissão (questão social, humanitária e cultural); 4ª Comissão (questão de tutela e territórios dependentes); 5ª Comissão (questões administrativas e orçamentárias); 6ª Comissão (questões legais). Ela possui ainda Comitês, como é o Comitê Geral, formado pelo Presidente e 17 vice-presidentes” (MELLO, 2002, p. 630).

¹⁵ “A Assembleia Geral reúne-se anualmente, e suas sessões têm início na terceira terça-feira do mês de setembro, mas algumas vezes o seu início é adiado em caráter excepcional” (MELLO, 2002, p. 629).

(PELLET, 2003, p.376). A característica comum destes atos é serem atos unilaterais das Organizações Internacionais.

As decisões, no sentido técnico, é um ato unilateral com força obrigatória, isto é, um ato emanado de uma manifestação de vontade de uma organização, imputável a esta, e que cria obrigações a cargo dos seus destinatários. Este é o caso de uma decisão do Conselho de Segurança das Nações Unidas adotada conforme o artigo 25 da Carta¹⁶.

Já a recomendação é um ato desprovido de efeitos obrigatórios. Os seus destinatários não são obrigados a submeterem-se e não cometem infração no caso de não a respeitarem.

No caso específico da Assembleia Geral a sua manifestação da vontade se materializa através de resoluções, batizadas como declarações, carta, programa, programa de ação, em que não se procura classificar sua natureza específica¹⁷. Contudo é possível dar um sentido genérico às denominações mais frequentes. Segundo Virally (1972, p.192) recomendação é a intenção de um órgão internacional dirigida a um ou vários destinatários que implica em um convite à adoção de um determinado comportamento, ação ou abstenção. Decisão são atos unilaterais obrigatórios. Já resolução englobará essas duas categorias precedentes, atingindo então qualquer ato emanado de órgão coletivo de uma Organização Internacional.

As resoluções surgiram devido à necessidade dos Estados adotarem e executarem medidas indispensáveis à satisfação dos interesses particulares e de cooperação mútua, que dificilmente seriam conseguidos individualmente. Porém, o que impossibilitou que se conferisse às mesmas o caráter impositivo foi a não aceitação de limites formais à soberania dos Estados, que tendem a

16 “Artigo 25 - Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta”.

17 Em sentido amplo, recomendação significa, simplesmente, que a natureza do conteúdo da resolução ou decisão não é obrigatória. Isto é o que se depreende do artigo 10 da Carta das Nações Unidas onde está definida a capacidade normativa da Assembleia Geral: “A Assembleia Geral poderá discutir quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da presente Carta ou que se relacionarem com os poderes e funções de qualquer dos órgãos nela previstos, e, com exceção do estipulado no artigo 12, poderá fazer recomendações aos membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança, ou a este e àqueles, conjuntamente, com a referência a quaisquer daquelas questões ou assuntos”.

adotar posturas contrárias ao conceito de poder soberano (VELLAS, 1967, p.212).

Em um posicionamento clássico, certas resoluções da Assembleia Geral vinculam os órgãos e os Estados-membros da Organização das Nações Unidas. Outras, entretanto, não são legalmente obrigatórias, possuindo caráter de mera recomendação e expressam opiniões sobre vários assuntos. Atualmente a situação é um pouco mais complexa, pois um grande número de resoluções¹⁸ e declarações extremamente importantes foram produzidas pela Assembleia, operando grande efeito sobre a direção tomada pelo Direito Internacional moderno (SHAW, 2010, p. 91).

Sloan (1948, p.15) classificou as Resoluções da Assembleia Geral em três níveis: resoluções adotadas sobre artigos da Carta pelos quais a Assembleia está autorizada a tomar decisão específica; resoluções endereçadas a órgãos da Organização das Nações Unidas que são sujeitos à autoridade da Assembleia Geral e resoluções que fazem recomendações aos Estados-membros. Esta última seria a mais relevante, porém esclarece que seu *status* de não obrigatoriedade no seu cumprimento não está definitivamente estabelecido, visto que há apenas uma presunção contra a força legal obrigatória das referidas recomendações.

2.2 A natureza e força normativa das Resoluções da Assembleia Geral

As relações internacionais tornam-se cada vez mais complexas e inovadoras. O desenvolvimento da Sociedade Internacional trouxe desafios ao Direito Internacional, não só no seu conteúdo, mas também na sua “normatividade”. A ordem tradicional é contestada na essência de suas normas, nos seus mecanismos de criação e nas diversas modalidades normativas produzidas (NASSER, 2011, p.8).

Trindade (2003, p.39) afirma que a atuação, nos setores mais diversos de Organizações Internacionais, como a Organização das Nações Unidas, tem

¹⁸ Durante o curto período de duas décadas, entre 1946 e 1966, cerca de duas mil resoluções foram expedidas pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (TRINDADE, 2003, p. 41).

se externalizado habitualmente através das resoluções de relevância e significação variáveis.

Shaw (2010, p.90) cita que, segundo a teoria clássica, certas resoluções vinculam os órgãos e os Estados-membros da Organização das Nações Unidas, especialmente as que se referem ao funcionamento do próprio órgão. Outras, entretanto, não são legalmente obrigatórias, tendo caráter de mera recomendação, expressando opinião sobre diversos assuntos, apoiadas em uma maioria mais ou menos significativa. Assim, a Assembleia seria apenas um corpo consultivo parlamentar, sendo o Conselho de Segurança o responsável pela tomada de decisões vinculativas. Porém, atualmente, com a produção de um grande número de declarações altamente importantes, tornou-se inevitável que as mesmas tivessem algum efeito sobre a direção tomada pelo Direito Internacional moderno.

A discussão em torno do valor normativo ou da obrigatoriedade¹⁹ destes instrumentos jurídicos produzidos pelos organismos internacionais se refere, obviamente, àquelas resoluções ou decisões às quais os tratados constitutivos não conferem força obrigatória e são formulados em linguagem de recomendações ou declarações de princípios. Weil (2000, p.8), falando de uma perspectiva positivista, nega a possibilidade e deplora a ideia de uma normatividade relativa, entendendo que a mesma significaria a possibilidade da existência de um “mais direito” e de um “menos direito”. Já Fastenrath (1993, p.306) sustenta que nenhuma das teorias explicativas da ordem jurídica internacional pode afastar a relatividade presente tanto na criação quanto na interpretação das normas internacionais.

Como explica Nasser (2006, p.96), estes posicionamentos são antagônicos devido ao sentido conferido pelos autores à expressão *normatividade relativa*. Corretamente, Weil cita a ideia de unicidade do

19 Há quem faça distinção entre valor normativo e caráter obrigatório destes instrumentos jurídicos. Em Pellet (2003) a ênfase é colocada no reconhecimento de certo valor normativo destes. Um dos argumentos usados para tal afirmação é tirado do parecer consultivo dado pela Corte Internacional de Justiça sobre a licitude da ameaça ou uso de armas nucleares de 1966, onde se afirma este valor, apesar de se negar força obrigatória aos instrumentos. Já Weil (2000) destaca o fato de a Corte afirmar categoricamente que as resoluções não tem força obrigatória. Ele não aceita a diferenciação de significado entre valor normativo e força obrigatória, reconhecendo apenas o valor delas poderem, em algumas circunstâncias, fornecerem elementos de prova importantes para estabelecer a existência de uma norma ou a emergência de uma *opinio juris*.

fenômeno jurídico dentro do ordenamento dado, ainda que complexo. Quando se tem a normatividade relativa como algo inerente ao Direito Internacional, está se falando, na verdade, da relatividade da força constringente das normas do Direito Internacional, de seu variável alcance, do maior ou menor grau de certeza quanto as obrigações e direitos delas decorrentes, da existência e do tipo de consequências previstas para o descumprimento das mesmas.

Vellas (1967, p. 215) afirma

que se pelo ponto de vista jurídico é evidente que o número de vozes reunidas numa operação de votos não muda a natureza jurídica da declaração adotada, não é menos aceitável que sob o plano da sociologia jurídica, a recomendação adotada por unanimidade é revestida de força de aplicabilidade efetiva que não convém desconhecer.

Desta forma, podemos dizer que muitas resoluções não obrigatórias, se adotadas por unanimidade, são consideradas pelos Estados-membros como executórias. Há então uma força moral que induz aos partícipes a cumprirem a decisão, gerando uma força normativa jurídica obrigatória. Este aspecto é muito relevante perante a opinião pública internacional e aos meios de comunicação de massa.

Contudo, alguns autores acreditam que apenas o tamanho e a composição da maioria dos Estados-membros que adota a resolução, combinado com as expectativas dos mesmos e alguns fatores políticos são bastante para julgar os efeitos das resoluções das Organizações Internacionais. Assim sendo, mesmo adotadas pela não totalidade dos membros as resoluções da Assembleia Geral são contempladas de determinado caráter de obrigatoriedade, dado o dever dos Estados de considerá-las com boa-fé e com a intenção de manter a cooperação internacional, agindo de acordo com o que foi estabelecido pela maioria da Sociedade Internacional.

Deve-se levar também em consideração na localização do valor normativo de uma resolução emanada por um órgão colegiado internacional o efeito gerado pela repetição e acumulação de resoluções, podendo gerar, segundo Harris (1998, p. 59), na formação de regra de Direito Costumeiro Internacional.

Finalmente, como ensina Virally (1972, p.187) é possível que uma recomendação venha a ter caráter obrigatório em relação aos Estados-membros se estes a aceitarem e se engajarem em sua aplicação.

2.2.1 O fenômeno *Soft Law*

Atualmente estuda-se a presença de normas flexíveis, não originárias de fontes tradicionais, e segundo a teoria clássica sem força jurídica obrigatória. Este instituto surgiu como resultado da vontade dos Estados de flexibilizar o Direito Internacional, para a adequação deste às mudanças que ocorriam nas relações internacionais, tanto no aspecto econômico quanto no político-ideológico.

Segundo Salmon (2001, p.15) estas normas flexíveis, conhecidas como fenômeno de *soft law*²⁰, manifestam-se de duas maneiras distintas no Direito Internacional. O primeiro destes mecanismos é o que se poderia chamar de *soft law* material ou substancial, referindo-se às obrigações criadas pelas normas jurídicas, além de sua precisão e às consequências de suas violações.

Assim sendo, uma norma do Direito Internacional, especialmente as contidas nos tratados internacionais, seria considerada *soft* se possuísse ao menos uma das seguintes características: disposições genéricas criando princípios e não obrigações jurídicas; linguagem ambígua ou incerta, impossibilitando a identificação precisa de seu alcance; conteúdo não exigível como simples exortações e recomendações e ausência de responsabilização e de mecanismos de coercibilidade²¹.

A segunda forma de *soft law* é a que mais apresenta interesse, pois está mais conectada com a transformação dos modos de produção do Direito Internacional. Consiste na tese de que se pode criar Direito Internacional

²⁰ *Soft* em inglês pode ter qualquer um dos seguintes significados: móvel, maleável, plástico, flexível, tenro, macio, suave, doce, leve. O termo *soft law* em inglês traduz-se pela flexibilidade ou fluidez do Direito. Parece ter surgido na literatura jurídica norte-americana na década de 70. Direito flexível é a tradução mais utilizada na língua portuguesa.

²¹“Regras cujo valor normativo seria limitado, seja porque os instrumentos que as contêm não seriam juridicamente obrigatórios, seja porque as disposições em causa, ainda que figurando em um instrumento constringente, não criaram obrigações de direito positivo, ou não criaram senão obrigações pouco constringentes”(NASSER, 2006, p.25).

através de mecanismos *soft*, implicando, assim, em uma revolução no campo das fontes desse direito. Esses mecanismos consistem em instrumentos que, *a priori*, não são obrigatórios, em que o exemplo mais marcante, mas não o único, são as resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

O conceito de *soft law* é criticado por alguns doutrinadores, entre eles Sztucki (apud HARRIS, 1998, p.65), pois defendem que esta terminologia é imprópria, induzindo ao equívoco, uma vez que não existem duas distintas categorias de Direito e que o reconhecimento do *soft law* poderia acarretar o enfraquecimento do Direito Internacional, pois suscitaria a dúvida sobre o que é ou não obrigatório²².

Contudo, o *soft law* não é considerado propriamente como Direito, apresentando-se como uma área cinzenta, não desprovido totalmente de juridicidade internacional, mas também não classificado como uma fonte obrigatória e reconhecida da expressão do Direito Internacional. Entretanto, é inegável a influência do *soft law* sobre o Direito Internacional moderno.

A existência da doutrina do *soft law* apresenta semelhanças em relação à problemática da natureza e do *status* das resoluções e declarações da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, pelo fato de também não ser matéria pacífica entre os estudiosos quanto à sua obrigatoriedade jurídica. Para Soerensen (apud MELLO, 2002, p.305) as Resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas se situam “na metade do caminho entre os tratados multilaterais e o costume”, como os primeiros expressam uma opinião comum e como o costume pressupõe uma prática anterior ou posterior.

O entendimento tradicional sobre a natureza das resoluções também é contestado por Nasser (2011, p. 16) ao afirmar que algum direito resulta destes instrumentos, ao menos, “um direito em gestação”. O traço comum caracterizador de algumas destas resoluções, códigos de conduta, atas finais e

²² A mesma opinião é observada por Salmon ao definir o termo *soft law*: “Ce concept n’a pas que des adeptes. Certains auteurs en ont dénoncé Le caractère imprécis, inconsistant et , em fin de compte inutile. D’où Il semble résulter que Le concept est aussi peu recommandable dans ses traductions françaises que dans son usage franglais” (SALMON, 2001, p. 1039)

tantos outros, chamados de *gentlemen's agreements*²³ está no fato de todos eles serem instrumentos resultantes de atividade diplomática dos Estados, mas aos quais estes últimos não quiseram atribuir caráter obrigatório vinculante. A qualificação destes instrumentos internacionais como sendo de *soft law* vem de que eles são vistos como portadores de um direito que ainda não é, mas virá a ser.

Salcedo (1991, p.153) explica que as Organizações Internacionais, especialmente as universais como a Organização das Nações Unidas,

facilitam efetivamente a cristalização de um consenso geral dos Estados através de suas resoluções e deliberações, que podem ser considerados como prova de existência de uma prática aceita pelos Estados.²⁴

As dificuldades para assumir compromissos mais constringentes levam os Estados a fazer uso destes instrumentos mais flexíveis, que podem ser expressos através de tratados que ainda não estão em vigor ou nas disposições das Convenções ou das Organizações Internacionais. Os Estados acabam regulando os comportamentos por normas e regras que não são juridicamente obrigatórias, mas que fornecem algum grau de previsão sobre as condutas dos atores sociais e até mesmo uma expectativa em relação a estas condutas.

Esta flexibilidade apresenta certas vantagens como possibilitar a cooperação entre os Estados em situações complexas, permitindo a alteração facilitada de acordos. Contudo, mostra-se inadequada, pois gera problemas graves ligados à incerteza e à insegurança jurídica, que tendem a se intensificar à medida que o número e a variedade destes instrumentos aumentam.

²³ O termo *gentlemen's agreements* é um compromisso através do qual os Estados, ao retornarem suas negociações, comprometem-se a iniciar do ponto que se encontravam na reunião imediatamente anterior, não abrindo discussões sobre pontos parciais já acordados.

²⁴“Las Organizaciones Internacionales, em especial las universales, facilitan efectivamente la cristalización de un consenso general de los Estados a través de las deliberaciones e resoluciones, como la prueba de la existencia de una practica generalmente aceptada como Derecho” (nossa tradução)

Diante desta necessidade de atribuir alguma força normativa às Resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, o *soft law* tem sido relacionado intimamente à natureza destas resoluções.

Cabe ressaltar que as regras derivadas de resoluções das Organizações Internacionais têm fonte que as distingue do costume, dos tratados, e dos princípios gerais do direito, e que não recaem sob qualquer das categorias enumeradas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Segundo Trindade (2003, p.46), ao citar um dos juízes da Corte²⁵ no caso *Barcelona Traction*, destaca expressamente

uma tendência marcante da doutrina, refletindo os aspectos novos da vida internacional, favorável a se atribuir às resoluções, e particularmente às declarações da Assembleia Geral da ONU, o caráter de fonte pelo menos subsidiária ou auxiliar do Direito Internacional, a ser acrescentada às fontes clássicas do artigo 38 do Estatuto da Corte.

Tais resoluções não mais podem ser negligenciadas ou ignoradas, em especial as da Organização das Nações Unidas. E não há aparentemente obstáculo lógico algum à inserção de uma cláusula detalhada reconhecendo-as como “fonte” distinta do Direito Internacional contemporâneo, ao menos limitativamente alguns tipos de resoluções sob determinadas condições e circunstâncias (TRINDADE, 2003, p.47).

Estas resoluções, como manifestações de *soft law*, devem ser objetos de atenção dos juristas, pois, se forem consideradas fonte do Direito Internacional, trazem a este novas características. Se não o forem, certamente interage com ele de modo a transformá-lo. Pellet (2003, p.178) afirma que as “resoluções, mesmo não sendo vinculativas, podem às vezes ter valor normativo”.

É praticamente unânime a opinião que os instrumentos criados por Organizações Internacionais não podem criar Direito Internacional, não podendo ser integrados no catálogo de fontes deste direito. Há, no entanto, quem atribua a estes instrumentos e às resoluções valor normativo, mesmo quando não obrigatórios, produzindo efeitos jurídicos, engajando a boa-fé dos autores destes instrumentos ou dos Estados-membros que adotam uma

²⁵ Explicação do voto do Juiz Ammoum, caso da Barcelona Traction, segunda fase.

resolução. Neste caso, normalmente o conteúdo das resoluções deve ser redirecionado para alguma das “fontes” reconhecidas, como os tratados, mas principalmente o costume internacional. (BELLIDO, 2012, p.5)

Pellet (2003, p.388) afirma que “a falta de força obrigatória das recomendações não significa que não tenham qualquer alcance”, relembrando o parecer consultivo de 1966 do Tribunal Internacional de Justiça, que versa sobre a Lícitude de ameaça ou emprego de armas nucleares. O impacto político destas recomendações é muitas vezes fundamental e mesmo seu valor jurídico não é de se desprezar. Lembra ainda que qualquer Estado-membro é obrigado, pelo menos a examinar a recomendação de boa fé, pois esta representa, com efeito, a opinião da maioria dos membros da organização internacional na qual o Estado escolheu livremente entrar e cujas finalidades aceitou²⁶.

Assim sendo, as resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas estão relacionadas ao *soft law*, pois demonstram regras que ainda estão em evolução, indicando uma área intermediária digna de consideração entre os efeitos jurídicos vinculativos e uma ausência completa de efeitos. Trata-se de normas não tradicionais e não propriamente impositivas. Porém, não pode ser desconsiderada sua relevância no contexto político e normativo no desenvolvimento do Direito Internacional. Estas resoluções apresentam certo valor jurídico, que deve ser analisado em cada caso, mas que certamente cristalizam novos conceitos no Ordenamento Jurídico Internacional, com a nobre missão de suprir a insuficiência das formas tradicionais de formação do Direito Internacional (TRINDADE, 2003, p.66).

²⁶ “Um exemplo testemunha de maneira notável a importância, pelo menos política, que os Estados atribuem às recomendações: A Assembleia Geral, na sua resolução 3379/1975, tinha assimilado o sionismo ao racismo e à discriminação racial. Esta posição, muito controversa, foi declarada “nula” por uma nova resolução 46/1986, na sequência dos esforços de Israel e Estados Unidos”. (PELLET, 2003, p. 389)

2.3 A interação das Resoluções da Assembleia Geral com as fontes do Direito Internacional

As resoluções da Assembleia Geral são atualmente consideradas como instrumentos extrajurídicos ou de cumprimento não obrigatório. Contudo, podem adquirir formalmente o caráter de regra do Direito Internacional ao fazerem uso de uma das fontes formais deste direito, aceitas pela Ordem Jurídica Internacional, especialmente os costumes e os tratados, elencados no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Assim, a partir do momento que conjugadas com estas fontes as resoluções podem implicar em obrigações para os Estados-membros.

2.3.1 As Resoluções e a formação do Costume Internacional

Na apresentação deste trabalho discorreremos sobre o Costume Internacional, fonte formal do Direito Internacional, descrito pelo artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. O costume se define como a prática geral aceita como sendo direito e desta definição podemos extrair seus dois elementos essenciais: o factual, que é a prática, e o psicológico, que é a aceitação, a *opinio juris* (NASSER, 2006, p. 154).

Não existe um processo definido nem muito menos estruturado para a criação do costume, uma vez que a sua gênese é caracterizada por grande mobilidade e indefinição. Não há também distinção entre o seu momento de criação e o momento de sua aplicação. Segundo Bobbio (1997, p.30), a norma consuetudinária é aceita como Direito Internacional quando seu conteúdo passa a fazer parte do Ordenamento Jurídico Internacional.

Tanto os Estados quanto as Organizações Internacionais participam do processo de formação do direito consuetudinário internacional. A Organização das Nações Unidas possui um papel relevante neste desenvolvimento, principalmente porque as resoluções expedidas pela Assembleia Geral representam certa unidade de pensamento da sociedade internacional, além de receberem considerável publicidade. Os debates que precedem a adoção das resoluções, em que os Estados participantes têm a oportunidade de expressar

seus pontos de vista, são importantes para a verificação da existência ou não de uma *opinio juris* (TRINDADE, 2003, p.44).

Conforme descreve Nasser (2006, p.156) as resoluções funcionam como provocadoras e aceleradoras da generalização da prática dos Estados, que é entendida como o conjunto de seus comportamentos nas suas relações recíprocas. Os instrumentos de *soft law*, especialmente as resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, fazem parte da prática dos Estados. Quanto à sua relevância jurídica, observa-se que não se trata de criação imediata de normas, pois os Estados claramente não fizeram esta opção. Se feita a prova de que a intenção dos mesmos era de criar direito, haveria um tratado de forma simplificada. Como não é o caso, ao elaborarem instrumentos não cominatórios, passarão os Estados a pautar seus comportamentos pelos princípios estabelecidos, mas não positivados como obrigatórios. A partir daí, estes comportamentos podem generalizar-se a ponto de um dia ser aceitos como Direito Internacional.

Contudo, surge uma divergência no momento de determinar os fatores que devem estar presentes em uma resolução para que possua importância considerável, gerando assim consequências jurídicas internacionais.

Um dos fatores primordiais sobre este aspecto é a quantidade de Estados-membros que adotam a resolução²⁷. Esta, sendo adotada por unanimidade ou consenso e respeitada por diversos grupos de Estados, representa a *opinio juris*, como expressão subjetiva indispensável na afirmação do valor jurídico dos conteúdos consuetudinários pela ordem jurídica internacional.

Segundo Harris (1998, p.59) a acumulação ou repetição de resoluções sobre uma mesma matéria pode resultar na formação de regra de direito costumeiro internacional. Este é outro fator importante na localização do valor normativo da resolução.

Não é comum para uma recomendação que seu valor e sentido surjam de forma isolada, já que se trata de um longo e complexo diplomático, no qual

²⁷ “Por exemplo a Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais, de 1960 – a qual foi adotada sem votos contrários e com meras nove abstenções e veio coroar uma série de resoluções gerais e específicas que atacavam o colonialismo e pediam a autodeterminação das colônias restantes [...] tornou-se um direito legal e consequente obrigação” (SHAW, 2010, p. 91).

os Estados se esforçam para convencer uma minoria a concordar com seu posicionamento político (VIRALLY, 1972, p.187).

No mesmo instante que podem influenciar na prática dos Estados, as resoluções certamente influem no surgimento e na fixação do elemento subjetivo do costume: a *opinio juris*. Os conteúdos das resoluções podem eventualmente fortalecer o argumento de que determinada *opinio juris* existe. Vários internacionalistas que escrevem sobre o valor normativo das resoluções creem que as mesmas não são fontes do Direito Internacional, porém, de alguma forma contribuem para a indicação da *opinio juris* da comunidade internacional.

É o caso de Salcedo (1996, p.166) quando diz que:

as resoluções exprimem uma posição, que não têm força obrigatória, em princípio, mas que possuem, entretanto, uma importância política considerável porque se trata de uma opinião concertada que emana de uma maioria dos Estados.

Corroborando com este pensamento, Pellet (2003, p.390) cita que a adoção de recomendações traz uma contribuição cada vez mais sensível à formação de novas regras costumeiras. Para ser um elemento formador do costume, devem traduzir uma *opinio juris* e serem seguidas por uma prática conforme²⁸. Adianta ainda que as resoluções adotadas pelas Organizações Internacionais são de enorme importância no direito costumeiro, mas desempenham papéis distintos em cada caso. Devem ser levadas em consideração as circunstâncias e as modalidades de sua adoção, como a autoridade jurídica e política do órgão que as adota, maioria alcançada por votação, importância dos Estados que exprimem “reservas” nesta ocasião e mecanismo de controle da aplicação destas recomendações.

²⁸ Importante citar a opinião do Juiz Tanaka no caso do Sudoeste Africano: “Certamente não podemos admitir que resoluções individuais, declarações, julgamentos, decisões etc. tenham força obrigatória sobre os membros da organização. O que se requer para o Direito Costumeiro Internacional é a repetição da mesma prática; portanto, neste caso, resoluções e declarações da mesma matéria, nas mesmas ou em diversas organizações, devem se dar repetidamente... Este processo coletivo, cumulativo e orgânico de geração de costume pode ser caracterizado como o meio caminho entre a legislação por convenção e o processo tradicional de elaboração do costume, e pode ser visto por ter um importante papel em relação ao desenvolvimento do Direito Internacional” (HARRIS, 1998, p.59)

Contudo, não podemos afirmar que todas as resoluções possuam algum destes efeitos²⁹. A determinação de quando isso ocorre é assunto que requer, em cada caso, a análise cuidadosa de vários aspectos como a redação de todo o texto e das disposições, o número de votos favoráveis obtidos, as declarações efetuadas pelos membros no curso dos debates e a conduta posterior dos Estados e da própria Organização das Nações Unidas. Verificados todos estes aspectos, parece difícil negar o valor jurídico da resolução como formadora de certas normas de direito consuetudinário³⁰.

Durante o Sexto Comitê da Assembleia Geral em 1974, que trata das matérias legais do Direito Internacional, foi debatido o papel das Resoluções das Organizações das Nações Unidas e vários representantes de Estados-membros expressaram a opinião a respeito do tema, a maioria dos delegados desses países afirmou que não consideravam como fonte do Direito Internacional as Resoluções da Assembleia Geral. Contudo, defenderam a ideia que as mesmas podem ser consideradas como evidências do costume internacional. Dentre estes que manifestaram, destacam-se os representantes da Itália e da Grã-Bretanha, que destacaram a força normativa das Resoluções, principalmente como forma auxiliar de criação de normas costumeiras e geradoras de desenvolvimento do Direito Internacional contemporâneo (HARRIS, 1998, p. 62).

Desta forma, tem-se admitido que as resoluções da Assembleia Geral, consideradas como instrumentos extrajurídicos ou de cumprimento não obrigatório, adquirem formalmente caráter de regra de direito ao fazerem uso de uma das modalidades de formação do Direito Internacional, no caso o costume. As deliberações da Organização das Nações Unidas atualmente orientam a conduta dos Estados e geram uma ação uniformizada, fortalecendo inclusive práticas já iniciadas, contribuindo para o melhor conhecimento do Direito Internacional e promovendo seu desenvolvimento.

²⁹ “Weil, apesar de crítico do costume instantâneo, reconhece uma tendência, inclusive na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, de identificar a existência de normas costumeiras através da determinação da convicção da juridicidade” (NASSER, 2006, p. 155).

³⁰ “... también es posible encontrar em relacion a ciertas declaraciones de La Asamblea General, lós três efctos relativos al derecho consuetudinário. Así puedes, uma declaracion puede reconocer como derecho consuetudinário normas existentes com anterioridad...” (ARECHAGUA, 1980, p.39).

2.3.2 Os Tratados e as Resoluções

Como descrito na apresentação deste trabalho, Tratado Internacional é conceituado como todo acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público e destinado a produzir efeitos jurídicos (REZEK, 2010, p.14). Shaw (2010, p.74) afirma que Tratados são acordos escritos pelos quais os Estados participantes obrigam-se legalmente a agir de determinada maneira ou estabelecer entre si determinadas relações.

A Convenção de Viena de 1969, em seu artigo 18³¹ aponta o princípio da boa fé, disciplinando a obrigação do pactuante de não frustrar o objeto e a finalidade de um tratado antes da sua entrada em vigor. Ressalta também, no artigo 26³², o princípio do *Pacta Sunt Servanda*, orientando que todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser executado por elas de boa fé. Além disso, em 1986, a Convenção de Viena instituiu a capacidade das Organizações Internacionais concluírem tratados.

É quase desnecessário lembrar que os conteúdos são normativos através e por força dos tratados. Naturalmente algumas normas contidas neles se vejam reafirmados em declarações e em programas de ação. Parece natural também que os princípios e objetivos afirmados nestes instrumentos influenciem os conteúdos normativos dos tratados celebrados³³.

As resoluções da Assembleia Geral são utilizadas também para adotar tratados e convenções internacionais, garantindo uma estrutura voltada para que os Estados-membros possam coordenar suas vontades e promover a discussão para posterior adoção do texto deste tratado. Isto representa a primeira etapa de uma série de negociações que conduz a adoção de um

³¹ Artigo 18: Um Estado é obrigado a abster-se da prática de atos que frustrariam o objeto e a finalidade de um tratado, quando: a) tiver assinado ou trocado instrumentos constitutivos do tratado, sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, enquanto não tiver manifestado sua intenção de não se tornar parte no tratado; ou b) tiver expressado seu consentimento em obrigar-se pelo tratado no período que precede a entrada em vigor do tratado e com a condição de esta não ser indevidamente retardada.

³² Artigo 26: Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.

³³ Exemplo de regra anunciada em instrumento não obrigatório, e que passa a ser adotada por diversos tratados internacionais é a definição de poluição estabelecida pelos Princípios Relativos à Poluição Transfronteiriça adotados pelo Conselho da OCDE em 1974 (NASSER, 2006, p.153).

projeto de convenção sobre o tema. Através destas resoluções pode-se obter mais agilidade e redução de custos para se firmarem tratados internacionais.

Assim sendo, esta interação entre a Assembleia Geral e adoção de tratados internacionais através das resoluções resulta na adoção e afirmação de conceitos relativos ao Direito Internacional, de acordo com as palavras de Friedmann (1966, p.139):

sem possuir o caráter de tratado, com todas as suas complicações constitucionais, resoluções deste tipo são inquestionavelmente um importante elo de ligação na continuidade do processo de desenvolvimento e formulação de novos princípios do Direito Internacional. Em alguns casos, elas servirão como afirmações altamente autoritárias em determinados campos do Direito Internacional³⁴.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1990 e os Pactos Internacionais sobre os Direitos Civis e Políticos e sobre os Direitos Econômicos e Sociais de 1996 são exemplos de casos onde as resoluções contribuíram de forma significativa para o avanço do Direito Internacional.

Nasser (2006, p. 154) afirma ainda que há quem faça o paralelo destes instrumentos da *soft law* e os tratados que ainda não entraram em vigor, com base na consideração de que estes últimos produzem determinados efeitos, criam determinadas obrigações e influenciam o comportamento dos Estados-membros antes mesmo de passarem a vigor.

Contudo, quaisquer efeitos jurídicos ou obrigações ligadas aos tratados ainda não vigentes são orientados por outras normas do mesmo Direito Internacional. Em relação à influência no comportamento estatal, muitas coisas além do direito o fazem.

³⁴ “Without having the character of a treaty, with all its constitutional complications, resolutions of this kind unquestionably link in the continuing process of development and formulation of the new principles in International Law. In some cases they will serve as highly authoritative statements of International Law in certain field” (nossa tradução).

3 A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DO USO DA FORÇA E DAS ARMAS DE FOGO PELOS FUNCIONÁRIOS RESPONSÁVEIS PELA APLICAÇÃO DA LEI

A função da aplicação da lei é um serviço público, com responsabilidade pela manutenção e aplicação das normas, manutenção da ordem pública e prestação de auxílio e assistência em emergências.

A labuta dos profissionais responsáveis pela aplicação da lei exige competências pessoais calcadas nos princípios democráticos, tais como ética profissional, humanidade, tolerância e compromisso com a legalidade.

Desta forma, os organismos internacionais, em especial a Organização das Nações Unidas, tentam balizar a utilização da força e das armas letais, visando à proteção aos direitos humanos e a adequação do regramento interno dos Estados-membros, através de processos de integração e constitucionalização do Direito Internacional.

Nesta parte do trabalho foi detalhado o conteúdo da regulamentação internacional do uso da força e das armas de fogo, através da análise das resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas que tratam destes assuntos, além da aplicabilidade das mesmas nos países americanos, africanos e europeus.

3.1 O Código de Conduta para os funcionários responsáveis pela aplicação da lei

O Código de Conduta das Nações Unidas para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei foi adotado por intermédio da Resolução 34/169, de 17 de dezembro de 1979, da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Como norma orientadora, foi transmitido aos governos com a recomendação de que uma consideração favorável fosse dada no que se refere a sua utilização dentro da estrutura da legislação ou da prática nacional, como um conjunto de princípios a serem observados pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei.

Os encarregados da aplicação da lei devem não só conhecer os poderes e a autoridade concedidos a eles, mas também compreender seus efeitos potencialmente prejudiciais e corruptores. A aplicação da lei apresenta várias situações nas quais os responsáveis pela sua aplicação e os cidadãos aos quais eles servem encontram-se em lados opostos. Frequentemente os primeiros serão forçados a agir para prevenir - ou investigar- um ato claramente contrário às normas legais. Não obstante, suas ações deverão ser legais e não podem ser arbitrárias. Os encarregados podem, em tais situações, sofrer ou perceber uma noção de desequilíbrio ou injustiça entre a liberdade criminal e os deveres de aplicação da lei. No entanto, devem entender que esta percepção constitui a essência daquilo que separa os que aplicam a lei daqueles que a infringem, ou seja, os infratores.

O código estabeleceu que todos aqueles que exercem poderes de polícia devem respeitar e proteger a dignidade humana e defender os direitos humanos de todas as pessoas.

A dignidade da pessoa humana é definida, por Moraes (2007, p. 33), como:

uma referência constitucional, unificadora dos direitos fundamentais inerentes à espécie humana, ou seja, daqueles direitos que visam garantir o conforto existente das pessoas, protegendo-as de sofrimentos estáveis na esfera social.

O princípio da dignidade humana é de tal relevância que vem estampado em todos os tratados internacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁵ trata deste tema no preâmbulo e no seu artigo primeiro, expressando que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”.

³⁵ A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um documento marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de Dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos. Desde sua adoção, em 1948, a Declaração foi traduzida em mais de 360 idiomas – o documento mais traduzido do mundo – e inspirou as constituições de muitos Estados e democracias recentes. Em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais (sobre procedimento de queixa e sobre pena de morte) e com o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos.

Desta forma, não poderia ser diferente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que também traz o princípio da dignidade da pessoa humana elencado como fundamento, em seu artigo 1º, inciso III³⁶. A doutrina pátria considera tal princípio como valor supremo do Estado Democrático de Direito, além de ser fator de legitimação do exercício do poder estatal, exigindo que a atuação dos poderes públicos tenha como precípua finalidade respeitá-lo e promovê-lo (HOLTHE, 2008, p.92).

Como nos ensina ainda Moraes (2007, p. 36):

a dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Este fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. (...) Constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

O código declarou também que a natureza das funções de aplicação da lei em defesa da ordem pública e a maneira pela qual estas funções eram exercidas tinham impacto direto na qualidade de vida dos indivíduos, como na sociedade como um todo.

A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas afirmou que estava consciente da importante tarefa que estes agentes estavam realizando diligentemente e com dignidade. Contudo, conhecia também o potencial de abuso acarretado pelo exercício de tais poderes.

O fator humano na aplicação da lei não deve pôr em risco a necessidade da legalidade e a ausência de arbitrariedade. Neste sentido, os encarregados da aplicação da lei devem desenvolver atitudes e comportamentos pessoais que os façam desempenhar suas tarefas de uma maneira correta. Além dos responsáveis terem de, individualmente, possuir tais características, também devem trabalhar coletivamente no sentido de cultivar e preservar uma imagem

³⁶ Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:[...] III - a dignidade da pessoa humana.

da organização de aplicação da lei que incuta confiança na sociedade a qual estejam servindo e protegendo.

Além de exortar a todos os funcionários responsáveis pela aplicação da lei a defenderem os direitos humanos, o código, entre outras coisas, proibiu a tortura. Estabelece que a força deverá ser utilizada somente quando estritamente necessária e exige a proteção completa para as pessoas detidas.

A grande conquista deste instrumento traduz-se nos princípios que delimitam o uso da força pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, buscando manter esta aplicação dentro dos parâmetros considerados aceitáveis por parte expressiva dos povos, sempre evocando o sentido maior do desenvolvimento da cultura do respeito à dignidade humana, sob o império da obediência ao conjunto de valores denominados como direitos humanos.

O código consiste em oito artigos, sendo que o último artigo “os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar a lei e o presente código [...]” reforça sua importância.

Não contente, quiseram seus elaboradores ratificar a importância e a conscientização do cumprimento dos outros sete artigos que o antecedem, pelos funcionários aplicadores da lei. O código considera estes funcionários “todas as autoridades legais, tanto nomeadas quanto eleitas, que exercem poderes policiais, especialmente poderes de apreensão e de detenção”, podendo inclusive ser autoridades militares, quer estejam uniformizadas, quer não, ou por forças de segurança do Estado.

Para a melhor compreensão do conteúdo desta resolução, a seguir comentamos os artigos separadamente.

Artigo 1º - Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem sempre cumprir o dever que a lei lhes impõe, servindo a comunidade e protegendo todas as pessoas contra atos ilegais, em conformidade com o elevado grau de responsabilidade que a sua profissão requer.

O termo "funcionários responsáveis pela aplicação da lei" inclui todos os agentes da lei, quer nomeados, quer eleitos, que exerçam poderes policiais³⁷,

³⁷ O poder de polícia exercido pelo Estado pode envolver inúmeras situações, cujos reflexos podem recair sobre os diversos ramos do Direito, mas curiosamente, seu conceito, na legislação pátria, ficou a cargo do Código Tributário Nacional, em seu art. 78: “ Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e

especialmente poderes de detenção ou prisão. Nos países onde os poderes policiais são exercidos por autoridades militares, quer em uniforme, quer não, ou por forças de segurança do Estado, será entendido que a definição dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei incluirá os funcionários de tais serviços. Portanto, os aplicadores da lei devem seguir sempre o que a lei determina, agindo é claro com discricionariedade, a eles delegada pelo poder de polícia, quando a lei deixar brechas e, assim, determinar.

Segundo Meirelles (2007, p.131) “poder de polícia é a faculdade de que dispõe a administração pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

Bandeira de Mello (2005, p.747) conceitua, em sentido amplo, poder de polícia como sendo a “atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade, ajustando-as aos interesses coletivos”.

A razão desse poder é o interesse social. O seu fundamento está na supremacia que o Estado exerce em seu território sobre todas as pessoas, bens e atividades. A administração pode condicionar os direitos individuais, pode também delimitar a execução de atividades e condicionar o uso de bens que afetem a coletividade, ou contrariem a ordem jurídica estabelecida. Assim sendo, desde que a conduta do indivíduo tenha repercussões prejudiciais à comunidade, este se sujeita ao poder de polícia, seja preventivo ou repressivo. Para tal, exige-se regulamentação, controle e contenção do poder público.

A extensão do poder de polícia é muito ampla atualmente, porém os seus limites são demarcados pelo interesse social, em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados nas Constituições.

As práticas da aplicação da lei devem estar em conformidade com os princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade. Esta proporcionalidade, segundo Meirelles (2007, p.141):

visa aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da administração pública, com lesão aos direitos fundamentais.

do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.(BRASIL. 2007).

Qualquer prática da aplicação da lei deve estar fundamentada na lei. Seu emprego deve ser inevitável, dadas as circunstâncias de um determinado caso em questão, e seu impacto deve estar de acordo com a gravidade do delito e o objetivo legítimo a ser alcançado.

Artigo 2º - No cumprimento do dever, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar e proteger a dignidade humana, manter e apoiar os direitos humanos de todas as pessoas.

Como base no direito universal, primeiramente e essencialmente voltado ao direito à vida, o artigo estabelece, reforça e resguarda o direito à dignidade humana e aos direitos fundamentais do homem, indiscriminadamente, ou seja, entre membros da sociedade e, em especial, pelo encarregado da aplicação da lei.

A lei e os Direitos Humanos são os limites para a ação legítima e, com isso, evitar-se-ia todo e qualquer tipo de abuso. Evidente também que os Direitos Humanos, além de limites aos encarregados da aplicação da lei, são valores a serem preservados e almejados, mesmo diante daqueles que detêm o poder-dever de agir. A grande meta e o grande desafio são protegê-los e, indo mais além, promovê-los. A esse respeito, comentou com muita propriedade Bobbio (1992, p. 25):

que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados [...].

Essa é a grande mudança de paradigma sedimentada nos órgãos encarregados da aplicação da lei. A busca pelo bem estar social deverá ser a consequência de um objetivo maior em estatura física e metafísica, garantir o respeito aos direitos e promover a dignidade da pessoa humana³⁸.

³⁸ Os direitos do homem em questão são identificados e protegidos pelo direito nacional e internacional. De entre os instrumentos internacionais relevantes contam-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção Internacional sobre a Supressão e Punição do Crime de Apartheid, a Convenção sobre a Prevenção e Punição do

Artigo 3º - 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.

Esta disposição salienta que o emprego da força por parte dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei deve ser excepcional³⁹. Embora admita que estes funcionários possam estar autorizados a utilizar a força na medida em que tal seja razoavelmente considerado como necessário, tendo em conta as circunstâncias, para a prevenção de um crime ou para deter ou ajudar à detenção legal de delinquentes ou de suspeitos, qualquer uso da força fora deste contexto não é permitido.

A lei nacional restringe normalmente o emprego da força pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, de acordo com o princípio da proporcionalidade⁴⁰.

A presente disposição não deve ser, em nenhum caso, interpretada no sentido da autorização do emprego da força em desproporção com o legítimo objetivo a atingir.

O emprego de armas de fogo é considerado uma medida extrema. Devem fazer-se todos os esforços no sentido de excluir a utilização de armas de fogo, especialmente contra as crianças. Em geral, não deverão utilizar-se armas de fogo, exceto quando um suspeito ofereça resistência armada, ou quando, de qualquer forma coloque em perigo vidas alheias e não haja suficientes medidas menos extremas para dominá-lo ou detê-lo. Cada vez que uma arma de fogo for disparada, prontamente as autoridades competentes deverão ser informadas.

Este é o princípio da proporcionalidade, que de maneira nenhuma, pode ser interpretado no sentido da autorização do emprego da força em desproporção com legítimo objetivo a atingir, mas somente como medida

Crime de Genocídio, as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos, e a Convenção de Viena sobre Relações Consulares.

³⁹ “Nas sociedades mais democráticas, observa-se que a autoridade dos representantes do poder público está intimamente relacionada às suas obrigações, evidenciando que o uso da força está cada vez mais subordinado ao interesse coletivo, servindo até mesmo como medidor de desenvolvimento social” (BRASIL, 2006).

⁴⁰ Deve-se entender que tais princípios nacionais de proporcionalidade devem ser respeitados na interpretação desta disposição.

extrema, necessária e moderadamente. Aplica-se também o princípio da necessidade, ou seja, exclui a utilização das armas de fogo por qualquer outra razão que não seja a legítima defesa⁴¹.

Por isso, o significado da exigência, expresso no código em questão, da apresentação de um relatório, quando uma arma de fogo é disparada por um policial, como parte do processo para assegurar uma responsabilidade efetiva da polícia para com seus atos. Não se trata de uma mera formalidade. É, de fato, um elemento importante na investigação obrigatória que segue uma morte causada por uma autoridade policial e pode agir como uma dissuasão contra o uso ilegítimo de armas de fogo pela polícia.

Artigo 4º - Os assuntos de natureza confidencial em poder dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem ser mantidos confidenciais, a não ser que o cumprimento do dever ou necessidade de justiça estritamente exijam outro comportamento.

Devido à natureza dos seus deveres, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei obtêm informações que podem relacionar-se com a vida particular de outras pessoas ou ser potencialmente prejudiciais aos seus interesses e especialmente à sua reputação. Deve-se ter a máxima cautela na salvaguarda e utilização dessas informações as quais só devem ser divulgadas no desempenho do dever ou no interesse. Qualquer divulgação dessas informações para outros fins é totalmente abusiva.

Artigo 5º - Nenhum funcionário responsável pela aplicação da lei pode infligir, instigar ou tolerar qualquer ato de tortura ou qualquer outro tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante, nem nenhum destes funcionários pode invocar ordens superiores ou circunstâncias excepcionais, tais como o estado de guerra ou uma ameaça de guerra, ameaça à segurança nacional, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificativa para torturas ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Esta proibição decorre da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes⁴², adotada pela Assembleia Geral. Esta declaração atesta que

⁴¹ O artigo 23 do Código Penal Brasileiro dispõe que não há crime quando o agente pratica o fato em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito.

⁴² Apesar de declarada ilegal pela maioria dos tratados de direitos humanos, foi considerado que a disseminada prática da tortura requeria uma regulamentação mais detalhada com um

a tortura⁴³ é uma ofensa contra a dignidade humana e será condenada como uma negação aos propósitos da Carta das Nações Unidas e como uma violação aos direitos e liberdades fundamentais afirmados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A expressão “penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes” não foi definida pela Assembleia Geral, mas deve ser interpretada de forma a abranger uma proteção tão ampla quanto possível contra abusos, físicos ou mentais.

Artigo 6º - Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem garantir a proteção da saúde de todas as pessoas sob sua guarda e, em especial, devem adotar medidas imediatas para assegurar-lhes cuidados médicos, sempre que necessário.

Cuidados Médicos significa serviços prestados por qualquer pessoal médico, incluindo médicos diplomados e paramédicos, e devem ser assegurados quando necessários ou solicitados. Embora o pessoal médico esteja geralmente adstrito aos serviços de aplicação da lei, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem tomar em consideração a opinião de tal pessoal, quando este recomendar que se deve proporcionar à pessoa detida tratamento adequado. Subentende-se que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem assegurar também cuidados médicos às vítimas de violação da lei ou de acidentes que dela decorram.

sistema de implementação mais eficaz. Foi então decidida a elaboração da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no dia 10 de dezembro de 1984. A Convenção entrou em vigor em 26 de junho de 1987, e, em 8 de abril de 2002, havia 128 Estados partes na Convenção. Ela criou um corpo de peritos, o Comitê contra a Tortura, para supervisionar a implementação das obrigações dos Estados partes.

⁴³ "Tortura é qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou dela decorram."

Artigo 7º - Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não devem cometer quaisquer atos de corrupção. Também devem opor-se vigorosamente e combater todos estes atos.

Qualquer ato de corrupção, tal como qualquer outro abuso de autoridade, é incompatível com a profissão dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei. A lei deve ser aplicada com rigor a qualquer funcionário que cometa um ato de corrupção. Os governos não podem esperar que os cidadãos respeitem as leis se estas também não foram aplicadas contra os próprios agentes do Estado e dentro dos seus próprios organismos.

Embora a definição de corrupção deva estar sujeita à legislação nacional⁴⁴, deve entender-se como incluindo tanto a execução ou a omissão de um ato, praticada pelo responsável, no desempenho das suas funções ou com estas relacionado, em virtude de ofertas, promessas ou vantagens, pedidas ou aceites. A expressão ato de corrupção, anteriormente referida, deve ser entendida no sentido de abranger também as tentativas de corrupção.

Artigo 8º - Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar a lei e este Código. Devem, também, na medida das suas possibilidades, evitar e opor-se com rigor a quaisquer violações da lei e deste Código. Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei que tiverem motivos para acreditar que houve ou que está para haver uma violação deste Código, devem comunicar o fato aos seus superiores e, se necessário, a outras autoridades competentes ou órgãos com poderes de revisão e reparação.

As disposições contidas neste Código deverão ser observadas sempre que tenham sido incorporadas à legislação nacional ou à sua prática. Caso a legislação ou a prática contiverem disposições mais limitativas do que as deste Código, devem observar-se essas disposições mais limitativas. Subentende-se que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não devem sofrer sanções administrativas ou de qualquer outra natureza pelo fato de terem comunicado que houve, ou que está prestes a haver, uma violação deste Código. Como em alguns países os meios de comunicação social

⁴⁴ Corrupção ativa prevista no art. 333 do Código Penal Brasileiro - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

desempenham o papel de examinar denúncias, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei podem levar ao conhecimento da opinião pública, através dos referidos meios, como último recurso, as violações a este Código.

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei que cumpram as disposições deste Código merecem o respeito, o total apoio e a colaboração da sociedade, do organismo de aplicação da lei no qual servem e da comunidade policial.

O presente artigo procura preservar o equilíbrio entre a necessidade de disciplina interna do organismo do qual, em larga escala, depende a segurança pública, por um lado, e a necessidade de, por outro lado, tomar medidas em caso de violações dos direitos humanos básicos. Os funcionários devem informar as violações aos seus superiores hierárquicos e tomar medidas legítimas sem respeitar a via hierárquica somente quando não houver outros meios disponíveis ou eficazes.

A expressão “autoridade com poderes de controle e de reparação competentes” refere-se a qualquer autoridade ou organismo existente ao abrigo da legislação nacional, quer esteja integrado nos organismos de aplicação da lei, quer seja independente destes, com poderes estatutários, consuetudinários ou outros, para examinarem reclamações e queixas resultantes de violações deste Código.

3.2 Os Princípios Básicos para o Uso da Força e das Armas de Fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei

Adotado pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a prevenção do Crime e para o Tratamento dos Delinquentes, em setembro de 1990, a resolução 45/166, cujo os Princípios Básicos das Nações Unidas sobre o Uso da Força e das Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei foram definidos, relembra a resolução do Congresso anterior, durante o qual o Comitê sobre a Prevenção e o Controle do Crime fora solicitado a considerar medidas para uma maior implementação do Código de Conduta dos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei.

Considerado, de um lado, que a ameaça à vida e à segurança dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei deve ser considerada como

uma ameaça à estabilidade da sociedade no seu todo. Ainda, por outro lado, que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei têm um papel essencial na proteção do direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa, o quinto parágrafo do preâmbulo dos Princípios Básicos refere-se às cláusulas do artigo 3º do Código de Conduta sobre o uso da força pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, anteriormente comentado, conforme segue:

Considerando que o artigo 3º do Código de Conduta para os Funcionários Encarregados da Aplicação da Lei dispõe que esses funcionários só podem utilizar a força quando for estritamente necessário e somente na medida exigida para o desempenho das suas funções, [...]

Para tal, é medida necessária e essencialmente governamental investir-se em melhorias nas condições de trabalho, de equipamentos e de materiais, além do treinamento e do preparo dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei. Mais uma vez, a norma em questão salienta e reforça os princípios voltados aos Direitos Humanos, à proteção do direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa.

O instrumento consiste em 26 princípios detalhados, dirigidos aos governos, às agências defensoras da lei, bem como aos funcionários responsáveis pela aplicação da lei.

Segundo Vianna (2000),

inclui não somente regras que são essencialmente de caráter normativo, como também regras incluindo boas práticas no que se refere aos aspectos técnicos do policiamento. Isto ilustra a interdependência do bom comportamento e dos altos padrões da competência profissional no policiamento.

Para os propósitos deste estudo, os vários princípios podem ser mais bem analisados sob a luz de oito subtítulos, dentre os quais, os mais importantes foram descritos a seguir.

Sobre as regras e regulamentações, os princípios básicos exigem que os governos e as agências defensoras da lei adotem e implementem regras e regulamentações sobre o uso da força e das armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei. Utilizando-se de princípios legais e éticos, as normas devem ser constantemente revisadas, de acordo com as exigências

e as características de cada Estado, de suas leis, dos direitos fundamentais individuais e coletivos e da realidade local⁴⁵.

Limitar-se-á o uso da força e de arma de fogo, em função dos desenvolvimentos tecnológicos e de equipamentos. É evidente que cada uma dessas regras deve estar baseada na lei nacional, ou na obrigação do Estado frente à Lei Internacional para proteção do direito à vida das pessoas na sua jurisdição. Daí a grande importância de estar-se sempre atento a estes aspectos por meio das pesquisas, que devem ser realizadas pelas instituições policiais.

A respeito dos equipamentos, o princípio básico 2 define obrigações a serem cumpridas pelos governos e pelas agências defensoras da lei. Exige que desenvolvam uma extensa gama de meios e que equipem os policiais com uma variedade de tipos de armas e munições para permitir um uso diferenciado da força e das armas de fogo⁴⁶. O desenvolvimento de armas sem poder letal é encorajado. Estas disposições são importantes para o direito à vida e para uma conformidade segura com os princípios de proporcionalidade no uso da força. Além disso, o princípio em questão exige que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei sejam equipados com equipamentos defensivos, uma medida também necessária para a segurança pessoal dos agentes.

A respeito dessa compra de equipamentos e da mudança de padrão de armamento, manifestou Kahn (2000, p.123), pesquisador do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD), ser esta uma opção pelo básico necessário à manutenção da polícia.

⁴⁵ Um esforço socioeducativo na mudança da cultura policial brasileira relacionada ao uso da força ocorreu no ano de 2000, com uma ampla reforma nacional nos currículos policiais, sob a coordenação do Ministério da Justiça via Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP). No novo currículo, os agentes aprendem conceitos e aplicações sobre o uso legal da força, com maior ênfase nas disciplinas “técnicas de policiamento”, “direitos humanos”, “defesa pessoal” e “tiro policial” (BRASIL, 2006).

⁴⁶ Em 1992 nos Estados Unidos, o Instituto de Treinamento Policial da Universidade de Illinois desenvolveu uma pirâmide de uso de força crescente, chamada de “Modelo de Uso de Força” adotado nos cursos policiais. Este modelo envolve a percepção do policial quanto ao agressor em cinco níveis: submissão à ordem, resistência passiva, resistência ativa, agressão física não letal, e agressão física-letal. Para cada grau corresponde a ação de resposta do policial contra o suspeito na mesma ordem: verbalização, contato físico, imobilização, força não-letal e força letal (LEAO, 2001).

O princípio básico 4 exige que o desenvolvimento de armas sem poder letal⁴⁷ seja cuidadosamente avaliado e controlado, de maneira a minimizar o risco de pôr pessoas alheias em perigo. A preocupação expressa nesse princípio, referente ao fato de evitar ferir ou acidentar pessoas alheias, é um reflexo da regra da lei humanitária internacional, que exige proteção às pessoas que não têm parte ativa em hostilidades, e da exigência da lei dos Direitos Humanos, que estipula que o uso da força não pode ultrapassar o que for estritamente necessário.

Quanto à seleção e treinamento, o princípio básico 18 exige que os governos e as agências defensoras da lei assegurem que todos os agentes sejam selecionados por meio de procedimentos próprios de escolha, e que eles tenham qualificações morais, psicológicas e físicas para poder exercer suas funções de maneira efetiva. Eles têm que receber um treinamento profissional contínuo e profundo, e suas aptidões para atender as suas funções serão sujeitas a uma revisão periódica.

Item imprescindível para gestão pela qualidade, o constante acompanhamento é necessário, visando a manter e a sempre qualificar a qualidade profissional das ações policiais que devem pautar-se pelo emprego técnico dos meios e pelos procedimentos operacionais direcionados para a excelência na prestação dos serviços. Procura-se aferir possíveis pontos causadores de eventual diminuição da qualidade para a imediata intervenção, com conseqüente restauração dos níveis satisfatórios ao usuário.

O princípio básico 19 exige que os governos e as agências defensoras da lei assegurem que todos os funcionários responsáveis pela sua aplicação

⁴⁷ Existem várias opções em conceitos e aplicações tecnológicas em armas não-letais: o Laser Atordoante utiliza luzes brilhantes que ofuscam a visão temporariamente na direção geral do laser iluminado; O Feixe de Energia Direcionada atua por ondas que causam dor no suspeito; a Arma Eletrônica de Atordoamento (TASER) incapacita pelo descontrolo eletromuscular por meio de lançamento de dardos conectados a fiação da arma de ar comprimido; os Lançadores de *Bean Bag* (saco de feijão) utilizam armas como calibre 12, dispara pequenos pacotes de malha com carga de projeção dentro; os Sistemas *PepperBall* são armas de gás comprimido que arremessam projéteis fragmentáveis de plástico, do tamanho de uma bola de gude, carregados de gás de pimenta, atingem o alvo até 10 metros e os Sistemas Acústicos visam assustar, irritar e surpreender um sujeito-alvo provocando alguma dor no sistema auditivo e causando vibração física. (ALEXANDER, 2003)

estejam perfeitamente treinados e testados de acordo com os padrões de perfil apropriados ao uso da força.

O princípio básico 20 declara que, durante o treinamento dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, os governos e as agências defensoras da lei deem uma atenção especial às questões referentes à ética policial e aos Direitos Humanos, especialmente nos processos de investigação. É também, exigido que uma atenção especial seja dada às alternativas ao uso da força e das armas de fogo, inclusive aos arranjos pacíficos dos conflitos, à compreensão do comportamento das multidões, e aos métodos de persuasão, de negociação e de mediação. O objetivo de limitar o uso da força e das armas de fogo. As agências defensoras da lei devem rever seus programas de treinamento e seus procedimentos operacionais à luz de incidentes diferenciados. Para tal, mais uma vez requer recursos financeiros e materiais, para as devidas seleções e os treinamentos adequados.

Nas palavras de Vianna (2000, p.48):

De maneira mais realística, somente agências defensoras da lei com recursos suficientes têm a capacidade de atender a todos os requisitos dos Princípios no que se refere à seleção e ao treinamento e àqueles referentes aos equipamentos. Em vista da importância do poder de usar a força nos processos de defesa da lei, e da séria natureza das violações dos Direitos Humanos, pode haver um abuso desse poder. Por isto, os recursos deveriam ser alocados com total prioridade para este fim; porém, é necessário reconhecer que, mesmo nas agências com falta de recursos, bons líderes policiais estão se esforçando para respeitar as normas e que abusos de poder no uso da força continuam existindo nas agências com amplos recursos.

Os princípios de proporcionalidade e de necessidade, junto com os princípios humanitários referentes às pessoas feridas, formam a base dos padrões de uso da força incorporados nos princípios básicos.

O princípio 5 estipula que todas as vezes que o uso da força e das armas de fogo for inevitável, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei deveriam tentar restringi-lo e agir proporcionalmente à seriedade da ocorrência e em função do legítimo objetivo a ser atingido. É-lhes pedido para minimizar os danos e os ferimentos e para respeitar e preservar a vida humana, para assegurar que toda a assistência e a ajuda médica necessária sejam dadas à pessoa ferida e que familiares ou amigos próximos das pessoas feridas sejam

avisados. As duas últimas exigências têm de ser cumpridas no “mais curto tempo possível”.

No princípio básico 9:

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não usarão armas de fogo contra pessoas, exceto em caso de legítima defesa ou em caso de defesa de outras pessoas contra a ameaça iminente de morte ou de ferimentos graves, para evitar a realização de um crime particularmente sério envolvendo uma grave ameaça à vida, para apreender uma pessoa apresentando um tal perigo e resistindo a sua autoridade, ou para impedir sua fuga, e somente quando meios menos extremos são insuficientes para atingir seus objetivos. Em qualquer evento, o uso letal e intencional de armas de fogo somente pode ser feito quando este se torna inevitável para que a vida seja protegida.

Nas palavras de Vianna (2000 p. 32):

a norma, tal como especificada acima, é baseada estritamente na noção de defesa da pessoa. Esta noção é sucintamente expressa nas primeiras linhas do princípio, concluindo com as palavras “morte ou ferimentos graves”. Um outro elemento importante da norma sobre o uso das armas de fogo é a exigência de que a ameaça de morte ou o ferimento grave têm de ser “iminentes”. Este elemento esclarece o conjunto do princípio, pois sob as circunstâncias consideradas, uma ameaça à vida não pode ser considerada como sendo “grave”, se a falta de ameaça imediata não fizer com que uma ação preventiva e protetora possa ser tomada, a não ser aquela do uso de armas de fogo.

O princípio básico 10 estabelece que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei, não havendo risco iminente, ou seja, imediato a sua vida, bem como de terceiros envolvidos ou inocentes ao caso, devem identificar-se como tais e dar um claro aviso de suas intenções de usar armas de fogo. Deve ser respeitado um prazo suficientemente longo para que o aviso seja observado e possa o infrator render-se, colocando inocentes fora de perigo.

O princípio básico 11 estipula condições em que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei são autorizados a carregar armas de fogo, bem como os tipos de armas de fogo e de munição permitidos⁴⁸. Proibi o uso

⁴⁸ O assunto é regulamentado pelo Estatuto do Desarmamento, em seu art. 6º “É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:[...] II – os integrantes de órgãos referidos nos incisos do caput do [art. 144 da Constituição Federal](#); [...] VI – os integrantes dos órgãos policiais referidos no [art. 51, IV](#), e no [art. 52, XIII, da Constituição Federal](#),”

daquelas armas de fogo e munições que causam ferimentos de natureza não previsível ou apresentam um risco imprevisível, bem como responsabilidades aos referidos funcionários quanto ao armamento e às munições a eles depositados. Ressalta mais uma vez que todo o controle, o armazenamento e a origem das armas de fogo devem ser rigidamente fiscalizados pelas agências fiscalizadoras.

De acordo com o princípio 15, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei só podem usar a força contra cidadão detido quando estritamente necessário, para manter a ordem dentro da instituição ou quando sua segurança pessoal está ameaçada. O princípio 16 proíbe o uso de armas de fogo contra cidadãos detidos, exceto em caso de legítima defesa própria ou de outras pessoas, contra ameaça imediata de morte ou de ferimentos graves, ou quando estritamente necessário para evitar a fuga de um indivíduo representando uma grave ameaça à vida.

Não existem outras circunstâncias sob as quais a força possa ser usada contra um detido. Por exemplo, a interdição absoluta de tortura e de qualquer outra crueldade, de degradação ou de punição inumanas e o direito a tratamentos humanos dos detidos rejeitam o uso da força com o propósito de obter confissões ou informações.

O princípio 22 exige que os governos e as agências defensoras da lei estabeleçam procedimentos de relatórios e de revisão para todos os incidentes, durante os quais um ferimento ou uma morte foi causado pelo uso da força ou de armas de fogo por parte de funcionários responsáveis pela aplicação da lei, em cumprimento ou não do seu dever, por meio do correspondente processo cabível em âmbito administrativo e judiciário, sendo garantido às pessoas feridas em consequência do uso da força ou de armas de fogo, ou seus representantes legais, acesso ao processo⁴⁹.

Decorridos os respectivos processos legais, com base nos princípios constitucionais do processo, em especial, ampla defesa e duplo grau de

⁴⁹ É exigido que os funcionários que foram responsáveis por ferimentos ou pela morte de alguém em consequência do uso da força ou de armas de fogo elaborem imediato relatório a seus superiores, sendo acompanhado pessoalmente por estes, desde o momento dos fatos, da repressão imediata, bem como cessando esta, por meio de boletins de ocorrências e da elaboração de possíveis autos de flagrantes delitos, se for o caso, ou da imediata instauração de portaria de inquéritos policiais civis ou militares, além das devidas comunicações dos fatos às autoridades administrativas, policiais e judiciárias competentes.

jurisdição (fase recursal), o princípio 7 exige que os governos assegurem que o uso arbitrário da força ou das armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei seja punido na qualidade de ato criminal. O princípio 24 exige que os governos e as agências defensoras da lei assegurem que os oficiais ou agentes superiores sejam responsabilizados pelo uso ilegal da força ou das armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei sob seu comando. Esta responsabilidade dos líderes policiais depende da ordem dada, do quanto eles sabiam, ou do quanto deveriam ter sabido, sobre as circunstâncias, e se eles tomaram providências suficientemente preventivas ou se relataram sobre possível uso ilegal (responsabilidade solidária), sob pena de, no mínimo, terem cometido o crime de prevaricação⁵⁰.

De acordo com o princípio 25, nenhuma sanção criminal ou disciplinar pode ser imposta aos funcionários que, obedecendo ao Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei ou aos princípios básicos, recusarem-se a obedecer a uma ordem ilegal de usar a força ou armas de fogo. Porém, a obediência a ordens superiores é negada como defesa, de acordo com o princípio 26, caso os funcionários souberem que uma ordem para usar a força ou armas de fogo resultando na morte, ou em graves ferimentos, for evidentemente ilegal, e que eles tivessem uma razoável oportunidade para recusarem-se em segui-la.

O princípio 8 estipula que nenhuma circunstância excepcional, tal como uma instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, pode ser invocada para justificar qualquer desvio em relação aos princípios básicos a respeito da força e das armas de fogo. Infelizmente, é justamente sob tais circunstâncias que as contenções legais sobre o uso da força e das armas de fogo são quebradas. Quando tem de enfrentar conflitos ou desordens, ou quando a tensão social está subindo, a polícia pode abusar do poder do uso da força por uma multiplicidade de razões. Seus membros podem estar inadequadamente treinados ou equipados, ou eles podem apresentar falhas no

⁵⁰ Art. 319 do Código Penal Brasileiro: "Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Pena: Detenção, de três meses a um ano, e multa."

comando ou no controle. Qualquer que seja a razão, as normas do policiamento profissional são quebradas, as normas que regem os Direitos Humanos são quebradas, e as expectativas para um policiamento efetivo a longo termo são diminuídas por causa da perda de respeito da polícia frente à comunidade. Além disso, a tarefa imediata de restaurar a ordem pode tornar-se ainda mais difícil por causa das reações da comunidade contra a má conduta da polícia.

Neste particular, a Constituição brasileira acompanha integralmente os princípios, ao contemplar, em seu artigo 141⁵¹, que cessado o estado de defesa ou estado de sítio, cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes.

3.3 A aplicabilidade no Direito Interno do Código de Conduta e dos Princípios Básicos

A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, ao adotar o Código de Conduta das Nações Unidas para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, decidiu transmiti-lo aos governos com a recomendação de que considerem favoravelmente a possibilidade de utilizá-lo como marco da legislação sobre este tema.

Os Princípios Básicos também foram editados pela Assembleia recomendando a adoção e execução nacional, regional e inter-regional, levando-se em consideração as circunstâncias e as tradições políticas, econômicas, sociais e culturais de cada país. Os Estados-membros foram convidados a levar os Princípios Básicos ao conhecimento dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei e de outros agentes do Executivo, magistrados, advogados, legisladores e público em geral. Deveriam ainda

⁵¹ Art. 141. Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, cessarão também seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes. Parágrafo único. Logo que cesse o estado de defesa ou o estado de sítio, as medidas aplicadas em sua vigência serão relatadas pelo Presidente da República, em mensagem ao Congresso Nacional, com especificação e justificação das providências adotadas, com relação nominal dos atingidos e indicação das restrições aplicadas.(BRASIL, 2002)

informar o Secretário-Geral, de cinco em cinco anos, a partir de 1992, sobre o progresso alcançado na implementação do instrumento, incluindo sua disseminação, sua incorporação à legislação, à prática, aos procedimentos e às políticas internas; sobre os problemas encontrados na aplicação dos mesmos à nível nacional, e sobre a possível necessidade de assistência da comunidade internacional.

3.3.1 União Europeia

Sob os arranjos regionais existentes, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa elaborou um instrumento jurídico comparável ao Código de Conduta das Nações Unidas para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei. A Resolução 690 da Assembleia Parlamentar da Declaração sobre a Polícia, adotada em 8 de maio de 1979, contém um apêndice, a Declaração sobre a Polícia.

A resolução considera o pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos e outros instrumentos nacionais e internacionais, e tem como base necessária a existência de uma sociedade pacífica, que deve gozar das vantagens da ordem e segurança pública. Leva em consideração também que a polícia desempenha um papel vital em todos os Estados-membros, que são frequentemente chamados a intervir nas condições que são perigosas para os seus membros.

Visa a melhoria do sistema europeu de proteção dos direitos humanos e considera desejável que os policiais têm o apoio ativo física e moral da comunidade que estão servindo.

Finalmente estabelece diretrizes para o comportamento de policiais em caso de guerra e outras situações de emergência, e em caso de ocupação por uma potência estrangeira.

A Declaração sobre a Polícia divide-se em três partes. A parte A cobre a Ética; a parte B cobre a Situação Profissional; e a parte C, Guerra e Outras Situações de Emergência - Ocupação por Potência Estrangeira.

Em nota de rodapé do instrumento indica-se que as partes A e B abrangem todos os indivíduos e organizações, incluindo órgãos como o serviço secreto, polícia militar, forças armadas ou milícias desempenhando deveres policiais que sejam encarregados da aplicação da lei, investigação de delitos e manutenção da ordem pública e segurança do estado.

Na primeira parte, que aborda o tema sobre Ética, abrange, em maior profundidade do que o Código de Conduta das Nações Unidas as obrigações morais e legais dos encarregados da aplicação da lei. Cita que o policial deve desempenhar as funções que a lei impõe sobre ele, protegendo seus compatriotas e da comunidade contra a violência predatória e outros atos prejudiciais, como definido por lei. Além disso deve agir com imparcialidade, integridade e dignidade. Em particular, ele deve abster-se de se opor vigorosamente e todos os atos de corrupção.

As explicações utilizadas para expressar as tarefas, deveres e responsabilidades pessoais encontram-se mais detalhadas. Além disso, a Declaração sobre a Polícia contém várias disposições que não estão incluídas no Código de Conduta, como a obrigação de não cumprir ordens ilegais (artigo 3). Ordena também o não cumprimento de ordens relacionadas à tortura, execuções sumárias, ou tratamento ou pena desumana ou degradante⁵².

Cita ainda no artigo 9 a responsabilidade pessoal de agentes policiais por ações ilegais ou omissões e orientação sobre o uso de armas⁵³ esclarecendo que no exercício das suas funções, um policial deve usar toda a determinação necessária para atingir um objetivo que é legalmente exigido ou permitido, mas ele nunca pode usar mais força do que é razoável.

A parte B, Situação Profissional, trata da organização das forças policiais⁵⁴ e os direitos pessoais e profissionais dos agentes policiais. Esclarece

⁵² “Artigo 3 (A). Execuções sumárias, tortura e outras formas de tratamento desumano ou degradante continuam proibidos em todas as circunstâncias. Um policial é obrigado a desobedecer ou ignorar qualquer ordem ou instrução envolvendo tais medidas”.

⁵³ “Artigo 13 (A). Policiais recebem instruções claras e precisas quanto ao modo e circunstâncias em que eles devem fazer uso de armas”.

⁵⁴ “Artigo 7 (B). A organização policial profissional, desde que seja representante terá o direito de: participar nas negociações sobre o estatuto profissional dos agentes policiais e ser consultado sobre a administração de unidades de polícia”.

que o policial deve receber minuciosa formação geral, formação profissional e formação em serviço, bem como instrução adequada em problemas sociais, das liberdades democráticas, direitos humanos e em particular a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Salaria ainda que as condições profissionais, psicológicas e materiais em que um policial deve exercer as suas funções deve ser tal como para proteger a sua integridade, imparcialidade e dignidade. Finalmente alega que o policial tem direito a uma remuneração justa e fatores especiais devem ser levados em conta, como maiores riscos e responsabilidades e mais irregulares horários de trabalho.

Na última parte, que discorre sobre a Guerra e outras situações de emergência⁵⁵, são relatadas disposições do Direito Internacional Humanitário que regem a posição, tarefas e deveres dos agentes policiais em situações de conflito armado. Dispõe inicialmente que o policial deve continuar a desempenhar as suas funções de proteger pessoas e bens durante a guerra e a ocupação inimiga nos interesses da população civil. Por essa razão, ele não terá o estatuto de "combatente", e as disposições da Terceira Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativa ao tratamento de prisioneiros de guerra, não será aplicada neste caso.

Deixa claro que durante a ocupação o policial não deve participar de medidas contra os membros dos movimentos de resistência e nem da aplicação de medidas destinadas a empregar a população para fins militares e para a guarda de instalações militares.

Finalmente regulamenta que nem durante, nem depois da ocupação pode qualquer sanção penal ou disciplinar ser imposta a um policial por ter executado de boa fé, uma ordem de uma autoridade considerada competente, sempre que a execução de tal ordem era normalmente o dever da polícia.

⁵⁵ Este capítulo não se aplica para a polícia militar.

3.3.2 África

O Código de Conduta para Agentes Policiais Africanos foi desenvolvido pela Organização para a Cooperação dos Chefes de Polícia da África Austral⁵⁶ que foi estabelecida em 1995 com o intuito de fomentar uma maior cooperação e ajuda mútua entre os países da África Austral⁵⁷. Esta Organização é responsável pela supervisão, divulgação, promoção e implementação do Código de Conduta, e pelo acompanhamento da implementação do mesmo.

Trata-se de um conjunto de normas profissionais mínimas para as forças e serviços policiais na região que estabelece princípios fundamentais de Direitos Humanos, responsabilização e controle da aplicação de força e poder pela polícia. Reconhece as responsabilidades da política no que toca à proteção e prestação de assistência ao público, independentemente do sexo, etnia ou filiação religiosa.

Este instrumento jurídico representa um compromisso no sentido de promover um serviço ético e profissional de aplicação da lei na região. Cada Estado membro comprometeu-se a pôr em prática o Código de Conduta no seu território nacional. É um instrumento valioso para a sociedade civil e para profissionais interessados na supervisão das atividades policiais na África Austral. Fornece um quadro normativo relativo ao policiamento, devidamente aprovado e ao qual as próprias agências aderiram. O Código é derivado de princípios internacionais e regionais sobre os Direitos Humanos, em especial as Resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas que tratam deste tema. Representa assim uma expressão do compromisso da polícia no sentido de aderir às próprias normas e ao estado de direito, independentemente da interferência política.

O documento possui treze artigos, sendo que inicialmente trata do respeito pelos direitos humanos, estabelecendo que os agentes devem

⁵⁶ A atividade de aplicação da lei na região da África austral tem registrado uma evolução significativa nos últimos 25 anos. É evidente que o caráter e a trajetória desta evolução foram influenciados pelos fatores político-sociais inerentes a cada país, embora existam fatores que são comuns a toda a região.

⁵⁷ A África Austral, também chamada de África Meridional, é a parte sul de [África](#), banhada pelo [Oceano Índico](#) na sua costa oriental e pelo [Atlântico](#) na costa ocidental. Normalmente considera-se a África Austral formada pelos seguintes países: [África do Sul](#), [Angola](#), [Lesoto](#), [Madagáscar](#), [Malawi](#), [Maurícia](#), [Moçambique](#), [Namíbia](#), [Suazilândia](#), [Zâmbia](#), [Zimbabwe](#).

respeitar e proteger a dignidade humana, tratando todas as pessoas com justiça e equidade, evitando qualquer forma de discriminação.

O Artigo 5º da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos⁵⁸ prevê que, para além do direito de ser tratado com respeito pela dignidade humana, todo o indivíduo tem direito ao reconhecimento da sua personalidade jurídica. Também proíbe todas as formas de exploração e de aviltamento do homem, nomeadamente a escravatura, o tráfico de pessoas, a tortura, e penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

O conceito da dignidade humana deve fundamentar toda a interação entre a polícia e o público em qualquer situação, seja na qualidade de suspeito ou vítima, ou membro normal da comunidade.

O Código afirma que os agentes de polícia devem recorrer ao uso de força somente quando rigorosamente necessário e na medida exigida para o desempenho das suas funções e cumprimento das leis e práticas nacionais. Além disso, nenhum agente deve, em quaisquer circunstâncias, infligir, instigar ou tolerar qualquer ato de tortura ou outra pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante contra qualquer pessoa.

A maioria dos países membros da Organização para a Cooperação dos Chefes de Polícia da África Austral aderiu à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A Convenção obriga os Estados a tomarem medidas legislativas e administrativas para impedir atos de tortura. A Convenção proíbe, em termos absolutos, o uso de tortura. Nenhuma circunstância excepcional, nem uma ordem de um superior ou de uma autoridade pública poderão ser invocadas para justificar a tortura. Compete aos Estados ainda penalizar a tortura ou tentativa de cometimento de atos de tortura com penas apropriadas previstas na lei.

Como medida preventiva, os Estados devem providenciar para que a instrução e a informação relativas à proibição da tortura e maus-tratos constituam parte integrante da formação dos agentes da polícia e outros funcionários responsáveis pela aplicação da lei, e de quaisquer outras pessoas

⁵⁸ Adotada pela Organização da Unidade Africana a 27 de Junho de 1981.

que possam intervir na guarda ou no interrogatório de pessoas sujeitas a prisão ou detenção.

Deve ser exercida uma vigilância sistemática relativamente à aplicação das normas, instruções, métodos e práticas de interrogatório, e bem assim das disposições relativas à guarda e ao tratamento das pessoas sujeitas a qualquer forma de prisão, detenção ou encarceramento.

Prescreve ainda o Código que os agentes devem assegurar a proteção da saúde das pessoas sob a sua custódia e, em particular, devem tomar medidas imediatas para que seja providenciado atendimento médico sempre que necessário. Os agentes de polícia não devem utilizar a força na relação com pessoas detidas ou presas, exceto se isso for indispensável para a manutenção da segurança e da ordem nos estabelecimentos penitenciários, ou quando a segurança das pessoas esteja ameaçada. Não devem ser utilizadas armas de fogo exceto em caso de legítima defesa ou para defesa de terceiros contra perigo iminente de morte ou lesão grave, ou quando essa utilização for indispensável para impedir a evasão de pessoa detida ou presa representando um tal risco.

Todas as vítimas de crime devem ser tratadas com compaixão e respeito. Se houver necessidade, os agentes de polícia providenciarão para que lhes seja prestada assistência imediata e apropriada. Uma componente importante do trabalho da polícia é lidar com vítimas de crime e ações criminais de abusos de poder, protegê-las e prestar a devida assistência às mesmas. As vítimas exigem um tratamento especial, pois podem ter sofrido ferimentos ou sentirem-se traumatizadas pelo ocorrido; podem ter medo do agressor e recearem serem intimidadas se participarem o crime; e muitas das vítimas também têm medo da polícia e de interagir com o sistema de justiça penal. O tratamento sensível das vítimas pode encorajá-las a colaborar melhor durante a investigação e assim auxiliarem a polícia a identificar, investigar e prender o suposto autor do crime.

Finalmente, os agentes de polícia devem respeitar e defender o estado de direito e o presente Código de Conduta e não cometerão nem procurarão cometer qualquer ato de corrupção ou de abuso de poder.

3.3.3 Brasil

Visando a adequação às resoluções da Organização das Nações Unidas, a Secretaria Nacional de Segurança Pública, do Ministério da Justiça, e a Secretaria de Direitos Humanos, da Presidência da República, elaboraram conjuntamente a portaria interministerial 4.226, em 2010. Possui o escopo principal de regular o uso da força e de armas de fogo por agentes de segurança pública⁵⁹.

O objetivo deste documento é a redução gradual dos índices de letalidade nas ações envolvendo profissionais de segurança – policiais federais, rodoviários federais, policiais estaduais (civil e militar) e guardas municipais.

Atualmente, mais de 20% dos 35 mil homicídios anuais registrados no Brasil resultam de confrontos entre criminosos e policiais ou de balas perdidas nesses confrontos⁶⁰. O índice poderia ser reduzido à metade caso fossem utilizados instrumentos de menor potencial ofensivo em rotinas operacionais voltadas para preservar a vida e minimizar os danos à integridade dos cidadãos.

De acordo com a portaria, o uso da força deve obedecer aos princípios da legalidade, necessidade, proporcionalidade, moderação e conveniência.

Estes princípios servem justamente para minimizar erros quando a aplicação de instrumentos de controle e de manutenção da ordem pública.

Aplicando-se o princípio da legalidade, os agentes de segurança pública só poderão utilizar a força para a consecução de um objetivo legal e nos estritos limites da lei.

⁵⁹ Na legislação pátria, o uso da força e, também, da arma de fogo vem regulado em vários institutos, sendo eles os Códigos Penal e de Processo Penal Brasileiro e os Códigos Penal e de Processo Penal Militar Brasileiro.

⁶⁰ Conforme Alexander (2003) as armas não-letais não têm o papel de substituir totalmente as armas letais, mas sua principal finalidade é permitir o uso da força em uma escalada sem produzir mortes. Não deve restar dúvida na mente do agressor sobre a existência de força suficiente para cumprir a missão que a situação exigir. Um contraponto em relação ao emprego de armas não-letais surge do argumento de que tais equipamentos podem ser usados para tortura, talvez não tenha relação com o instrumento, mas com a intenção do torturador, o fato de equipamentos serem mal empregados não é razão suficiente para bani-los. A solução para controlar o uso criminoso da força é o treinamento constante e a supervisão adequada.

Prega o princípio da necessidade que determinado nível de força só pode ser empregado quando níveis de menor intensidade não forem suficientes para atingir os objetivos legais pretendidos.

Já a proporcionalidade estará presente se o nível da força utilizado for sempre compatível com a gravidade da ameaça representada pela ação do opositor e com os objetivos pretendidos pelo agente de segurança pública.

O emprego da força pelos agentes de segurança pública deve sempre que possível, além de proporcional, ser moderado, visando sempre reduzir o emprego da força.

Finalmente entendemos como princípio da conveniência que a força não poderá ser empregada quando, em função do contexto, possa ocasionar danos de maior relevância do que os objetivos legais pretendidos.

Os agentes de segurança pública "não deverão disparar armas de fogo contra pessoas, exceto em casos de legítima defesa própria ou de terceiro contra perigo iminente de morte ou lesão grave".

Também fica proibido "o uso de arma de fogo contra pessoa em fuga que esteja desarmada ou que, mesmo na posse de alguma arma, não represente risco imediato de morte ou de lesão grave aos agentes de segurança pública ou terceiros". Atirar contra um veículo que tenta escapar de uma barreira policial também é considerado ilegítimo, a não ser que o desrespeito ao bloqueio "represente risco imediato de morte ou lesão grave aos agentes de segurança pública ou terceiros". Os chamados "disparos de advertência"⁶¹ não são considerados prática aceitável, segundo a portaria, devido à "imprevisibilidade de seus efeitos".

A portaria também determina que todo agente de segurança pública deverá portar no mínimo dois instrumentos de menor potencial ofensivo. Caso haja lesão ou morte devido ao uso da força, o agente de segurança deverá preencher um relatório individual.

⁶¹ Disparo de arma de fogo é infração penal prevista no artigo 15 do Estatuto do Desarmamento: "Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável.

Com a publicação da portaria, as Secretarias de Segurança dos Estados deverão editar atos normativos disciplinando o uso da força por seus agentes, bem como criar comissões internas de controle e acompanhamento da letalidade, com o objetivo de monitorar o uso da força pelos seus agentes.

As principais alterações promovidas pela portaria são o fim dos chamados tiros de advertência e a proibição de que policiais atirem em carros que furarem blitz⁶² e em pessoas que estejam fugindo da polícia. O documento também determina que os policiais não apontem armas para as pessoas durante abordagens nas ruas. A portaria estabelece que os disparos só devem ocorrer se houver ameaça real de lesão ou morte.

Com as novas diretrizes, a atuação dos agentes brasileiros passa a seguir tratados internacionais de defesa dos direitos humanos como o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas (1979); a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (1984); os Princípios orientadores para a Aplicação Efetiva do Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotados pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (1989); e os Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotados pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes (1999).

⁶² Batida policial ou ação militar de surpresa.

4 CONCLUSÃO

As relações internacionais contemporâneas tornam-se cada vez mais complexas e inovadoras e se destacam pela composição de novos sujeitos integrados politicamente em uma estrutura definida a partir das transformações decorrentes de vários conflitos regionais e mundiais.

O desenvolvimento da Sociedade Internacional trouxe desafios ao Direito Internacional, não só no seu conteúdo, mas também na sua normatividade. A ordem tradicional é contestada na essência de suas normas, nos seus mecanismos de criação e nas diversas modalidades normativas produzidas.

Os mecanismos tradicionais de formação do Direito Internacional não tem conseguido acompanhar as frequentes alterações vivenciadas pela Sociedade Internacional. Torna-se necessária a adequação do Direito Internacional às novas dinâmicas do contexto político e a introdução de novos conceitos pela Ordem Jurídica Internacional, objetivando a evolução do Direito Internacional.

Distinto das fontes consideradas convencionais, como os tratados e os costumes, outras categorias de instrumentos jurídicos de formação e desenvolvimento do Direito Internacional são reconhecidas pela prática e jurisprudência. Entre estes instrumentos destacam-se os atos unilaterais das Organizações Internacionais, em especial, as declarações da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Ao analisar o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, destacamos o fato que apesar dos internacionalistas conferirem às resoluções provenientes da Organização das Nações Unidas um valor relevante na manifestação dos conteúdos jurídicos internacionais, elas não estão enumeradas como fontes do Direito Internacional. Este artigo foi elaborado no início do século XX, época em que não se vislumbrava a atual diversidade e complexidade do fenômeno jurídico das relações vigentes no Direito Internacional.

Desta forma, torna-se necessária uma releitura atualizada do artigo 38, incluindo como fontes do Direito Internacional as que se coadunam com a

realidade social e jurídica internacional, como as resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Este órgão produziu um grande número de declarações altamente relevantes, tornando-se inevitável que elas produzissem algum efeito sobre a direção a ser tomada pelo Direito Internacional moderno. Algumas destas resoluções vinculam os órgãos e os Estados-membros da Organização das Nações Unidas, enquanto outras não são legalmente obrigatórias, possuindo apenas caráter de recomendação, expressando opiniões sobre vários assuntos.

Através de sua atuação incisiva no contexto político-jurídico internacional e sua ramificação institucional a Organização das Nações Unidas participa ativamente da composição e desenvolvimento do Sistema Normativo Internacional, juntamente com os tratados, o costume e as sentenças das Cortes internacionais. A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas agiu ativamente nos últimos e mais relevantes conflitos internacionais. Através da produção de muitas resoluções, esse órgão plenário atuou como fonte informal, evoluindo sua condição para um poder quase-legislativo.

Contudo, estas resoluções, apesar de toda a sua relevância para o Sistema Internacional, encontraram devido à sua própria natureza, uma série de dificuldades para a atuação jurídica no cenário internacional. Estamos nos referindo àquelas resoluções que a Carta de São Francisco, em seu tratado constitutivo, não conferiu o caráter de obrigatoriedade ao cumprimento das mesmas pelos Estados membros.

Podemos dizer que muitas resoluções não obrigatórias, se adotadas por unanimidade, são consideradas pelos Estados-membros como executórias. Há então uma força moral que induz aos partícipes a cumprirem a decisão, gerando uma força normativa jurídica obrigatória. Este aspecto é muito relevante perante a opinião pública internacional e aos meios de comunicação de massa.

Porém, alguns autores acreditam que apenas o tamanho e a composição da maioria dos Estados-membros que adota a resolução, combinado com as expectativas dos mesmos e alguns fatores políticos são bastante para julgar os efeitos das resoluções das Organizações Internacionais. Assim sendo, mesmo adotadas pela não totalidade dos

membros, as resoluções da Assembleia Geral são contempladas de determinado caráter de obrigatoriedade, dado o dever dos Estados de considerá-las com boa-fé e com a intenção de manter a cooperação internacional, agindo de acordo com o que foi estabelecido pela maioria da Sociedade Internacional.

Entretanto, isto depende, em grande parte, do seu conteúdo, tal como do grau de precisão das normas e compromissos definidos nas resoluções e dos meios previstos para o controle de sua aplicação. Depende também do número de países que tenham votado a seu favor, e das circunstâncias da sua adoção. Uma questão relevante nesse sentido seria se a resolução em questão foi adotada isoladamente ou faz parte de uma série de resoluções sobre o mesmo assunto, com um conteúdo consistente e universal. Por fim, é possível que uma recomendação venha a ter caráter obrigatório em relação aos Estados-membros se estes a aceitarem e se engajarem em sua aplicação.

É praticamente unânime a opinião que os instrumentos criados por Organizações Internacionais não podem criar Direito Internacional, não podendo ser integrados no catálogo de fontes deste direito. Há, no entanto, quem atribua a estes instrumentos e às resoluções valor normativo, mesmo quando não obrigatórios, produzindo efeitos jurídicos, engajando a boa-fé dos autores destes instrumentos ou dos Estados-membros que adotam uma resolução. Neste caso, normalmente o conteúdo das resoluções deve ser redirecionado para alguma das fontes reconhecidas, como os tratados, mas principalmente o costume internacional. A adoção de recomendações traz uma contribuição cada vez mais sensível à formação de novas regras costumeiras, traduzindo uma *opinio juris* e sendo seguidas por uma prática conforme.

Assim sendo, as resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas estão relacionadas ao *soft law*, pois demonstram regras que ainda estão em evolução, indicando uma área intermediária digna de consideração entre os efeitos jurídicos vinculativos e uma ausência completa de efeitos. Trata-se de normas não tradicionais e não propriamente impositivas. Porém, não pode ser desconsiderada sua relevância no contexto político e normativo no desenvolvimento do Direito Internacional. Estas resoluções apresentam certo valor jurídico, que deve ser analisado em cada caso, mas que certamente cristalizam novos conceitos no Ordenamento Jurídico

Internacional, com a nobre missão de suprir a insuficiência das formas tradicionais de formação do Direito Internacional.

A segunda parte da dissertação, ao analisar casos específicos da evolução do Direito Internacional relacionados ao uso da força e das armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, demonstrou as mudanças vivenciadas pelo Ordenamento Jurídico Internacional. Este desenvolvimento foi propiciado pela aplicabilidade nos Estados-membros das regras contidas nas resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas que tratam destes assuntos. Desenvolvemos estudos analisando as legislações africanas, europeias e brasileiras.

Desta forma, a Organização das Nações Unidas balizou a utilização da força e das armas letais, visando à proteção aos direitos humanos e a adequação do regramento interno dos Estados-membros, através de processos de integração e constitucionalização do Direito Internacional. Esta contribuição da Assembleia representou um salto qualitativo do ordenamento jurídico internacional, com reflexos positivos no direito interno destes Estados, proporcionando as evoluções necessárias neste contexto.

A título de conclusão, podemos afirmar que:

As Resoluções da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas têm produzido modificações na estrutura do Direito Internacional, manifestando-se como fontes informais deste, funcionando principalmente como elementos de atualização dos processos de formação das fontes formais, como os tratados e os costumes.

As Resoluções têm contribuído cada vez mais na formação de novas regras costumeiras, traduzindo uma *opinio juris* e sendo seguidas por uma prática conforme.

Verificou-se que algumas Resoluções podem não produzir efeito jurídico, às vezes devido à natureza da matéria tratada, ou pela pequena aceitação pelos Estados-membros. Contudo, outras estabelecem condutas ou princípios pré-existentes, vindo a manifestar o valor quase-normativo das Resoluções, caracterizando a materialidade necessária para a produção da norma jurídica internacional.

Em resposta a hipótese norteadora deste trabalho, onde é afirmado que a regulamentação internacional do uso da força e das armas de fogo pelos

funcionários responsáveis pela aplicação da lei estabelecida através das Resoluções da Organização das Nações Unidas foi incorporada por países americanos, europeus e africanos, contribuindo cada vez mais na formação de novas regras costumeiras, traduzindo uma *opinio juris* e sendo seguidas por uma prática conforme, concluímos pelo posicionamento favorável. Percebeu-se que houve a adoção e execução nacional, regional e inter-regional, levando-se em consideração as circunstâncias e as tradições políticas, econômicas, sociais e culturais de cada Estado. Ocorreu uma tradução dessas normas para o contexto socioeconômico de cada região, como recomendou a Organização das Nações Unidas.

Por fim, esclarecemos que dentro das possibilidades materiais e metodológicas dessa dissertação do programa de mestrado em Direito Público este trabalho tenha contribuído, mesmo que modestamente, para a formação do pensamento acadêmico e que sirva como base para estudos futuros sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ACYCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALEXANDER, John B. **Armas Não-Letais – Alternativas para os Conflitos do Século XXI**. Traduzido por Jose Magalhães de Souza. Rio de Janeiro: Editora Welser-Itage, 2003.

ARECHAGA, Eduardo Jimenez de. **El Derecho Internacional Contemporaneo**. Madri: Tecnos, 1980.

BELLIDO, Ángeles Mazuelos. **Soft Law: Mucho Ruido y Pocas Nueces?** Disponível em www.reei.org/reei8/MazuelosBellidoRevista Eletrônica de Estudos Internacionales. Acesso em 30/03/2012

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 9. Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 14. ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Saraiva. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Código Penal**. Vade Mecum Saraiva. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Perfil das Organizações de Segurança Pública no Brasil**. Brasília: SENASP, 2006.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 3 ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BYERS, Michael. **A lei da guerra: direito internacional e conflito armado**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

COMBACAU, Jean; SUR, Serge. **Droit International Public**. 8 ed. Paris: Montcherestien, 2008.

COT, Jean-Pierre; PELLET, Alain. **La Charte des Nations Unies: commentaire article per article**. Paris: Economica, 1985.

DI QUAL, Lino. **Les Effets des Resolutions des Nations Unies**. Paris: Librairie General de Droit et Jurisprudence, 1967.

DISSEL, AMANDA. **Indicadores para a implementação do Código de Conduta Da Organização para a Cooperação dos Chefes de Polícia da África Austral**. Ed. African Policing Civilian Oversight Forum, 2011.

FASTENRATH, U. **Relative Normativity in International Law**. European Journal of International Law. V.4, n.3, 1993.

FRIEDMANN, Wolfgang. **A mudança da Estrutura do Direito Internacional**. Tradução de A S. Araújo. Rio de Janeiro, : Breta Bastos, 1971.

HARRIS, D.J. **Cases and materials on international Law**. 5. ed. Londres, Sweet and Maxwell, 1988.

HOLTJE, Leo van. **Direito Constitucional**. 4. ed. Bahia: Podivm, 2008.

KAHN, Tulio. **Cidades Blindadas**. São Paulo, Ed. Conjuntura, 2000.

LIMA, Sérgio Mourão Correa. **Tratados Internacionais no Brasil e Integração**. São Paulo: LTR, 1998.

LEAO, Décio Jose Aguiar. **Quando Atirar. O Conceito Americano do Uso da Força Letal**. Unidade n. 45 – janeiro/março 2001. Revista de Assuntos Técnicos de Polícia Militar.

MARTINS, Margarida S. d'Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais, vol. 1 e 2**. 2. ed. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes de. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Internacional Público, Tratados e Convenções**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rennes, 1972.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 2º Vol. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NAÇÕES UNIDAS. **Direitos Humanos e Aplicação da Lei**. Manual de Formação em Direitos Humanos para as forças policiais. Genebra, 2008.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e Normas do Direito Internacional**. Um estudo sobre a Soft Law. 2 ed. São Paulo, Atlas, 2006.

NASSER, Salem Hikmat. **Desenvolvimento, Costume Internacional e Soft Law**.

- PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- PELLET, Alain. **As novas tendências do direito internacional: aspectos “macrojurídicos”**.
- PELLET, Alain. **O Estatuto da Corte Internacional de Justiça**.
- REUTER, Paul. **Institutions Internationales**. Paris: PUF, 1972.
- REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ROVER, C. **Manual do Instrutor. Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário para Forças Policiais e de Segurança**. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1998.
- SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **El Derecho Internacional em Perspectiva Histórica**. Madrid: Ed. Molina, 1991.
- SALMON, J. **Dictionnaire de droit international public**. Bruxelas: Bruylant, 2001.
- SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- SLOAN, F. Blaine. **The binding Force of a recommendation of the General Assembly of the United Nations**. Londres, v.25, 1948.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- VELLAS, Pierre. **Droit international Public**. Paris, Librairie general de droit et de jurisprudence., 1967.
- VIRALLY, Michel. **L’Organisation mondiale**. Paris: Armand Colin, 1972.
- VIANNA, André L. R. **Normas internacionais aplicáveis função policial no uso da força e da arma de fogo**. CICV. São Paulo: 2000.
- WEIL, Prosper. **Écrits de droit international**. Paris, PUF, 2000.
- ZIMMERMANN et al (eds). **The Statute of the international court of justice**. Oxford: Oxford University Press, 2006.

ANEXOS

Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela aplicação da lei

ARTIGO 1º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem sempre cumprir o dever que a lei lhes impõe, servindo a comunidade e protegendo todas as pessoas contra atos ilegais, em conformidade com o elevado grau de responsabilidade que a sua profissão requer.

ARTIGO 2º

No cumprimento do dever, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar e proteger a dignidade humana, manter e apoiar os direitos humanos de todas as pessoas.

ARTIGO 3º

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.

ARTIGO 4º

Os assuntos de natureza confidencial em poder dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem ser mantidos confidenciais, a não ser que o cumprimento do dever ou necessidade de justiça estritamente exijam outro comportamento.

ARTIGO 5º

Nenhum funcionário responsável pela aplicação da lei pode infligir, instigar ou tolerar qualquer ato de tortura ou qualquer outro tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante, nem nenhum destes funcionários pode invocar ordens superiores ou circunstâncias excepcionais, tais como o estado de guerra ou uma ameaça de guerra, uma ameaça à segurança nacional, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como

justificação para torturas ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

ARTIGO 6º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem assegurar a proteção da saúde das pessoas à sua guarda e, em especial, devem tomar as medidas imediatas para assegurar tais cuidados médicos sempre que necessário.

ARTIGO 7º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei não devem cometer qualquer ato de corrupção. Também se devem opor rigorosamente e combater todos estes atos.

ARTIGO 8º

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar a lei e este Código.

Devem, também, na medida das suas possibilidades, evitar e opor-se rigorosamente a quaisquer violação da lei e do Código.

Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei que tiverem motivos para acreditar que houve ou que está para haver uma violação deste Código, devem comunicar o fato aos seus superiores e, se necessário, a outras autoridades adequadas ou organismos com poderes de revisão e reparação.

Princípios Básicos para o Uso da Força e das Armas de Fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei

Adotados por consenso em 7 de setembro de 1990, por ocasião do Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes.

Considerando o Plano de Ação de Milão, adotado pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes e aprovado pela Assembléia Geral através da Resolução 40/32 de 29 de novembro de 1985;

Considerando também a Resolução do Sétimo Congresso pela qual o Comitê de Prevenção e Controle do Crime foi solicitado a considerar medidas visando tornar mais efetivo o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei;

Tendo em conta, com o devido reconhecimento, o trabalho realizado em conformidade com a Resolução 14 do Sétimo Congresso, pelo Comitê, pela reunião inter-regional preparatória do Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes, relativamente às normas e diretrizes das Nações Unidas sobre prevenção do crime, justiça e execução penal e às prioridades referentes ao posterior estabelecimento de padrões, e pelas reuniões regionais preparatórias do Oitavo Congresso;

1. ADOTA os Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei contidos no anexo à presente resolução;
2. RECOMENDA os Princípios Básicos para adoção e execução nacional, regional e inter-regional, levando em consideração as circunstâncias e as tradições políticas, econômicas, sociais e culturais de cada país;
3. CONVIDA os Estados membros a ter em conta e respeitar os Princípios Básicos no contexto da legislação e das práticas nacionais;

4. CONVIDA TAMBÉM os Estados membros a levar os Princípios Básicos ao conhecimento dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei e de outros agentes do Executivo, magistrados, advogados, legisladores e público em geral;

5. CONVIDA AINDA os Estados membros a informar o Secretário-Geral, de cinco em cinco anos, a partir de 1992, sobre o progresso alcançado na implementação dos Princípios Básicos, incluindo sua disseminação, sua incorporação à legislação, à prática, aos procedimentos e às políticas internas; sobre os problemas encontrados na aplicação dos mesmos à nível nacional, e sobre a possível necessidade de assistência da comunidade internacional, solicitando ao Secretário-Geral que transmita tais informações ao Nono Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes;

6. APELA a todos os governos para que promovam seminários e cursos de formação, a nível nacional e regional, sobre a função da aplicação das leis e sobre a necessidade de restrições ao uso da força e de armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei;

7. EXORTA as comissões regionais, as instituições regionais e inter-regionais encarregadas da prevenção do crime e da justiça penal, as agências especializadas e outras entidades no âmbito do sistema das Nações Unidas, outras organizações intergovernamentais interessadas e organizações não-governamentais com estatuto consultivo junto ao Conselho Econômico e Social, para que participem ativamente da implementação dos Princípios Básicos e informem o Secretário-Geral sobre os esforços feitos para disseminar e implementar tais Princípios e sobre o grau em que se concretizou tal implementação, solicitando ao Secretário-Geral que inclua essas informações no seu relatório ao Nono Congresso;

8. APELA à Comissão de Prevenção e Controle do Crime para que considere, como questão prioritária, meios e formas de assegurar a implementação efetiva da presente resolução;

9. SOLICITA ao Secretário-Geral:

(a) Que tome medidas, conforme for adequado, para levar a presente resolução à atenção dos governos e de todos os órgãos pertinentes das Nações Unidas, e que se encarregue de dar aos Princípios Básicos a máxima divulgação possível;

(b) Que inclua os Princípios Básicos na próxima edição da publicação das Nações Unidas intitulada Direitos Humanos: Uma Compilação de Normas Internacionais (publicação das Nações Unidas, número de venda E.88.XIV.1);

(c) Que forneça aos governos, mediante pedido dos mesmos, serviços de especialistas e consultores regionais e inter-regionais para prestação de assistência na implementação dos Princípios Básicos, e que apresente relatório ao Nono Congresso sobre a assistência e a formação técnicas prestadas;

(d) Que relate à Comissão, quando da realização da sua décima-segunda sessão, as providências tomadas visando implementar os Princípios Básicos.

10. SOLICITA ao Nono Congresso e respectivas reuniões preparatórias que examinem o progresso obtido na implementação dos Princípios Básicos.

ANEXO

Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei

Considerando que o trabalho dos funcionários encarregados da aplicação da lei (*) é de alta relevância e que, por conseguinte, é preciso manter e, sempre que necessário, melhorar as condições de trabalho e estatutárias desses funcionários;

(*) De acordo com as observações relativas ao artigo 10 do Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, a expressão "encarregados da aplicação da lei" refere-se a todos os executores da lei, nomeados ou eleitos, que exerçam poderes de natureza policial, especialmente

o poder de efetuar detenções ou prisões. Nos países em que os poderes policiais são exercidos por autoridades militares, uniformizadas ou não, ou por forças de segurança do Estado, a definição de encarregados da aplicação da lei" deverá incluir os agentes desses serviços.

Considerando que qualquer ameaça à vida e à segurança dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei deve ser encarada como uma ameaça à estabilidade da sociedade em geral;

Considerando que as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros prevêm as circunstâncias nas quais é aceitável o uso da força pelos funcionários das prisões, no cumprimento das suas obrigações;

Considerando que o artigo 30 do Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei prevê que os funcionários encarregados da aplicação da lei somente podem fazer uso da força quando estritamente necessário e no grau em que for essencial ao desempenho das suas funções; Considerando que a reunião preparatória para o Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizada em Varena, Itália, chegou a um acordo sobre os elementos a serem considerados nos trabalhos posteriores sobre as limitações ao uso da força e de armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei;

Considerando que o Sétimo Congresso, através da 14ª Resolução, salientou, entre outras coisas, que o uso da força e de armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei deve ser aferido pelo devido respeito aos direitos humanos;

Considerando que o Conselho Econômico e Social, na sua Resolução 1986/10, seção IX, de 21 de maio de 1986, recomendou aos Estados membros darem uma especial atenção, por ocasião da implementação do Código, ao uso da força e de armas de fogo pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, e que a Assembléia Geral, na sua Resolução 41/149, de 4 de dezembro de 1986, dentre outras coisas corroborou aquela recomendação do Conselho;

Considerando ser justo que, com a devida consideração pela segurança pessoal desses funcionários, seja levado em conta o papel dos responsáveis pela aplicação da lei em relação à administração da justiça, à proteção do direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa humana, à responsabilidade desses funcionários por velar pela segurança pública e pela paz social e à importância das habilitações, da formação e da conduta dos mesmos,

Os Princípios Básicos enunciados a seguir, que foram formulados com o propósito de assistir os Estados membros na tarefa de assegurar e promover a adequada missão dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, devem ser tomados em consideração e respeitados pelos governos no âmbito da legislação e da prática nacionais, e levados ao conhecimento dos funcionários responsáveis pela aplicação da lei e de outras pessoas, tais como juízes, agentes do Ministério Público, advogados, membros do Executivo e do Legislativo, bem como do público em geral.

DISPOSIÇÕES GERAIS

1. Os governos e entidades responsáveis pela aplicação da lei deverão adotar e implementar normas e regulamentos sobre o uso da força e de armas de fogo pelos responsáveis pela aplicação da lei. Na elaboração de tais normas e regulamentos, os governos e entidades responsáveis pela aplicação da lei devem examinar constante e minuciosamente as questões de natureza ética associadas ao uso da força e de armas de fogo.

2. Os governos e entidades responsáveis pela aplicação da lei deverão preparar uma série tão ampla quanto possível de meios e equipar os responsáveis pela aplicação da lei com uma variedade de tipos de armas e munições que permitam o uso diferenciado da força e de armas de fogo. Tais providências deverão incluir o aperfeiçoamento de armas incapacitantes não-letais, para uso nas situações adequadas, com o propósito de limitar cada vez mais a aplicação de meios capazes de causar morte ou ferimentos às pessoas. Com idêntica finalidade, deverão equipar os encarregados da aplicação da lei com equipamento de legítima defesa, como escudos, capacetes, coletes à

prova de bala e veículos à prova de bala, a fim de se reduzir a necessidade do emprego de armas de qualquer espécie.

3. O aperfeiçoamento e a distribuição de armas incapacitantes não-letais devem ser avaliados com cuidado, visando minimizar o perigo para as pessoas não envolvidas, devendo o uso de tais armas ser cuidadosamente controlado.

4. No cumprimento das suas funções, os responsáveis pela aplicação da lei devem, na medida do possível, aplicar meios não-violentos antes de recorrer ao uso da força e armas de fogo. O recurso às mesmas só é aceitável quando os outros meios se revelarem ineficazes ou incapazes de produzirem o resultado pretendido.

5. 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;

(b) Minimizar danos e ferimentos, e respeitar e preservar a vida humana;

(c) Assegurar que qualquer indivíduo ferido ou afetado receba assistência e cuidados médicos o mais rápido possível;

(d) Garantir que os familiares ou amigos íntimos da pessoa ferida ou afetada sejam notificados o mais depressa possível.

6. Sempre que o uso da força e de armas de fogo pelos responsáveis pela aplicação da lei der causa a ferimento ou morte, os mesmos deverão comunicar imediatamente o fato aos seus superiores, nos termos do Princípio 22.

7. Os governos deverão assegurar que o uso arbitrário ou abusivo da força e de armas de fogo por responsáveis pela aplicação da lei seja punido como delito criminal, de acordo com a legislação em vigor.

8. Não será aceitável invocar circunstâncias excepcionais, tais como instabilidade política interna ou outras situações de emergência pública, como justificativa para o abandono destes princípios básicos.

DISPOSIÇÕES ESPECÍFICAS

9. 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.

10. Nas circunstâncias previstas no Princípio 9, os responsáveis pela aplicação da lei deverão identificar-se como tais e avisar prévia e claramente a respeito da sua intenção de recorrer ao uso de armas de fogo, com tempo suficiente para que o aviso seja levado em consideração, a não ser quando tal procedimento represente um risco indevido para os responsáveis pela aplicação da lei ou acarrete para outrem um risco de morte ou dano grave, ou seja claramente inadequado ou inútil dadas as circunstâncias do caso.

11. As normas e regulamentos sobre o uso de armas de fogo pelos responsáveis pela aplicação da lei deverão incluir diretrizes que:

(a) Especifiquem as circunstâncias nas quais os responsáveis pela aplicação da lei estão autorizados a trazer consigo armas de fogo e determinem os tipos de armas e munições permitidas;

(b) Garantam que as armas de fogo sejam usadas apenas em circunstâncias apropriadas e de modo a reduzir o risco de dano desnecessário;

(c) Proibam o uso de armas de fogo e munições que causem ferimentos injustificáveis ou representem riscos injustificáveis;

(d) Regulamentem o controle, o armazenamento e a distribuição de armas de fogo, o que deverá incluir procedimentos para assegurar que os responsáveis pela aplicação da lei sejam considerados responsáveis pelas armas de fogo e munições a eles confiadas;

(e) Providenciem avisos, quando apropriado, previamente ao disparo de armas de fogo;

(f) Prevejam um sistema de comunicação aos superiores sempre que os responsáveis pela aplicação da lei fizerem uso de armas de fogo no desempenho das suas funções.

Policiamento de reuniões ilegais

12. Como todos têm o direito de participar de reuniões legítimas e pacíficas, de acordo com os princípios expressos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, os governos, entidades e os responsáveis pela aplicação da lei deverão reconhecer que a força e as armas de fogo só podem ser usadas nos termos dos Princípios 13 e 14.

13. Ao dispersar grupos ilegais mas não-violentos, os responsáveis pela aplicação da lei deverão evitar o uso da força, ou quando tal não for possível, deverão restringir tal força ao mínimo necessário.

14. Ao dispersar grupos violentos, os responsáveis pela aplicação da lei só poderão fazer uso de armas de fogo quando não for possível usar outros meios menos perigosos e apenas nos termos minimamente necessários. Os responsáveis pela aplicação da lei não deverão fazer uso de armas de fogo em tais casos, a não ser nas condições previstas no Princípio 9.

Policiamento de indivíduos sob custódia ou detenção

15. Ao lidarem com indivíduos sob custódia ou detenção, os responsáveis pela aplicação da lei não farão uso da força, exceto quando tal for estritamente necessário para manter a segurança e a ordem na instituição, ou quando existir ameaça à segurança pessoal.

16. Ao lidarem com indivíduos sob custódia ou detenção, os responsáveis pela aplicação da lei não farão uso de armas de fogo, exceto em legítima defesa ou em defesa de outrem contra ameaça iminente de morte ou ferimento grave, ou quando for estritamente necessário para impedir a fuga de indivíduo sob custódia ou detenção que represente perigo do tipo descrito no Princípio 9.

17. Os princípios acima enunciados não prejudicam os direitos, deveres e responsabilidades dos funcionários das prisões, consoante o estabelecido nas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, em especial nas normas números 33, 34 e 54.

Habilitação, formação e orientação

18. Os governos e organismos encarregados da aplicação da lei cuidarão para que todo o pessoal responsável pela aplicação da lei seja selecionado por meio de processos adequados de seleção, tenha as qualidades morais, psicológicas e físicas adequadas ao exercício efetivo de suas funções e seja submetido a formação profissional contínua e meticulosa. A continuidade da aptidão desse pessoal para o desempenho das respectivas funções deve ser verificada periodicamente.

19. Os governos e organismos encarregados da aplicação da lei deverão assegurar que todos os responsáveis pela aplicação da lei recebam treinamento e sejam examinados com base em padrões adequados de competência para o uso da força. Os responsáveis pela aplicação da lei que tenham de trazer consigo armas de fogo só devem receber autorização para fazê-lo após terem completado o treino necessário relativamente ao uso de tais armas.

20. Na formação profissional dos responsáveis pela aplicação da lei, os governos e organismos encarregados da aplicação da lei devem dedicar atenção especial às questões de ética policial e direitos humanos, especialmente durante o processo de investigação; a alternativas ao uso da força e armas de fogo, incluindo a solução pacífica de conflitos, a compreensão

do comportamento das multidões e os métodos de persuasão, negociação e mediação, bem como os meios técnicos, destinados a limitar o uso da força e armas de fogo. Os órgãos encarregados da aplicação da lei devem rever os seus programas de treinamento e procedimentos operacionais à luz de eventuais incidentes concretos.

21. Os governos e organismos encarregados da aplicação da lei devem proporcionar orientação sobre tensão psicológica aos responsáveis pela aplicação da lei envolvidos em situações em que haja o uso da força e de armas de fogo.

Procedimentos de comunicação e revisão

22. Os governos e organismos encarregados da aplicação da lei deverão estabelecer procedimentos eficazes de comunicação e revisão, aplicáveis a todos os incidentes mencionados nos Princípios 6 e 11 (f). Para os incidentes relatados de acordo com esses princípios, os governos e organismos encarregados da aplicação da lei deverão assegurar que exista um processo de revisão efetivo e que autoridades administrativas ou de perseguição criminal independentes tenham condições de exercer jurisdição nas circunstâncias apropriadas. Nos casos de morte e ferimento grave ou outras conseqüências sérias, um relatório pormenorizado deve ser prontamente enviado às autoridades competentes responsáveis pelo controle administrativo e judicial.

23. Os indivíduos afetados pelo uso da força e armas de fogo, ou seus representantes legais, devem ter direito a um inquérito independente, incluindo um processo judicial. Em caso de morte desses indivíduos, a presente disposição aplicar-se-á de forma correspondente aos seus dependentes.

24. Os governos e organismos encarregados da aplicação da lei deverão assegurar que os oficiais superiores sejam responsabilizados caso tenham ou devam ter tido conhecimento de que responsáveis pela aplicação da lei sob seu comando estão, ou tenham estado, recorrendo ao uso ilegítimo da força e

armas de fogo, e caso os referidos oficiais não tenham tomado todas as providências ao seu alcance a fim de impedir, reprimir ou comunicar tal uso.

25. Os governos e organismos encarregados da aplicação da lei deverão assegurar que não seja imposta qualquer sanção criminal ou disciplinar a responsáveis pela aplicação da lei que, de acordo com o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei e com estes Princípios Básicos, recusem-se a cumprir uma ordem para usar força e armas de fogo, ou que denunciem tal uso por outros responsáveis pela aplicação da lei.

26. O cumprimento de ordens superiores não constituirá justificativa quando os responsáveis pela aplicação da lei tenham conhecimento de que uma ordem para usar força e armas de fogo, que tenha resultado na morte ou em ferimento grave a alguém, foi manifestamente ilegítima e caso os referidos responsáveis tenham tido oportunidade razoável de se recusarem a cumprir essa ordem. Em qualquer caso, a responsabilidade caberá também aos superiores que tenham dado ordens ilegítimas.

Portaria Interministerial nº 4.226, que regula o uso da força e de armas de fogo por agentes de segurança pública

Art. 1º Ficam estabelecidas Diretrizes sobre o Uso da Força pelos Agentes de Segurança Pública, na forma do Anexo I desta Portaria.

Parágrafo único. Aplicam-se às Diretrizes estabelecidas no Anexo I, as definições constantes no Anexo II desta Portaria.

Art. 2º A observância das diretrizes mencionadas no artigo anterior passa a ser obrigatória pelo Departamento de Polícia Federal, pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, pelo Departamento Penitenciário Nacional e pela Força Nacional de Segurança Pública.

§ 1º As unidades citadas no caput deste artigo terão 90 dias, contados a partir da publicação desta portaria, para adequar seus procedimentos operacionais e seu processo de formação e treinamento às diretrizes supramencionadas.

§ 2º As unidades citadas no caput deste artigo terão 60 dias, contados a partir da publicação desta portaria, para fixar a normatização mencionada na diretriz No- 9 e para criar a comissão mencionada na diretriz No- 23.

§ 3º As unidades citadas no caput deste artigo terão 60 dias, contados a partir da publicação desta portaria, para instituir Comissão responsável por avaliar sua situação interna em relação às diretrizes não mencionadas nos parágrafos anteriores e propor medidas para assegurar as adequações necessárias.

Art. 3º A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e o Ministério da Justiça estabelecerão mecanismos para estimular e monitorar iniciativas que visem à implementação de ações para efetivação das diretrizes tratadas nesta portaria pelos entes federados, respeitada a repartição de competências prevista no art. 144 da Constituição Federal.

Art. 4º A Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça levará em consideração a observância das diretrizes tratadas nesta portaria no repasse de recursos aos entes federados.

Art. 5º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO

DIRETRIZES SOBRE O USO DA FORÇA E ARMAS DE FOGO PELOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA

1. O uso da força pelos agentes de segurança pública deverá se pautar nos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos e deverá considerar, primordialmente:

a. ao Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 34/169, de 17 de dezembro de 1979;

b. os Princípios orientadores para a Aplicação Efetiva do Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotados pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas na sua resolução 1989/61, de 24 de maio de 1989;

c. os Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotados pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes, realizado em Havana, Cuba, de 27 de Agosto a 7 de setembro de 1999;

d. a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em sua XL Sessão, realizada em Nova York em 10 de dezembro de 1984 e promulgada pelo Decreto n.º 40, de 15 de fevereiro de 1991.

2. O uso da força por agentes de segurança pública deverá obedecer aos princípios da legalidade, necessidade, proporcionalidade, moderação e conveniência.

3. Os agentes de segurança pública não deverão disparar armas de fogo contra pessoas, exceto em casos de legítima defesa própria ou de terceiro contra perigo iminente de morte ou lesão grave.
4. Não é legítimo o uso de armas de fogo contra pessoa em fuga que esteja desarmada ou que, mesmo na posse de algum tipo de arma, não represente risco imediato de morte ou de lesão grave aos agentes de segurança pública ou terceiros.
5. Não é legítimo o uso de armas de fogo contra veículo que desrespeite bloqueio policial em via pública, a não ser que o ato represente um risco imediato de morte ou lesão grave aos agentes de segurança pública ou terceiros.
6. Os chamados "disparos de advertência" não são considerados prática aceitável, por não atenderem aos princípios elencados na Diretriz n.º 2 e em razão da imprevisibilidade de seus efeitos.
7. O ato de apontar arma de fogo contra pessoas durante os procedimentos de abordagem não deverá ser uma prática rotineira e indiscriminada.
8. Todo agente de segurança pública que, em razão da sua função, possa vir a se envolver em situações de uso da força, deverá portar no mínimo 2 (dois) instrumentos de menor potencial ofensivo e equipamentos de proteção necessários à atuação específica, independentemente de portar ou não arma de fogo.
9. Os órgãos de segurança pública deverão editar atos normativos disciplinando o uso da força por seus agentes, definindo objetivamente:
 - a. os tipos de instrumentos e técnicas autorizadas;
 - b. as circunstâncias técnicas adequadas à sua utilização, ao ambiente/entorno e ao risco potencial a terceiros não envolvidos no evento;
 - c. o conteúdo e a carga horária mínima para habilitação e atualização periódica ao uso de cada tipo de instrumento;

- d. a proibição de uso de armas de fogo e munições que provoquem lesões desnecessárias e risco injustificado; e
- e. o controle sobre a guarda e utilização de armas e munições pelo agente de segurança pública.

10. Quando o uso da força causar lesão ou morte de pessoa(s), o agente de segurança pública envolvido deverá realizar as seguintes ações:

- a. facilitar a prestação de socorro ou assistência médica aos feridos;
- b. promover a correta preservação do local da ocorrência;
- c. comunicar o fato ao seu superior imediato e à autoridade competente; e
- d. preencher o relatório individual correspondente sobre o uso da força, disciplinado na Diretriz n.º 22.

11. Quando o uso da força causar lesão ou morte de pessoa(s), o órgão de segurança pública deverá realizar as seguintes ações:

- a. facilitar a assistência e/ou auxílio médico dos feridos;
- b. recolher e identificar as armas e munições de todos os envolvidos, vinculando-as aos seus respectivos portadores no momento da ocorrência;
- c. solicitar perícia criminalística para o exame de local e objetos bem como exames médico-legais;
- d. comunicar os fatos aos familiares ou amigos da(s) pessoa(s) ferida(s) ou morta(s);
- e. iniciar, por meio da Corregedoria da instituição, ou órgão equivalente, investigação imediata dos fatos e circunstâncias do emprego da força;

f.promover a assistência médica às pessoas feridas em decorrência da intervenção, incluindo atenção às possíveis seqüelas;

g.promover o devido acompanhamento psicológico aos agentes de segurança pública envolvidos, permitindo-lhes superar ou minimizar os efeitos decorrentes do fato ocorrido; e

h.afastar temporariamente do serviço operacional, para avaliação psicológica e redução do estresse, os agentes de segurança pública envolvidos diretamente em ocorrências com resultado letal.

12. Os critérios de recrutamento e seleção para os agentes de segurança pública deverão levar em consideração o perfil psicológico necessário para lidar com situações de estresse e uso da força e arma de fogo.

13. Os processos seletivos para ingresso nas instituições de segurança pública e os cursos de formação e especialização dos agentes de segurança pública devem incluir conteúdos relativos a direitos humanos.

14. As atividades de treinamento fazem parte do trabalho rotineiro do agente de segurança pública e não deverão ser realizadas em seu horário de folga, de maneira a serem preservados os períodos de descanso, lazer e convivência sócio-familiar.

15. A seleção de instrutores para ministrarem aula em qualquer assunto que englobe o uso da força deverá levar em conta análise rigorosa de seu currículo formal e tempo de serviço, áreas de atuação, experiências anteriores em atividades fim, registros funcionais, formação em direitos humanos e nivelamento em ensino. Os instrutores deverão ser submetidos à aferição de conhecimentos teóricos e práticos e sua atuação deve ser avaliada.

16. Deverão ser elaborados procedimentos de habilitação para o uso de cada tipo de arma de fogo e instrumento de menor potencial ofensivo que incluam avaliação técnica, psicológica, física e treinamento específico, com previsão de revisão periódica mínima.

17. Nenhum agente de segurança pública deverá portar armas de fogo ou instrumento de menor potencial ofensivo para o qual não esteja devidamente habilitado e sempre que um novo tipo de arma ou instrumento de menor potencial ofensivo for introduzido na instituição deverá ser estabelecido um módulo de treinamento específico com vistas à habilitação do agente.

18. A renovação da habilitação para uso de armas de fogo em serviço deve ser feita com periodicidade mínima de 1 (um) ano.

19. Deverá ser estimulado e priorizado, sempre que possível, o uso de técnicas e instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública, de acordo com a especificidade da função operacional e sem se restringir às unidades especializadas.

20. Deverão ser incluídos nos currículos dos cursos de formação e programas de educação continuada conteúdos sobre técnicas e instrumentos de menor potencial ofensivo.

21. As armas de menor potencial ofensivo deverão ser separadas e identificadas de forma diferenciada, conforme a necessidade operacional.

22. O uso de técnicas de menor potencial ofensivo deve ser constantemente avaliado.

23. Os órgãos de segurança pública deverão criar comissões internas de controle e acompanhamento da letalidade, com o objetivo de monitorar o uso efetivo da força pelos seus agentes.

24. Os agentes de segurança pública deverão preencher um relatório individual todas as vezes que dispararem arma de fogo e/ou fizerem uso de instrumentos de menor potencial ofensivo, ocasionando lesões ou mortes. O relatório deverá ser encaminhado à comissão interna mencionada na Diretriz n.º 23 e deverá conter no mínimo as seguintes informações:

a. circunstâncias e justificativa que levaram o uso da força ou de arma de fogo por parte do agente de segurança pública;

b. medidas adotadas antes de efetuar os disparos/usar instrumentos de menor potencial ofensivo, ou as razões pelas quais elas não puderam ser contempladas;

c. tipo de arma e de munição, quantidade de disparos efetuados, distância e pessoa contra a qual foi disparada a arma;

d. instrumento(s) de menor potencial ofensivo utilizado(s), especificando a frequência, a distância e a pessoa contra a qual foi utilizado o instrumento;

e. quantidade de agentes de segurança pública feridos ou mortos na ocorrência, meio e natureza da lesão;

f. quantidade de feridos e/ou mortos atingidos pelos disparos efetuados pelo(s) agente(s) de segurança pública;

g. número de feridos e/ou mortos atingidos pelos instrumentos de menor potencial ofensivo utilizados pelo(s) agente(s) de segurança pública;

h. número total de feridos e/ou mortos durante a missão;

i. quantidade de projéteis disparados que atingiram pessoas e as respectivas regiões corporais atingidas;

j. quantidade de pessoas atingidas pelos instrumentos de menor potencial ofensivo e as respectivas regiões corporais atingidas;

k. ações realizadas para facilitar a assistência e/ou auxílio médico, quando for o caso; e

l. se houve preservação do local e, em caso negativo, apresentar justificativa.

25. Os órgãos de segurança pública deverão, observada a legislação pertinente, oferecer possibilidades de reabilitação e reintegração ao trabalho aos agentes de segurança pública que adquirirem deficiência física em decorrência do desempenho de suas atividades.