

RESOLUÇÃO SSP-05/13: ILEGALIDADE, INCONSTITUCIONALIDADE E OFENSA AOS DIREITOS HUMANOS.

RESOLUÇÃO SSP-05/13: UNLAWFULNESS,
UNCONSTITUTIONALITY AND HUMAN RIGHTS OFFENSE.

Pamela dos Santos Cristan¹.

Resumo

Este artigo tem como objetivo discutir sobre a Resolução SSP-05/13. Primeiro, é apresentado um breve relato sobre as circunstâncias recentes em que foi editada, seguido pela análise das próprias disposições da norma aqui discutida. Depois disso, argumenta-se que é o ato contrário Lei (nos âmbitos criminal e administrativo), à Constituição brasileira e, finalmente, ao conjunto de normas e princípios conhecido como o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A exposição é finalizada comentando a Ação Civil Pública, oferecido pelo Ministério Público, que ainda está em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Para esta pesquisa o método hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: Ilegalidade; Inconstitucionalidade; Direitos Humanos.

Abstract

This paper aims to discuss about the Resolução SSP-05/13². First, it is presented a brief report on the recent circumstances in which it was enacted, followed by the analysis of the discussed norm's dispositions itself. After that, it is argued that it is opposite to the Law commanding (in the criminal and administrative fields), to the Brazilian Constitution and, at last, to the ensemble of norms and principles known as Human Rights International Law. The exposition is finished commenting the Ação Civil Pública³, offered by the Public Ministry, which still is under judgment at the Tribunal de Justiça from the state of São Paulo. For this research it's been used the hypothetico-deductive method.

Key-words: Unlawfulness; Unconstitutionality; Human Rights.

Introdução.

Para sustentar a alegação contida no título deste artigo, será necessário introduzir o leitor na complexa temática que circunscreveu o estado de São Paulo nos últimos anos e que culminou na edição de semelhante ato normativo por parte da Administração. Desta forma, serão rememorados os fatos havidos entre policiais e algo que se costuma classificar abstratamente como crime organizado desde 2006 – um histórico de violência e mortes, perpetradas por ambos os lados, tendo a população como plateia e vítima.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho, na linha de pesquisa Justiça e o Paradigma da Eficiência.

² *It is a kind of norm in Brazilian Law that, emanating from an administrative authority and resulting from the regulatory power of government, regulates matters contained in the law, understood in its strict sense (that one passed by the parliament).*

³ *Writ that aims at the protection of diffuse and collective interests.*

Passar-se-á, então, ao exame do texto da resolução, abordando inclusive a justificativa que o acompanha contida na formulação de “considerandos”. Neste passo, será demonstrado que parte da norma não se inclui na proposição do nosso título, podendo e devendo ser mantida, ou melhor, readaptada em nova resolução, em virtude da importância de que o trecho a ser destacado se reveste.

Afirmar-se-á depois as razões pelas quais entendemos ser a ordem contida no instrumento absolutamente ilegal, inconstitucional e ofensiva aos Direitos Humanos, notadamente sob o parâmetro de entendimento destes na seara internacional.

Antes de concluir, será comentada ainda a Ação Civil Pública, que tramita na 4º Vara da Fazenda Pública, proposta pelo Ministério Público paulista depois do pedido de esclarecimento das autoridades envolvidas em sede de inquérito civil. O *parquet* requereu a antecipação dos efeitos da tutela, que, deferida liminarmente pelo juízo, foi, há poucos dias, revertida pelo presidente do TJSP.

1. Ambiência do tema.

Para melhor situar o leitor na problemática abordada, é de suma importância pontuar sob quais circunstâncias e em que momento foi publicado o ato que é cerne deste artigo – para tanto, recorde-se alguns fatos recentes ocorridos no estado de São Paulo.

Em 2006, esta unidade da federação (especialmente na figura de suas forças de segurança) viu-se desafiada por uma onda de ataques imputada ao crime organizado, que resultou na morte de muitos policiais e também de civis. Não cabe aqui indagar as razões sociais, políticas ou antropológicas daqueles acontecimentos, bastando a nós a menção dos fatos a fim de considerá-los como marco inicial da sucessão de acontecimentos que culmina no ato normativo aqui discutido.

Daquele momento para cá, muitas foram – e ainda são – as denúncias de execuções sumárias praticadas por policiais (mais especificamente, por agentes da Polícia Militar do Estado de São Paulo).

Destaque-se o ano de 2011, onde a começa a ocorrer um agravamento da situação, quando todos pudemos acompanhar pela mídia a gravação de um atendimento do Centro de Operações da Polícia Militar (COPOM) na qual uma mulher denuncia que, visitando o túmulo do pai em um cemitério no município de Ferraz de Vasconcelos, presenciara o momento em que adentrou ao local uma viatura da Polícia Militar, donde os milicianos retiraram uma pessoa e contra ela desferiram vários tiros.

Mais adiante, em maio 2012, uma ocorrência havida na zona leste da capital desencadeia nova onda de ataques contra as polícias – seis pessoas foram mortas, incluída uma que, tendo sido presa no sítio dos acontecimentos, é vista por uma testemunha sendo espancada e executada por policiais militares das Rondas Ostensivas Tobias de Aguiar (ROTA) em um local ermo da cidade. Três policiais envolvidos foram presos.

Passa a existir uma espécie de guerra velada no estado, onde cada madrugada significava mais uma leva de execuções contra civis e também contra policiais. A agudeza da situação chega ao ponto do Conselho de Direitos Humanos da ONU recomendar ao Brasil a extinção das polícias militares, acusadas de constantes execuções sumárias e violações aos Direitos Humanos.

Ao segundo semestre daquele mesmo ano, a segurança pública em São Paulo esteve à beira de um colapso, bombardeadas as forças policiais por constantes episódios de corrupção e violência, até que, em novembro, o governo do estado, em meio a ocorrência diária de chacinas, troca a cúpula da pasta. E é neste cenário que a nova secretaria publica a resolução que doravante comentaremos.

1.1 O texto da Resolução SSP-05/13: os “considerandos”.

As fundamentações do ato, expostas na forma de “considerandos”, atendem ao princípio da motivação dos atos administrativos, que é expressamente exigido pelo artigo 111 da Constituição do Estado de São Paulo. No caso, a autoridade resolutora trouxe as razões pelas quais acredita na necessidade da medida em seis formulações.

A primeira delas esteia-se na importância da prova produzida na fase inquisitorial para o esclarecimento dos fatos e apuração da autoria e materialidade. Refere-se, portanto, àquelas provas obtidas em sede de inquérito policial, sob presidência do delegado de polícia, cuja atividade resulta fundamental à formação da *opinio delicti* do promotor de justiça quanto ao oferecimento da denúncia. Estas provas influem tanto na configuração da justa causa para instauração da ação penal pública quanto em seu posterior resultado, posto que num sistema de contraditório diferido, provas há que não se possa exatamente reproduzir na fase processual.

A segunda razão para o ato seria o fato de que “a apuração isenta e escorreita de eventuais crimes contra a pessoa ou que atinjam o patrimônio, com evento morte” depende da atuação das forças de segurança do estado – a saber: as Polícias Civil, Militar e da Superintendência da Polícia Técnico-Científica, das quais a resolução exige atuação profissional, conjunta e solidária.

No próximo tópico, fala-se do primado do princípio da dignidade da pessoa humana, cujo alcance só ocorre pelo “respeito incontínente à vida, à integridade física e mental, à liberdade e à Segurança Pública”. Fato incontroverso é a afirmação, entretanto, busca-se demonstrar adiante que o próprio objeto principal da resolução contraria amplamente este enunciado.

A quarta motivação expressa pela Administração é a “necessidade de preservação adequada do local em que tenha ocorrido morte ou lesão corporal, inclusive a decorrente de intervenção policial”. Decerto que, reconhecida para os fins deste trabalho a importância da prova obtida na fase inquisitorial, reconhece-se igualmente a necessidade mencionada neste “considerando”. Todavia, requer atenção o fato de que tal necessidade é valor de pouca monta perante os demais postos em jogo nas situações concretas de conflito que resultam do cotidiano das ocorrências policiais.

Outra justificativa aventada é a questão do Serviço de Atendimento Médico de Urgência (SAMU) possuir “protocolo de atendimento de ocorrências com indícios de crime buscando preservar evidências periciais”, o que seria, assim, conforme aos “considerandos” sobre a apuração da prova e a necessidade de sua adequada preservação – note-se que a resolução não fala do serviço de resgate exercido pela Polícia Militar do Estado de São Paulo através de seu Corpo de Bombeiros, fato este que propõe um paradoxo a ser abordado adiante.

Por fim, o último “considerando” menciona o disposto na Resolução nº 8, de 21 de dezembro de 2012, do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (órgão colegiado, federal, subordinado à Secretaria de Direitos Humanos, criado pela Lei nº 4.319, de 16 de março de 1964).

Deste ato, a autoridade estadual atende à recomendação contida em seu artigo 1º, determinando que as autoridades policiais “deixem de usar em registros policiais, boletins de ocorrência, inquéritos policiais e notícias de crimes designações genéricas como “autos de resistência”, “resistência seguida de morte”, promovendo o registro, com o nome técnico de “lesão corporal decorrente de intervenção policial” ou “homicídio decorrente de intervenção policial”, conforme o caso”.

A resolução federal nos parece perfeitamente em consonância à legislação, bem como à Constituição Federal e ao conjunto normativo pertinente ao chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, já que seu objetivo é justamente atender ao Relatório 141/11, de 31 de outubro de 2011, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos/OEA para o Estado Brasileiro – donde vem a recomendação sobre a mudança de nomenclatura para o tipo de

acontecimento em análise – e do Relatório da ONU para Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, produzido por seu Relator Especial, Philip Alston.

O mesmo não se diga de sua congênere estadual, que seria de grande importância e valor caso se ativesse apenas ao seu artigo 3º, onde incorpora o princípio internacional e federal, sem se extraviar por completo os objetivos contidos naqueles outros instrumentos com a enunciação dos parâmetros contida em seu artigo 1º, o qual passamos agora a analisar.

As ocorrências policiais abrangidas pela Resolução SSP-05/13 são aquelas “relativas a lesões corporais graves, homicídio, tentativa de homicídio, latrocínio e extorsão mediante sequestro com resultado morte, inclusive as decorrentes de intervenção policial”.

Nestes casos, fique claro, casos de extrema gravidade que atingem os mais caros bens jurídicos penais tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, a norma prevê que os primeiros policiais a atenderem a ocorrência devem “acionar, imediatamente, a equipe do resgate, SAMU ou serviço local de emergência, para o pronto e imediato socorro”, comunicando o COPOM (ou o CEPOL, seu órgão similar na Polícia Civil do Estado de São Paulo) e preservando o local até a chegada da perícia, procedendo ao devido isolamento, com o zelo de que nada seja alterado “em especial, cadáver (es) e objeto (s) relacionados ao fato”.

Aqui (precisamente nos incisos I e III) há menção a “equipe de resgate”, subentendida, por óbvio, como equipe do Corpo de Bombeiros – a qual não se menciona no quinto “considerando” como dotada de protocolo especial que vise preservação de local de crime, como se afirma com relação ao SAMU.

Fato importante para nossa conclusão é a determinação contida no parágrafo único do art. 1º, que determina ao COPOM “dar ciência imediata da ocorrência ao CEPOL, a quem incumbirá acionar, imediatamente, a Superintendência da Polícia Técnico-Científica para a realização de perícia no local” – isto se fará, portanto, segundo a norma, à revelia de apreciação prévia por parte da autoridade policial competente (a quem incumbiria, conforme o Código de Processo Penal, legitimamente determinar tal ação).

No mesmo passo, o artigo 2º da resolução, prosseguindo ao arremate da lei processual penal, determina que a “Superintendência da Polícia Técnico-Científica tomando conhecimento, por qualquer meio, dos crimes mencionados no artigo 1º desta resolução, deslocará, imediatamente, equipe especializada para o local, a qual aguardará a presença da Autoridade Policial ou a requisição desta para o início dos trabalhos”. Vejamos então, quais ilegalidades mais possam ser apontadas.

2. Da ilegalidade da Resolução SSP-05/13.

Em diversos aspectos o ato administrativo normativo em questão ofende a lei, desta forma, e por opção metodológica, estas questões serão divididas em algo como eixos temáticos com o fito de expor o entendimento aqui esposado com maior clareza.

2.1 Da ilegalidade à luz do Direito Penal.

O Código Penal Brasileiro, em seu artigo 13, §2º, explicita em que circunstâncias a omissão é penalmente relevante afora os crimes omissivos próprios ou puros, entendidos estes como aqueles que são objetivamente “descritos com uma conduta negativa, de não fazer o que a lei determina, consistindo a omissão na transgressão da norma jurídica e não sendo necessário qualquer resultado naturalístico” (MIRABETE, 2008, p. 119), diversamente dos que se amoldam à espécie em comento, a dos chamados crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão.

Diz a lei que se enquadra nestes casos o omitente que devia e podia agir para evitar o resultado do crime – esta pessoa, conforme a melhor doutrina, situação na posição de garante ou garantidor da inocorrência do resultado (naturalístico ou jurídico) do delito (GRECO, 2010, p. 208-209). Este dever de impedir o resultado advém de uma norma jurídica, do fato de o agente estar particularmente submetido a este dever ou de ter ele próprio engendrado comportamento que lhe imponha obstar o resultado danoso (NORONHA, 1990, p.115).

Em duas das três possibilidades contidas nas alíneas do mencionado dispositivo pode o policial ver-se emoldurado na posição de garante: alínea *a* (tendo por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância) e alínea *c* (tendo criado, com seu comportamento anterior, o risco da ocorrência do resultado).

No primeiro caso, o Código Penal nos remete a buscar em cada situação concreta se há um dever legal de agir (não o dever genérico de solidariedade havido no crime de omissão de socorro – art. 135, CP). Em se tratando de policiais do Estado de São Paulo – civis, militares e bombeiros – o dever de proteção está expressamente previsto na Lei Complementar 207, de 5 janeiro de 1979, chamada Lei Orgânica da Polícia.

Na hipótese da alínea *c*, um policial pode ser considerado garante quando produz lesões corporais ou a morte de alguém em decorrência do exercício de suas funções – se o policial atira em alguém, obedecendo aos requisitos do estrito cumprimento do dever legal (art. 23, III, CP) pratica o fato típico (lesão corporal, tentativa de homicídio ou homicídio) sob o pálio de uma excludente de ilicitude.

Contudo, se este mesmo policial, não evita, por todos os meios possíveis, que a lesão ou tentativa se transforme efetivamente em morte, ele se torna autor do crime de homicídio, porque, com sua conduta anterior criou o risco da ocorrência do resultado morte – e não há que se falar no absurdo de que o criador do risco seria, na verdade, a vítima, que provocara a ação do policial (a ação provocada é a necessária ao estrito cumprimento do dever legal, e não uma postura de indolência quanto à notória morte vindoura).

Observe-se que a linha é muito tênue entre o policial que dispara arma de fogo na medida da necessidade para cumprir seu mister e aquele que, depois de fazer isto, procrastina o socorro sem evitar o perdimento da vida de quem foi por ele atingido – esta segunda postura nada mais é senão execução sumária.

Temos, assim, duas possibilidades: o policial que, em seu trabalho rotineiro depara-se, por exemplo, com uma vítima desfalecida, e o que, no exercício de suas funções, vitima alguém acobertado pela exclusão da antijuridicidade. Em ambas o policial pode passar de protetor da sociedade a autor de crime – ou age socorrendo a vítima quando sabe ser perfeitamente possível (e, por óbvio, isto não inclui uma vítima de atropelamento ou queda, mas tranquilamente abrange alguém esfaqueado, alguém em quem o próprio policial atirou ou mesmo uma parturiente); ou então o policial, munido que é de noções suficientes de pronto-socorrismo, portador de considerável habilidade e treinamento na condução de veículo automotor (potente e dotado de sinais luminosos e sonoros), age meramente apertando o botão de um rádio para requisitar ajuda do SAMU.

Pergunta-se: qual seria a diferença do policial que chama socorro médico por um rádio de viatura (podendo e devendo proceder ao imediato socorro por determinação legal) e um popular que passa pela rua e aciona o número 193 por seu telefone celular? É isto que a sociedade que demonstra em sua vontade externada pelas leis, ditada na fala de seus representantes, espera da polícia? Ficam estas questões para reflexão e para melhor ilustrar a ilegalidade consubstanciada na Resolução SSP-05/13.

Consideremos ainda que, tratando-se de encaminhar ao hospital alguém que jorra sangue por um ferimento à bala, quaisquer três ou quatro minutos fazem toda a diferença – diferença entre viver ou morrer, apenas. Fica-se então a supor um policial no meio da rua, observando uma vítima de tentativa de homicídio, ou de um roubo seguido de lesão grave (em vias de se tornar morte), cercado de populares e familiares do moribundo, a aguardar pacientemente pelos minutos a mais que levam a chegada do SAMU.

Entende-se, portanto, que um policial cumprindo esta ordem contida na resolução comete crime comissivo por omissão, posto encontrar-se na posição de garantidor,

beneficiando-se apenas da atenuante genérica do cometimento da prática delituosa em obediência hierárquica (art. 22, CP) contida no inciso III do artigo 65 do Código Penal, por tratar-se a norma preceptiva de ordem manifestamente ilegal – a qual deve o servidor peremptoriamente recusar-se ao cumprimento, socorrendo sempre que puder quem quer que seja (pessoa que encontra vitimada ou que o foi por atuação do próprio servidor).

Desta forma é possível mesmo falar em autoria mediata de quem dá o comando manifestamente ilegal, posto que nela haja o elemento subjetivo do tipo na modalidade do dolo eventual. Vale dizer, ordem que assume o risco do perecimento de vidas por impedir o cumprimento do dever de proteção, ou melhor, determinar a omissão por parte de quem pode e tem o dever de agir.

Outro ponto chama atenção no corpo da norma: a questão da lesão corporal de natureza grave. De que forma pode o policial avaliar a gravidade da lesão no sentido taxativo que determina a lei penal? Uma das alegações da Secretaria de Segurança Pública contida na resposta à Ação Civil Pública, que será analisada ainda neste trabalho, é o tema do conhecimento especializado.

Ora, se os policiais paulistas saberiam avaliar *in loco* a possibilidade de incapacidade para ocupações habituais por mais de trinta dias, o perigo de vida, a debilidade permanente de membro, sentido ou função e a aceleração de parto, não saberiam então se uma determinada vítima é passível de socorro imediato pela própria viatura da guarnição ou se é necessário esperar a unidade do resgate ou do SAMU para atendimento mais elaborado?

2.2 Da ilegalidade à luz do Direito Processual Penal.

Ponto importante, que já se abordou de passagem, é a proposição de que, nos casos elencados pela resolução o COPOM deva dar ciência ao CEPOL do ocorrido, para que este comunique à Superintendência da Polícia Técnico-Científica da necessidade de realização de perícia no local dos fatos, ou mesmo que esta, tendo conhecimento deles por qualquer meio, deve diligenciar ao sítio dos acontecimentos e lá aguardar pela chegada ou requisição de perícia pelo delegado de polícia, antes de iniciar os trabalhos.

Pois bem, talvez pareça este argumento excessivo apego a mera formalidade inútil (daquelas que as leis processuais são pródigas). Todavia, o Código de Processo Penal, em seu artigo 6º, inciso, VII, que é à autoridade policial que incumbe “determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias”.

A locução “se for o caso” traz implícita menção ao poder discricionário que detém a autoridade policial na condução das providências relativas à fase inquisitorial do processo

penal. Ainda que pareça muito célere a ideia de já enviar uma equipe de perícia ao local, ela não faz nenhum sentido – quem determina a natureza da ocorrência policial não são os agentes da autoridade (aqui se incluem todos os policiais, independentemente a qual instituição pertençam), mas sim esta mesma, quando tem contato direto com os fatos.

Neste sentido, além de poder significar um dispêndio de recursos públicos por precipitação, o chamado à perícia sem o crivo de quem tem legitimidade para requisitá-la é flagrante ilegalidade, porque priva o agente administrativo incumbido por lei de apreciar devidamente se há no local corpo de delito a ser periciado – para tanto, basta pensar que não necessariamente o crime, ainda que violento, deixa vestígios onde foi cometido, podendo estes residir apenas na própria vítima.

2.3 Da ilegalidade à luz do Direito Administrativo.

As resoluções – atos administrativos de natureza derivada emanados de autoridades de elevado escalão, cuja matéria circunscreve-se à competência específica dos agentes ou pessoas jurídicas responsáveis por sua expedição (CARVALHO FILHO, 2009, p.131) – inserem-se na prerrogativa que detém a Administração Pública de editar atos para complementar as leis e permitir sua efetiva aplicação, não podendo alterar a lei sob pretexto de estar exercendo o poder regulamentar (CARVALHO FILHO, 2009, p.52).

Entendida como ato administrativo, goza a resolução do atributo da presunção de legitimidade (presunção *juris tantum*, fundada na ideia de atenção ao princípio da legalidade) produzindo efeitos enquanto não tiver sua invalidade decretada, salvo se o ato for manifestamente ilegal (PIETRO, 2008, p.186-188), que nos parece ser o caso da Resolução SSP-05/13.

Sob o prisma do arcabouço normativo administrativo paulista, no que tange às instituições policiais, a ordem contida na resolução é ilegal em face da já mencionada Lei Complementar 207/79 (Lei Orgânica da Polícia) e também da Lei Complementar 893/01 (que institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo).

Quanto à primeira, viola-se o artigo 62, inciso III, que determina aos policiais o cumprimento das normas legais e regulamentares. O policial deve cumprir essas normas em decorrência do princípio da obediência que obriga o servidor a cumprir os comandos de seus superiores hierárquicos, salvo quando tais ordens forem manifestamente ilegais (QUEIROZ, 2003).

Ainda nesta lei, no parágrafo único do artigo 1º, temos a expressa definição do que abrange o serviço policial, *in verbis*: “a prevenção e investigação criminais, o policiamento

ostensivo, o trânsito, e a proteção em casos de calamidade, o policiamento ostensivo, e a proteção em casos de calamidade pública, incêndio e salvamento”.

Desta forma, não há que se falar em incompetência ou não atribuição para prestar socorro por parte de quem exerce serviço policial, menos ainda sob o pretexto de seguir protocolo específico para preservação de local de crime (QUEIROZ, 2002, p.143-152) – a resolução, dizendo isso, promove alteração não autorizada, extrapolando os limites do poder regulamentar.

Em relação à Lei Complementar que institui o regulamento disciplinar da Polícia Militar, há afronta por parte da resolução ao artigo 7º, incisos X e XII (respectivamente, a dignidade da pessoa humana e a coragem como valores fundamentais, determinantes da moral policial-militar), e ainda ao artigo 8º, que cuida dos “deveres éticos, emanados dos valores policiais-militares e que conduzem a atividade profissional sob o signo da retidão moral”, incisos XXIX e XXXV (“observar os direitos e garantias fundamentais, agindo com isenção, equidade e absoluto respeito pelo ser humano” e “atuar onde estiver, mesmo não estando em serviço, para preservar a ordem pública ou prestar socorro”).

Na seara administrativa resta ainda uma questão verdadeiramente paradoxal: o Corpo de Bombeiros, no estado de São Paulo, pertence à Polícia Militar – ou seja, bombeiros são, antes de tudo, policiais.

Sob o prisma da resolução, cai por terra o argumento do atendimento especializado por parte do SAMU. Afinal, acontece de bombeiros agirem não apenas como socorristas, mas também em combate ao crime, ou mesmo reagindo contra ele quando se tornem alvo em virtude de sua profissão (e isto tem sido verificado de 2006 para cá) – curioso negar a um policial, que exerce exclusivamente as funções de resgate, sua reconhecida qualificação em salvar vidas, em detrimento do interesse da preservação do *status quo* no local dos fatos, sob a ideia de que o SAMU prestará melhor serviço e exercerá mais adequada preservação.

3. Da inconstitucionalidade da Resolução SSP-05/13.

São muitos os aspectos constitucionais sob os quais se possam avaliar a pertinência válida ou não desta resolução ao ordenamento jurídico pátrio. Assim, prossegue-se aqui separando as discussões possíveis por temas.

3.1 Supremacia da Constituição.

A Constituição é decisão política primeira de um povo, fundante de um Estado, que exsurge como “*lex superior*, quer porque ela é fonte da produção normativa (*norma*

normarum) quer porque lhe é reconhecido um valor normativo hierarquicamente superior (superlegalidade material) que faz dela um parâmetro obrigatório de todos os actos estaduais” (CANOTILHO, 2000, p. 956).

Sendo ela norma primária de produção jurídica, exige a decisão fundamental que todo o ordenamento subjacente e subsequente a ela se coadune, assim “emerge, nítida, a supremacia da Constituição como ponto de apoio e condição de validade de todas as normas jurídicas, na medida em que é a partir dela, como dado de realidade, que se desencadeia o processo de produção normativa, a chamada normogênese jurídica” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2004, p.14).

Desta forma, insiste-se na inconstitucionalidade material da Resolução SSP-05/13, explicitando porque diversos dispositivos constitucionais acham-se por ela desafiados. Ainda que judicialmente a representação por inconstitucionalidade de tal espécie normativa devesse ser ordinariamente feita com vistas à Constituição do Estado de São Paulo (art. 125, § 2º, CF), recordemos que esta retira sua força eficaz e vinculativa da Constituição Federal enquanto manifestação, por ela autorizada, de poder constituinte derivado decorrente.

Assim, falar-se-á aqui diretamente da carta política por excelência, entendendo que o documento em face do qual a resolução seria processualmente passível de impugnação é dela derivado, contendo exatamente os mesmos princípios e regras nela enunciados. Trata-se neste tópico de opção em sede de discussão doutrinária e não de litígio concreto (o qual já existe e será oportunamente abordado).

3.2 A dignidade da pessoa humana.

Inscrita como fundamento da República Federativa do Brasil, esta genuína metanorma ou supra princípio, esta qualidade inerente ao ser humano, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode e deve “ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida” (SARLET, 2001, p.43).

É vedação à instrumentalização, à “coisificação” do homem, implicando que o Estado a vislumbre como meta permanente, o que abrange a imposição de que todos os órgãos, funções e agentes estatais ajam pautados pelo dever de respeito e proteção a este valor maior, não significando apenas a tradicional abstenção com relação à esfera individual, mas também a realização de condutas positivas no sentido daquele dever (SARLET, 2001, p.113).

Ora, basta recordar do que foi dito acima sobre a probabilidade imaginada de um policial aguardando os minutos a mais, necessários à chegada do Serviço de Atendimento de

Urgência, enquanto uma vítima corre o risco de expirar em definitivo diante dele e da população porque é preciso preservar o local do crime – há a “coisificação” da pessoa que se esvai em dores, servindo de espetáculo à mórbida curiosidade dos passantes. Nesta terrível exposição, qualquer minuto a mais é violação cabal da dignidade.

Se a pessoa a ser socorrida for alguém que nesta condição se encontre em virtude de confronto, ou seja, decorrência de intervenção policial, a situação parece ainda mais grave, porque o “olhar” da sociedade que assiste ao fato normalmente não será de compaixão e solidariedade – a exposição, nestes casos, só inflama os ânimos de uma população já inconformada com a criminalidade, cujo senso comum dificilmente tenta compreender sob o prisma da alteridade.

Há ofensa ao princípio também com relação ao próprio policial, que se vê tolhido em sua dignidade pelo aspecto da diminuição da projeção pessoal que tem de si quanto à sua plena realização profissional – sua própria integridade mental é posta em risco, bem como toda a população por ele atendida, já que dele se esperava alta capacidade de iniciativa e decisão, especialmente nas situações mais críticas.

E este é o diferencial psíquico abalado em quem, antes imbuído em defender a vida no último grau, passa a ser, por um ato administrativo, mais um observador que chama e espera pelo SAMU.

3.3 O direito à vida.

Constituindo fonte primária de todos os outros bens jurídicos, o direito à vida abrange o chamado direito à existência, ou seja, o direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo, de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável (SILVA, 2006, p. 198). Dele decorre ainda o direito à integridade física e mental.

Funcionando os direitos fundamentais tanto como regras de abstenção quanto como normas preceptivas com relação às atividades estatais, certo é que uma disposição determinando que agentes seus, que podem e devem socorrer alguém que tenha a integridade física ameaçada ou a vida em eminente risco de perecimento, abstenham-se de fazê-lo “considerando a importância da prova produzida na fase inquisitorial para o esclarecimento dos fatos e apuração da autoria e materialidade”, só pode ser tida como afronta direta ao primeiro dos direitos.

3.4 A legalidade e a eficiência.

Insculpidos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, tais princípios informam a atuação da Administração, assim como a dos órgãos e agentes públicos.

Se, para o particular, liberdade é fazer tudo o que a lei não proíba, para a Administração e seus agentes, liberdade é fazer o que a lei manda. Tendo em vista os comandos legais que pertinem à matéria em exame na seara do direito administrativo de regência com relação aos policiais do estado de São Paulo, resta mais uma vez inequívoca a incongruência da resolução com os mandamentos constitucionais.

Quanto à eficiência entendida aqui como “exigência de que os gestores da coisa pública não economizem esforços no desempenho dos seus encargos, de modo a otimizar o emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação das suas múltiplas necessidades” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2004, p. 884), a resolução novamente afronta o texto magno.

Pensando somente pelo aspecto econômico da alocação de recursos com relação a todas as necessidades havidas em um estado do tamanho que tem São Paulo, não parece eficiente a medida proposta pela resolução – afinal, se uma viatura policial pode, sem risco para a vítima, promover um determinado atendimento de socorro, já que chegou primeiro ao local, qual seria a razoabilidade em acionar o SAMU ou o resgate para um deslocamento que resulte no mesmo fim, em vez de contarem estes serviços com uma equipe a mais à disposição para os atendimentos que lhe são diretamente solicitados pela população?

3.5 A segurança pública.

Diz o artigo 144 da Constituição Federal que a segurança pública é exercida para preservar a incolumidade das pessoas. Ora, está-se aqui diante de norma destinada especificamente aos poderes estatais – são, a um só tempo, objetivo e determinação que devem por eles ser cumpridos.

Incolumidade significa isenção de perigo e salubridade. Assim, nenhum ato de segurança pública podendo afastar-se deste foco, a resolução se mostra incompatível com a disciplina constitucional relativa às forças policiais.

3.6 Conflitos de regras e conflitos de princípios.

Ronald Dworkin, em seu *Levando os Direitos à Sério*, afirma que os princípios, assim como as regras, são espécie do gênero “norma” e que a diferença entre estas espécies reside no tipo de conflito que elas ensejam e na maneira pela qual tais conflitos devam ser resolvidos. As regras, quando se chocam entre si, causam conflitos do tipo “tudo-ou-nada”

(*all-or-nothing*), ou seja, uma exclui a outra, para a subsistência de uma no ordenamento a incidência da outra deve ser afastada – trata-se de um caso fácil (*easy case*) (DWORKIN, 2002, p.39, *apud* CRISTAN, 2012, p.60).

Com os princípios, que são dotados de uma dimensão de peso, não há esta exclusão de um dispositivo em detrimento do outro, um princípio cede espaço de incidência para que seu antagonista, num dado caso concreto, incida mais fortemente, sem, contudo, eliminar por completo a incidência do primeiro – aqui temos um caso difícil (*hard case*) (DWORKIN, 2002, p.39, *apud* CRISTAN, 2012, p.60).

Ora, a presente discussão sobre a Resolução SSP-05/13 aponta para um conflito deste último tipo: tem-se que decidir em entre a finalidade precípua do processo penal, que é a busca da verdade real, e a proteção à dignidade, à vida, à integridade física e a incolumidade das pessoas.

Ocorre que tal decisão não se dará em um confortável gabinete, por um magistrado que possa detidamente apreciar a questão, como todo o tempo para pensar e repensar o assunto, podendo acercar-se da jurisprudência e da melhor doutrina para decidir. Ela ocorrerá exatamente no calor do caso concreto e será tomada por um policial que se vê decidindo sobre uma vida, entre apertar o botão do rádio ou pé no acelerador. Ante todo o exposto, o que parece preferir a Constituição?

3.7 O balanceamento de valores: direitos fundamentais como mandados de otimização.

Os direitos e garantias fundamentais, dotados que são de eficácia plena e aplicabilidade imediata, representam os valores mais caros à formulação prevista para o Estado brasileiro.

Afirma-se na doutrina que não existam direitos absolutos⁴, logo, quando há conflitos de direitos fundamentais que são valores os mais caros ao ordenamento jurídico, impõe-se desde logo um exercício de ponderação. Contudo, estes direitos encontram-se num diverso grau de aplicabilidade e de qualidade – sua realização deve se dar sempre da melhor maneira possível (ALEXY, 1993, p. 86) e ser, cada vez mais, incrementada pelo Estado. Neste sentido são mandados de otimização.

3.8 A vontade de Constituição.

⁴ Todavia considera-se que o direito de não ser torturado seja absoluto.

Robert Alexy busca inspiração para sua teoria de ponderação dos valores na formulação proposta por Konrad Hesse, de que está a interpretação constitucional submetida ao princípio da ótima concretização da norma. Esta ideia decorre da proposição do autor relativa à consolidação e preservação da força normativa da Constituição, posto que “a dinâmica existente na interpretação construtiva constitui condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade” (HESSE, 1991, p.22).

O autor pretendia responder à afirmação de Ferdinand Lassale que dizia ser a constituição jurídica mero “pedaço de papel” ante a constituição que ele chamou de “real” (a expressão das relações de poder dominantes num país).

Hesse demonstrou haver uma força determinante do direito constitucional. Toda norma constitucional vem acompanhada de uma pretensão de eficácia (porque a situação regulada se pretende concretizar na realidade) e a força normativa de uma Constituição será tanto maior na medida em que esta pretensão de eficácia é realizada (HESSE, 1991, pp. 14-16).

Interessa aqui, portanto, a teoria de Hesse no que tange ao que ele chama de “vontade de Constituição”, que seria um instrumento de exequibilidade do texto constitucional. Trata-se de postura necessária por parte de todos os responsáveis pela aplicação das normas constitucionais, que devem realizar a pretensão de eficácia subjacente às normas constitucionais para conferir força normativa à Constituição – neste sentido, podemos dizer que a Resolução SSP-05/13 é contrária a tal desiderato.

4. Do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é hoje ramo autônomo da ciência jurídica, entendido como direito de proteção visa salvaguardar os direitos dos seres humanos e não dos Estados (CANÇADO TRINDADE, 2003, p.38). Aponta-se hoje para uma convergência deste conjunto normativo com relação ao Direito Internacional Humanitário (que protege vítimas de conflitos armados) e também ao Direito dos Refugiados (que tem por escopo o reestabelecimento dos direitos humanos mínimos dos indivíduos que saem de seu país de origem) (CANÇADO TRINDADE, 2003, p.340).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) é o documento de maior importância para o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como seus dois instrumentos subsequentes: o Pacto de Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1976).

A influência da Declaração e destes tratados redonda em profundo impacto na elaboração e aplicação das Constituições nos Estados, notadamente após os grandes conflitos mundiais – do mesmo modo as transformações internas dos países têm repercussão no plano internacional. Estas mudanças recentes geram, ao mesmo tempo, um novo constitucionalismo e “uma abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos” (CANÇADO TRINDADE, 2003, pp. 508-509).

Nesse passo podemos falar em um verdadeiro ordenamento jurídico de proteção, onde o direito internacional e o direito interno “conformam um todo harmônico” (CANÇADO TRINDADE, 2003, p.506), para além da vetusta dicotomia entre monismo e dualismo.

Com a ocorrência deste novo paradigma, a incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito interno dos países é algo se faz sentir com clareza, posto que os fundamentos últimos desta proteção transcendam o direito estatal em virtude do consenso generalizado formado hoje em torno de sua necessidade, que corresponde a uma manifestação cultural de nossos tempos, viabilizada pelo coincidir de objetivos entre o direito interno e o internacional quanto à proteção da pessoa humana (CANÇADO TRINDADE, 2003, p.515).

Não mais havendo o porquê de se pensar em primazia de ordenamento interno ou internacional, recrudescer a ideia de primazia da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, não importando em que plano normativo se situe a norma (CANÇADO TRINDADE, 2003, p.542).

4.1 Direito Transnacional, transnormatividade e *Soft Law*.

Nesta nova conformação mundial, notadamente no período posterior à guerra fria, sob os influxos da globalização, é perfeitamente possível o acolhimento da ideia de Direito Transnacional propugnada por Phillip Caryl Jessup, que em 1965 já antevia os rumos evolutivos do direito internacional (JESSUP, 1965).

Jessup demonstra inequivocamente que os problemas humanos podem ser tidos como universais em virtude da complexa inter-relação da comunidade mundial – que perpassa desde os indivíduos até a "comunidade de Nações" ou "sociedade de Estados". Ele enxerga que tais situações transnacionais podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estados ou outros grupos.

Para a solução de problemas transnacionais o autor recomenda que recorramos a nós mesmos, superando a velha dicotomia entre direito interno e Internacional, usando o Direito Transnacional como fonte mais abundante de normas pelas quais possamos nos guiar, porque

muitos dos problemas que consideramos como “internacionais” são, em verdade, problemas humanos, passíveis de surgimento em qualquer sociedade – desse modo, há identidade entre dramas domésticos e internacionais (e a maior experiência naqueles pode ajudar no deslinde destes).

Em maior consonância ao nosso tempo, Wagner Menezes (MENEZES, 2005), paralelizando ao fenômeno conhecido do recrudescimento dos direitos do homem em gerações que se complementam, vem explicar que aqueles direitos de 3ª geração têm sua configuração definida no cenário internacional, para ulterior e gradual introdução nos ordenamentos jurídicos estatais.

Apona-se assim, o relevante aspecto da globalização, considerada como intensificação das interações transnacionais nos mais diversos âmbitos (cultural, econômico, político, científico, etc.) viabilizando uma troca constante entre o global e local, assim como a questão relativa à formação de uma opinião pública mundial – “aldeia global” cuja agenda, definida também nos foros internacionais das organizações, reclama a busca de uma globalização includente das parcelas marginalizadas.

Importante é, agora, enxergar a perda de centralidade dos Estados e abertura de fissuras pelas quais nele é introduzido um modelo transnacional social, normativo, cultural e econômico. Vislumbra-se deste modo uma nova hipótese de fonte do Direito Internacional: a *Soft Law* – capaz de conjugar os mecanismos existentes entre as organizações internacionais, os Direitos Humanos e o Direito Internacional Econômico.

É direito de caráter indicativo, propositivo, cuja observância interna pelos Estados pode ser compatibilizada com sua necessidade de adequação temporal, evitando problemas de comprometimento inviável no cenário internacional. Nesta não vinculação é que difere a *Soft Law* dos tratados, podendo aquela significar uma nova via de construção mesmo para estes.

A transnormatividade leva em consideração que há, hodiernamente, uma influência recíproca entre os ordenamentos interno e internacional, sendo inviável alegar radical separação entre eles. A incorporação pelos Estados de proposições firmadas no plano mundial em seu direito positivo (como se normas pátrias fossem, sem sê-lo, porquanto não recebidas mediante um procedimento legislativo ou constitucional formal) é sintoma de um Direito muito mais universal.

É justamente este ponto que mais interessa quanto à problemática da Resolução SSP-05/13 com relação ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Veja-se agora, conforme o aporte oferecido pelos documentos internacionais, alguns aspectos que permitam refutar a norma aqui considera sob o prisma internacionalista e humanista.

4.2 Disciplina do Direito Internacional dos Direitos humanos para os Funcionários

Encarregados pela Aplicação da Lei.

Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas na resolução 34/169, de 17 de Dezembro de 1979, o Código de Conduta para Funcionários Encarregados da Aplicação da lei é demonstrativo típico da chamada *Soft Law* – ou seja, recomendação que vai sendo incorporada internamente nos Estados por mecanismos diversos daqueles constitucionalmente previstos para incorporação dos tratados.

Nas justificações prévias ao texto, característica dos documentos internacionais, a necessidade do código repousa nas seguintes proposições: “a natureza das funções de aplicação da lei para defesa da ordem pública e a forma como essas funções são exercidas, têm uma incidência direta sobre a qualidade de vida dos indivíduos e da sociedade no seu conjunto”; a importância das “tarefas que os funcionários responsáveis pela aplicação da lei levam a cabo, com diligência e dignidade, em conformidade com os princípios dos direitos do homem”; levando-se em conta as “possibilidades de abuso que o exercício destas tarefas proporciona”.

Para a discussão acerca da incompatibilidade da resolução de que aqui se fala com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, importa ressaltar, também das justificativas, o fato de que “o respeito efetivo de normas éticas pelos funcionários responsáveis pela aplicação da lei, depende da existência de um sistema jurídico bem concebido, aceite pela população e de caráter humano”.

Neste mesmo sentido, emblemática é a disposição do artigo 2º do Código dos FEAL, *in verbis*: “No cumprimento do seu dever, os funcionários responsáveis pela aplicação da lei devem respeitar e proteger a dignidade humana, manter e apoiar os direitos fundamentais de todas as pessoas”.

No cerne da questão aqui abordada situa-se o 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 medidas imediatas para assegurar a prestação de cuidados médicos sempre que tal seja necessário”.

Outro importante documento para a finalidade aqui perquirida é o conjunto chamado “Princípios Básicos Sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Encarregados pela Aplicação da Lei”, adotados pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Havana, Cuba, de 27 de Agosto a 7 de Setembro de 1990.

“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”, e que “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”, formulam-se estes princípios com o fim de “assistir os Estados membros na tarefa de assegurar e promover a adequada missão” deste tipo de agente estatal.

O princípio contido neste documento que tem maior interesse para nosso argumento é o 5º, dispondo este que, quando o uso legítimo da força for inevitável, os FEAL devem: “minimizar danos e ferimentos, e respeitar e preservar a vida humana” e “assegurar que qualquer indivíduo ferido ou afetado receba assistência e cuidados médicos o mais rápido possível” (grifo nosso).

Ora, diante disso, a inconsistência da Resolução SSP-05/13 com os ditames do costume forjado na seara é internacional para os casos de lesão ou morte provocada por intervenção policial mostra-se notória.

4.3 O ferido em confronto com forças policiais, que assim se constitua em virtude do uso da força por parte destas, é equiparável à figura do “capturado”.

O “Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão”, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 43/173, de 9 de Dezembro de 1988, traz a definição das diversas circunstâncias em que pode se achar uma pessoa com relação a atividade dos FEAL. Desta forma, enunciam-se princípios para salvaguardar a dignidade de quem se encontre sob o poder destes funcionários.

Dentre as pessoas às quais se devem aplicar estas proposições, temos a definição do capturado (indivíduo imobilizado por suspeita da prática de infração ou por ato de uma autoridade). Aquele que, na sequência de confronto com policiais, resta por eles ferido enquadra-se nesta situação – tem sua liberdade restringida por um ato do agente da autoridade (no caso brasileiro, esta seria a terminologia), qual seja: a intervenção policial que resulta em lesão.

A ele o conjunto de princípios em comento reserva o tratamento com humanidade e com respeito da dignidade inerente ao ser humano, sendo que não se admite nenhuma restrição ou derrogação “aos direitos do homem reconhecidos ou em vigor num Estado ao abrigo de leis, convenções, regulamentos ou costumes”.

Dispõe-se ainda que “nenhuma pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão será submetida à tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes” – já dissemos anteriormente, quando verificávamos as implicações relativas à dignidade da pessoa humana, o quão degradante violação pode constituir a exposição de alguém que esteja em conflito com a lei no calor dos acontecimentos – entendemos mesmo que isto, dependendo do crime praticado pela pessoa, pode significar sério risco, não só à integridade dela (já vulnerada pela, ainda que necessária, intervenção policial), como também a dos próprios agentes, que talvez não tenham condições de conter o ímpeto popular, absolutamente intolerante com relação a certas infrações penais.

4.4 Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder.

A Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 40/34, de 29 de Novembro de 1985, é também de interesse para fechar o argumento aqui sustentado contra a Resolução SSP-05/13 em face das disposições de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Este instrumento foi levado a efeito levando em consideração que “milhões de pessoas em todo o mundo sofreram prejuízos em consequência de crimes e de outros atos representando um abuso de poder e que os direitos destas vítimas não foram devidamente reconhecidos”.

Consideram-se vítimas “as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder”.

O décimo quarto princípio da declaração enuncia que “as vítimas devem receber a assistência material, médica, psicológica e social de que necessitem”. Na décima sexta proposição, exorta-se que “o pessoal dos serviços de polícia, de justiça e de saúde, tal como o dos serviços sociais e o de outros serviços interessados deve receber uma formação que o sensibilize para as necessidades das vítimas, bem como instruções que garantam uma ajuda pronta e adequada às vítimas”.

5. Ação Civil Pública em trâmite.

A perplexidade perante o disposto na Resolução SSP-05/13 não foi sentida apenas por nós, tanto é assim que o Ministério Público de São Paulo propôs Ação Civil Pública com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, distribuída em quinze de abril deste ano, a qual tramita na 4ª Vara da Fazenda Pública, para impugnar o ato em discussão neste artigo.

Após instauração do competente inquérito civil o Ministério Público requereu esclarecimentos, na forma do art. 8º da Lei 7.347/85, tendo se manifestado a Secretaria de Segurança Pública no sentido de ser pertinente a medida, por retirar o atendimento de quem esteja emocional ou funcionalmente ligado aos fatos passíveis de ser objeto de posterior apuração.

Alega ainda a SSP que, eventualmente, o transporte da vítima pode lhe causar prejuízo e que nem sempre o hospital ao qual é levada está preparado para o seu atendimento. Alega ainda que a decisão é fruto de consenso entre os comandos das polícias civil, militar e científica.

A diretoria do SAMU, por sua vez, declarou que o órgão não foi convidado a participar da discussão sobre a viabilidade técnica necessária ao cumprimento da resolução, sendo que a informação de seus termos foi conhecida pela mídia, alegando não existir nenhum protocolo específico para atendimento nos termos postos pela norma (isto é, no sentido da preservação do local do crime) e lembra, por fim, que o estado de São Paulo não tem feito os devidos repasses financeiros destinados a incrementar o serviço.

Diz ainda (o próprio órgão que mais conhecimento detém sobre a matéria) que é necessário garantir o socorro mais rápido possível, ainda que prestado por policiais ou qualquer do povo, sendo que aqueles, se treinados em pronto-socorrismo têm toda condição de realizar atendimento adequado – conste-se que tal treinamento está incluso na grade curricular da formação dos policiais civis e militares do estado de São Paulo.

O *parquet* juntou à exordial várias reportagens que relatam a situação de insegurança e desordem em que se encontra a população e os próprios policiais após a edição do ato, gerando o que o representante do Ministério Público bem chamou de “vazio procedimental”, decorrente das confusas manifestações da SSP a respeito do tema.

No mesmo passo das nossas alegações, a respeito da dignidade da pessoa humana e das consequências criminais decorrentes da omissão por parte do policial, andou bem o órgão ministerial, alegando que a diretriz normativa imposta pela Administração vem a legitimar aquela conduta omissiva.

Por fim, requer o MP a antecipação dos efeitos da tutela, demonstrando a cabal plausibilidade do direito e o risco de dano irreparável. No pedido final, requer o

reconhecimento da inteira ilegalidade da resolução (fazemos aqui pequena ressalva à brilhante, no sentido de ser possível ainda requerer a declaração incidental de inconstitucionalidade).

Elogiável decisão proferiu o Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública, concedendo a tutela antecipada. Reconhecendo o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, percebendo o magistrado que “O objetivo primordial da edição da Resolução SSP 05/2013 não foi criar melhores condições de socorro a vítimas de crimes, mas sim estabelecer regras para preservação do local, com vistas à investigação criminal, valor esse secundário relativamente ao direito à vida”.

Apesar da louvável iniciativa ministerial e da meritória decisão antecipatória na primeira instância, no dia quinze de maio deste ano, o presidente do Tribunal de Justiça do estado reverteu o provimento liminar, alegando que a resolução não impede o socorro, mas sim pugna por atendimento de qualidade, prestado por quem tenha o devido treinamento específico, de modo que a atuação policial no caso de feridos deva ser subsidiária em relação àquela do SAMU ou do Resgate, resolvendo, por derradeiro, que a decisão do juízo a quo pode acarretar risco concreto à vida e a saúde da população paulista.

Desnecessário é aduzir quaisquer outros argumentos para explicar porque, *data venia*, discordamos desta decisão, posto que já tenhamos nele exaustivamente insistido. Assim, resta-nos concluir, aguardando o deslinde da Ação Civil Pública.

Conclusão.

A Segurança Pública é tema que provoca enormes (senão as maiores) discussões hoje na sociedade brasileira. Justamente por isso, trata-se de campo fértil à produção jurídica acadêmica. Abordar tal assunto é sempre espinhoso, acende as paixões, pelo fato de encontrarmos sempre opiniões diametralmente opostas em vários aspectos.

Considerou-se mesmo assim, que nada seria mais salutar ao regime democrático que o debate público e contínuo de questões desta ordem – posto que elas atinjam a todos nós, indistintamente.

Valores há, todavia, que, se não possam ser considerados como “fora de questão”, devam ser prudentemente postos à parte quando o tema, dado o fogo das polêmicas, possa lhes significar algum risco. Falamos aqui dos Direitos Humanos Fundamentais (sejam aqueles protegidos no âmbito constitucional ou contidos em instrumentos internacionais).

O pânico pode se instalar num Estado quando a população se vê dividida entre uma atitude solidária para com policiais que são caçados como troféu pela criminalidade

“empresarial” ou uma postura de medo e desconfiança com relação a estes mesmos policiais, em virtude de alguns portarem-se de forma inaceitável.

Decerto que, sob nenhuma hipótese, pode o Estado se curvar a nenhum tipo de organização ou facção criminosa, devendo exercer com o máximo rigor a defesa da sociedade contra tal tipo nefasto de delinquência.

O que não se pode admitir, contudo, é que uma unidade da federação, sob um pretexto duvidoso de regulamentar a atuação policial na prestação de socorro, com o fito de garantir conjunto probatório à futura persecução penal, derogue, por mero ato administrativo decorrente do poder regulamentar, toda a louvável missão que o povo entregou aos órgãos policiais, através das leis e da Constituição.

Se um estado verifica que há excesso, e mesmo criminalidade deliberada, por parte de alguns de seus agentes, deve ele proceder (assim como se disse da delinquência organizada) também com máximo rigor, por meio de seus órgãos corretores, estimulando a participação de entidades da sociedade civil e de outros órgãos do poder público na fiscalização e controle de tão relevante atividade.

Assim, se o Direito Penal é a *ultima ratio* na defesa dos direitos da pessoa humana, é o policial sua representação mais concreta, mais tangente e próxima ao cidadão. Decerto que o cidadão se sentirá amparado e protegido, respeitado em sua dignidade pelo poder estatal não na imagem daquele que atira e assiste a corrida contra o tempo entre a morte e o socorro “especializado”, menos ainda na daquele que, chamado por quem se encontra premido de dor e sofrimento, tenha por máxima incumbência acionar aquele mesmo socorro.

Chamar o SAMU ou o Resgate é o que a própria população sabe e pode fazer em casos graves que sejam consequentes à violência. Das polícias, certamente espera-se muito mais.

Portanto, as proposições contidas na Resolução SSP 05/2013 (salvo aquela em que pugna pela nomenclatura de lesão ou morte em decorrente de intervenção policial, em vez de “auto de resistência” ou “resistência seguida de morte”) são contrárias ao ordenamento jurídico, seja na esfera estadual ou federal, bem como afronta gravemente a Constituição e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, nas normas e princípios enunciados pelos documentos que concernem ao tema aqui abordado.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. – Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf> Acesso em março de 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. – 3.ed. – São Paulo: Saraiva, 1999.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. – 15.ed. – São Paulo: Malheiros, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. – 2.ed. – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003. v.1.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. – 4.ed. – Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. – 21. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CRISTAN, Pamela dos Santos. Ativismo judicial no STF: garantia da efetividade dos direitos humanos fundamentais. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito. Uninove, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. 1931 – Elementos de teoria geral do Estado / Dalmo de Abreu Dallari. – 19. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 1995.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério / Ronald Dworkin: tradução e notas Nelson Boeira. – São Paulo: Martins Fontes, 2002. – (Justiça e direito).

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio / Ronald Dworkin: tradução Luis Carlos Borges. – São Paulo: Martins Fontes, 2000. – (Justiça e direito).

Gestão Pública dos Entes Federativos: Desafios Jurídicos de Inovação e Desenvolvimento [recurso eletrônico]. Irene Patrícia Nohara [coord.] – São Paulo: Clássica, 2013.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral – 12.ed – Rio de Janeiro: Impetus, 2010. v.1.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. – Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JESSUP, Philip Caryl. Direito transnacional. Trad. Carlos Ramires Pinheiro da Silva. – São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

JESUS, Damásio Evangelista de. Código Penal anotado – 5.ed. – São Paulo: Saraiva, 1995.

KELSEN, Hans, 1881-1973. Teoria geral do direito e do Estado / Tradução Luís Carlos Borges. – 4ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2005. – (Justiça e direito).

Manual Operacional do Policial Civil: doutrina, legislação, modelos / coordenação Carlos Alberto Marchi de Queiroz. – São Paulo: Delegacia Geral de Polícia, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2004.

MENEZES, Wagner. Ordem global e transnormatividade. – Rio Grande do Sul: Unijuí, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. – 24. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2008. v.1.

NORONHA, Edgard Magalhães. Direito Penal. Introdução e parte geral – 24.ed. – São Paulo: Saraiva, 1990. v.1.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. – 21.ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional : um estudo comparativo dos sistemas regionais europeus, interamericano e africano / Flávia Piovesan. – São Paulo: Saraiva, 2011.

Princípios Básicos Sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Encarregados pela Aplicação da Lei *in* Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Havana, Cuba, de 27 de Agosto a 7 de Setembro de 1990. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/universais.html>> Acesso em maio de 2013.

QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi. Nova Lei Orgânica da Polícia Explicada / Lei Complementar nº207/79 alterada pela Lei Complementar nº922/02: doutrina, legislação, ementário questões de concursos. – São Paulo: ADPESP, 2003.

Resolução 34/169, adotada em 17 de Dezembro de 1979 pela Assembleia Geral das Nações Unidas – Código de Conduta para Funcionários Encarregados da Aplicação da lei. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/universais.html>> Acesso em maio de 2013.

Resolução 43/173, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de Dezembro de 1988 – Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/universais.html>> Acesso em maio de 2013.

Resolução nº 05 de sete de Janeiro de 2013, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.imesp.com.br/PortalIO/DO/GatewayPDF.aspx?pagina=5&caderno=Executivo%20I&data=08/01/2013&link=/2013/executivo%20secao%20i/janeiro/08/pag_0005_AMUH5M4HK8F4Re3H5BVT6K4RT59.pdf&paginaordenacao=100005> Acesso em janeiro de 2013.

Resolução nº 8, de 21 de dezembro de 2012, do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. Disponível em: <http://www.sedh.gov.br/conselho/pessoa_humana/resolucoes-

1/Resolucao%20no%2008%20-%20Auto%20de%20resistencia_%20versao%2018-12-12.pdf
> Acesso em maio de 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. – Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. – 27. ed. – São Paulo: Malheiros, 2006.

TAVARES, André Ramos. A constituição é um documento valorativo? Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007. Disponível em
<http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-337-Andre_Ramos_Tavares.pdf>
Acesso em maio de 2011.