



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO**

MARCELO RIBEIRO ABREU

**ASPECTOS LEGAIS DO USO DAS ALGEMAS E A DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA.**

Fortaleza – CE
2010

MARCELO RIBEIRO ABREU

**ASPECTOS LEGAIS DO USO DAS ALGEMAS E A DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA.**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito - UFC, sob a orientação de conteúdo e metodológica do Professor Mestre Maurício Feijó Benevides de M. Filho.

Fortaleza – CE
2010

MARCELO RIBEIRO ABREU

**ASPECTOS LEGAIS DO USO DAS ALGEMAS E A DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA.**

Monografia submetida ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Data da aprovação: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestre Maurício Feijó Benevides de M Filho (Orientador)

Prof. Doutor Mantovanni Colares Cavalcante

Marcus Allen Freire Monteiro

AGRADECIMENTOS

Ao Grande Arquiteto do Universo, por estar sempre ao meu lado, possibilitando esta oportunidade de evolução e responsável pela minha existência.

Aos meus pais, Sandoval e Marlene, que através de exemplos de amor, honestidade, abnegação, carinho e dedicação aos filhos, possibilitaram minha educação e formação, fatores indispensáveis para a consecução de meu aperfeiçoamento, obrigado por tudo.

Aos meus irmãos Sângelo, Gustavo e Ludmila pela amizade, união e amor que sempre sustentaram a minha longa caminhada da vida.

À minha esposa Francisca pela paciência, apoio e compreensão de minha ausência durante todo o curso, dando-me sempre força e confiança faces as dificuldades.

Ao meu filho João Victor (*in memoriam*) obrigado por ter compartilhado tanto amor e esperança quanto a sua chegada.

“As algemas, também elas, são um símbolo do direito. Talvez elas sejam, pensando bem, o mais autêntico emblema jurídico, mais expressivo do que a balança e a espada. É necessário que o direito sujeite as nossas mãos.”

Francesco Carnelutti

RESUMO

O tema do presente trabalho é os aspectos legais do uso de algemas e a dignidade da pessoa humana. Embora não haja uma lei, no Brasil, normatizando e regulamentando o uso desse instrumento em âmbito nacional, é feita uma análise das leis que, de algum modo, servem para orientar o emprego adequado das algemas. O objetivo deste trabalho é possibilitar os leitores o acesso a um material que procure analisar os aspectos legais quanto ao uso de algemas e a dignidade da pessoa humana, a repercussão quanto ao seu uso indiscriminado e a edição da súmula vinculante de número 11, sem, contudo ferir direitos e garantias fundamentais do cidadão. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, com base na consulta de doutrinas, de legislações, artigos científicos e meios eletrônicos. O trabalho busca discutir a dignidade humana do detido, em relação ao uso indiscriminado das algemas, principalmente porque tal prática veio sendo exposta na mídia de forma reiterada, na maioria das vezes afrontando a dignidade da pessoa humana. Ao final conclui-se que sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, regido pelo princípio da dignidade humana, a edição da referida súmula pelo Supremo Tribunal Federal foi ao encontro da efetivação da dignidade humana, numa acepção de busca de equilíbrio dos direitos do preso e do agente de segurança pública.

Palavras-chave: Uso de Algemas. Abuso de Autoridade. Dignidade da Pessoa Humana. Súmula Vinculante nº 11.

ABSTRACT

The theme of this work is the legal aspects of the use of handcuffs and human dignity. Although there is a law in Brazil, standardizing and regulating the use of this instrument at the national level is an analysis of laws that in some way, serve to guide the appropriate use of handcuffs. The objective is to enable readers to access material that try to analyze the legal aspects regarding the use of handcuffs and human dignity, the impact on the indiscriminate use of stare decisis and the issue number 11, without, however hurt fundamental rights and guarantees of citizens. The research technique used was the literature, based on consultation of doctrines, laws, papers and electronic media. The paper discusses the human dignity of the detainee, in relation to the indiscriminate use of handcuffs, especially since this practice has been exposed in the media repeatedly, most often the confrontation rights of persons suspected of having committed any wrongdoing. The paper concludes that since Brazil is a democratic state governed by the principle of human dignity, the editing of this summary by the Supreme Court went against the realization of human dignity, a sense of seeking balance the rights of the prisoner and agent of public safety.

Keywords: Use of handcuffs. Abuse of authority. Human Dignity. Binding Note No. 11.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal.

CP – Código Penal.

CP – Código Penal Militar.

CPP – Código de Processo Penal.

CPPM - Código de Processo Penal Militar.

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

STF – Supremo Tribunal Federal.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

LEP - Lei de Execução Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 BREVE HISTÓRICO DAS ALGEMAS	13
CAPÍTULO 2 PREVISÃO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	18
2.1 O entendimento segundo a Lei de Execução Penal.....	19
2.2 Algemas e o Estatuto da Criança e do Adolescente	21
2.3 O uso de algemas à Luz do Código Penal.....	23
2.4 O entendimento trazido pelo Código de Processo Penal	26
2.5 O entendimento segundo a Lei de Segurança da Água e do Ar	28
2.6 Regras mínimas para tratamento de presos no Brasil	30
2.7 A Interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca do uso de algemas.....	31
CAPÍTULO 3 DO DIREITO E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	34
3.1 A dignidade da Pessoa Humana e Princípio Constitucional e Pilar do Estado Democrático de Direito.....	36
3.2 Do direito a imagem	38
3.3 Do abuso de autoridade e constrangimento ilegal	41
3.4 Do poder de polícia	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho vem abordar os aspectos legais do uso de algemas e a dignidade da pessoa humana, sendo este um dos requisitos dos direitos e garantias fundamentais de todo cidadão de acordo com a Constituição Federal de 1988, onde hoje é inadmissível o emprego de algemas com o fim de infligir sofrimento físico ou psíquico a quem quer que seja.

Nos últimos anos, o uso de algemas vem gerando diversos questionamentos do uso irrestrito desse recurso devido há inúmeros episódios envolvendo a prisão de personalidades públicas e particulares em operação policiais, concomitantemente acompanhada pela mídia televisiva e pela falta de regulamentação e padronização por profissionais de segurança pública, além da consagração do Estado Democrático de Direito e dos princípios insculpidos na Carta Magna de 1988, onde houve uma crescente preocupação em se estabelecer os limites dessa prática.

Desse modo, por conta desses exageros, aquilo que sempre representou um legítimo instrumento para a preservação da ordem e segurança pública, tornou-se objeto de profundo questionamento pela sociedade.

Com o propósito de refletir sobre os riscos que o uso ou o abuso em usá-las, há de se demonstrar os aspectos positivos e negativos a respeito do tema, em relação ao desrespeito aos princípios fundamentais e principalmente suscitar questionamentos acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal com a edição da súmula vinculante de número 11. O recurso às algemas é sim o meio adequado e proporcional para a garantia de vida e integridade física da equipe dos agentes de segurança pública e do investigado, acusado ou condenado, muito longe dos grilhões de outrora.

A partir desta e de outras polêmicas, surgiu à idéia e a curiosidade de buscar mais a respeito deste tema, foi então que nasceu o desenvolvimento

deste trabalho que traz tantas controvérsias. Um equívoco comum é associar o uso da algema ao emprego de força, quando, na verdade, a algema é forma de neutralização da força e de imobilização do delinquente, pois a contenção do detido torna-se importante para a própria sociedade, tendo esta a confiança de que aquele conduzido pelas forças de segurança não irá evadir, sendo devidamente conduzido às autoridades, não retornando imediatamente ao seio comunitário. É menos traumático, doloroso e arriscado imobilizar o meliante pelo recurso à algema, do que pelo acesso a técnicas corpóreas de imobilização.

Contanto que se deve prevalecer o bom senso e a segurança da equipe, mas também a imagem, intimidade, individualidade e honra do conduzido ou preso, que se submete à jurisdição do Estado-juiz, sem excessos, abuso de poder ou execração pública, pois são valores assegurados pelo Estado Democrático e pela Constituição Federal, em especial diante da presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória penal.

O objetivo deste trabalho é possibilitar os leitores o acesso a um material que procure analisar os aspectos legais quanto ao uso de algemas e a dignidade da pessoa humana, a repercussão quanto ao seu uso indiscriminado e a edição da súmula vinculante de número 11, sem, contudo ferir direitos e garantias fundamentais do cidadão. Para isso foram analisados diversos artigos relacionados ao assunto realizado através de artigos disponíveis na internet, livros, matérias de jornais, leis, normas, pareceres, jurisprudências e fontes de consultas afins, para que consigamos compreender melhor o contexto quanto aos aspectos legais do uso das algemas e a dignidade da pessoa humana.

Nossa pesquisa foi dividida em três capítulos, sendo que o primeiro apresenta um breve relato sobre histórico das algemas e sua evolução até os dias atuais.

O segundo capítulo trata da previsão legal do uso de algemas no ordenamento jurídico brasileiro bem como a questão da edição da súmula vinculante de número 11 do Supremo Tribunal Federal (STF).

No terceiro capítulo é analisado o direito e os fundamentos jurídicos trazidos pela dignidade da pessoa humana e da integridade física do cidadão, do direito à imagem, do abuso de autoridade, do constrangimento ilegal e do poder de polícia.

Diante o exposto espera-se esclarecer, criar debates mais interativos e aguçar a curiosidade do leitor em questionar sobre o assunto altamente discutido em todo o país quanto ao uso de algemas, fazendo com que o leitor chegue a um posicionamento crítico ao final da obra, seja este contra ou a favor.

CAPÍTULO 1 - BREVE HISTÓRICO DAS ALGEMAS

A palavra algema é originária do árabe “*al jamad*”, cujo significado é: a pulseira. Muitas vezes utilizadas para provocar sofrimento, humilhar e aprisionar pessoas e quiçá animais. Pessoas condenadas ou inocentes; negras ou brancas; pobres ou ricas; reis ou plebeus; deuses ou mortais não importa quem seja o prisioneiro, mas a dor e aflição pelo qual este deve passar.

O dicionário Aurélio¹ define o vocábulo algema, como sendo “Instrumento de ferro com que se prendem os braços pelos pulsos”, já o dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas² vem deliberar à palavra algema, “pulseira de ferro empregada para manietar alguém a fim de dificultar sua fuga quando em transporte fora do lugar de confinamento”.

Em resumo, entende-se por algemas como sendo um instrumento, em geral metálico, empregado por agentes de segurança pública, utilizado desde a antiguidade e tem como função limitar os movimentos dos membros que estão constrangidos. Sua aplicabilidade pode se dar tanto nos membros superiores (algemas de dedo ou de mãos) como inferiores (algemas de pés) ao ensejo de sua prisão, custódia, condução, ou em caso de simples contenção e em tese possui várias funções dentre elas podemos citar: preservar a segurança do agente de segurança pública e assegurar a condução do detido, sem incidentes, à presença da autoridade competente, proteção e segurança da integridade física do agente de segurança pública encarregado da diligência contra possíveis e inesperados atos de agressão do preso, resguardar a incolumidade física de terceiros, ante atos de rebeldia do prisioneiro, para evitar a fuga do preso, para evitar a destruição de provas e, finalmente, a proteção do próprio preso, que pode, inclusive, em desespero, atentar contra sua própria vida.

Antigamente, no entanto, todo o instrumento capaz de prender os pulsos era chamado de “cadeias”, de “ferros” ou de “grilhões”. De acordo com

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio. Rio do Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

² Sidou, J. M. Othon. Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 5a edição, Rio de Janeiro, Editora Forense Universitária, 1999.

Sérgio Pitombo³, as algemas eram utilizadas para tolher pelos pulsos, ou dedos e polegares, e os grilhões serviam para jungir pelos tornozelos os presos. De fato, antigamente as “algemas”, os “ferros”, as “cadeias” e os “grilhões” não eram apenas meios de submeter, fisicamente, os presos, mas também formas de castigo.

Ainda segundo Sérgio Pitombo aponta que:

As algemas podem, também, servir para só insultar ou castigar tortura psíquica, consistente na injusta vexação, e física, no aplicar da sanção prevista-, dar tratamento, enfim, degradante e desumano ao que se acha sob guarda ou em custódia, violando garantia individual.

O uso de algemas não é recente, pois são instrumentos que há muito tempo são utilizados pelos agentes de segurança pública, como meio eficaz de prevenir e evitar a fuga de detidos, independentemente de serem eles condenados ou não pela justiça. No Brasil, há resquícios desse uso desde a época da colonização brasileira, desde as ordenações Filipinas (Século XVII) com as leis advindas de Portugal e depois com o Código do Império e atuais legislações.

O Código Criminal do Império de 1830 sujeitava os réus “a andarem com calceta no pé e corrente de ferro, juntos ou separados” e que, se fosse o réu escravo e condenado a açoites, fosse trazido por seu senhor “com um ferro pelo tempo e maneira que o juiz o designar”.

Em 1871, foi regulamentado o Decreto nº 4.824, mitigando o Código Criminal do Império de 1830, dispondo sobre a execução e a forma como deveria ser conduzido o preso:

Art. 28. Além do que está disposto nos arts. 12 e 13 da Lei, a autoridade que ordenar ou requisitar a prisão e o executor della observarão o seguinte: O preso não será conduzido com ferros, algemas ou cordas, salvo o caso extremo de segurança, que deverá ser justificado pelo condutor; e quando não o justifique, além das

³ SÉRGIO PITOMBO. “Emprego de algemas: notas em prol de sua regulamentação” in Revista da Associação dos Magistrados do Paraná, Curitiba, v.36, p.19-61, jul./dez., 1984.

penas em que incorrer, será multado na quantia de 10.000 a 50.000 mil réis, pela autoridade a quem for apresentado o mesmo preso.

Durante o Império o Código de Processo Criminal de Primeira Instância em seu art. 180 dizia: "Se o réu não obedecer e procurar evadir-se, o executor tem direito de empregar o grau de força necessária para efetuar a prisão; se obedecer, porém o uso da força é proibido".

Na contemporaneidade o Decreto de nº 19.903, de 30 de outubro de 1950, dispõe sobre o uso de algemas:

Art. 1º. O emprego de algemas far-se-á na Polícia do Estado, de regra, nas seguintes diligências:

1º. Condução à presença da autoridade dos delinqüentes detidos em flagrante, em virtude de pronúncia ou nos demais casos previstos em lei, desde que ofereçam resistência ou tentem a fuga.

2º. Condução à presença da autoridade dos ébrios, viciosos e turbulentos, recolhidos na prática de infração e que devam ser postos em custódia, nos termos do Regulamento Policial do Estado, desde que o seu estado externo de exaltação torne indispensável o emprego de força.

3º. Transporte, de uma para outra dependência, ou remoção, de um para outro presídio, dos presos que, pela sua conhecida periculosidade, possam tentar a fuga, durante diligência, ou a tenham tentado, ou oferecido resistência quando de sua detenção.

Dessa forma, além do seu significado propriamente dito, devemos esclarecer o que, de fato, simboliza as algemas para o Direito. Com efeito, as algemas representam para o Direito Penal, além de um instrumento de força, uma forma de repressão e coerção do Estado, tornando-se, muitas vezes, o símbolo maior de humilhação do homem.

Mirabete⁴ nos ensina que: "mesmo em época anterior a Beccaria, já se restringia o uso de algemas (ferros), permitido apenas na hipótese de constituírem a própria sanção penal ou serem necessárias à segurança pública."

Verifica-se que as algemas também estiveram presentes na época da escravidão sofrendo algumas modificações em suas formas, começando

⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 5.ed.São Paulo: Atlas, 1993, pág. 468.

com as cordas, fabricadas com um material mais frágil, podendo se romper com maior facilidade passando para os grilhões e correntes.⁵

Os grilhões eram mais difíceis de remover, podendo ser utilizados nos pulsos, pés e pescoço. Porém os grilhões não eram reguláveis, devendo ser confeccionado em vários tamanhos, pois aquele que apresentasse o diâmetro dos pulsos, por exemplo, maior que a circunferência do grilhão, ficaria apertado. Sendo o inverso também inviável, pois se o diâmetro do membro for muito menor que a circunferência do grilhão o membro passará facilmente de um lado para o outro, como se fosse uma pulseira. A idéia das correntes também funcionou bem por alguns anos, mas o desconforto também era notório.⁶

A evolução continuou e de duas grilhetas, unidas por correntes ou barra, surgiu à figura de oito: “era formada por duas peças de metal, com uma dobradiça de um lado e a fechadura do outro. Cada peça assemelhava-se a um algarismo 3 e, quando fechada, a algema parecia um algarismo 8, daí o nome”.⁷

Depois veio o modelo cifrão ou dólar, que tinha o formato da letra “S”, evoluindo para o modelo “U” que possuía um parafuso com uma porca em formato de borboleta.⁸

Na seqüência surgiram correntes finas ou cabos, cordas de piano, de aço e apenas em 1880, se inventaram as algemas ajustáveis criadas nos Estados Unidos, sendo copiada por todos os outros países. Esse modelo se aperfeiçou em 1920, sendo seu semi-arco fixo duplo, composto por duas peças de metal recurvo podendo a parte móvel dentada passar. Nessa mesma época as algemas ganharam travas, sendo este o modelo mais utilizado até os dias atuais.⁹

Existe ainda a variante de algemas usadas em polegares, sendo um aparelho empregado apenas em conjunto com as algemas de pulso por causar

⁵ HERBELLA, Fernanda. Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: Lex Editora S.A, 2008. p. 24.

⁶ Ibid., p. 24.

⁷ Ibid., p. 25.

⁸ HERBELLA, 2008, p. 25.

⁹ Ibid., p. 26.

lesões e fraturas. Este tipo de algema é permitido, porém raramente é utilizada.¹⁰

Encontra-se hoje no mercado a algema descartável, com alça tensora, fita flexível tecida com fios de poliéster, corpo de trava age como lacre que só pode ser retirada por objetos cortantes, sendo muito útil nos casos em que o número de indivíduos a serem contidos seja grande.¹¹

Portanto, o uso de algemas não pode ser analisado literalmente como um mero instrumento de trabalho do agente de segurança pública, tendo em vista que o seu uso indevido fere diretamente os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, da incolumidade física, dentre outros princípios garantidos pelo Estado Democrático de Direito.

Assim, no presente trabalho não se busca discutir o uso de algemas quando excepcionalmente necessário, uma vez que há determinadas situações que não há outra maneira de conter o indivíduo. O que será debatido é a sua utilização indiscriminada, o que pode gerar prejuízos incalculáveis à vítima.

Neste breve histórico narra-se os diversos caminhos percorridos pelas algemas e sua evolução ao longo da história. Evoluindo-se desde o tempo da escravidão negra durante a colonização brasileira até os dias atuais. Desde então as algemas foram alvo de aperfeiçoamento, evoluindo em seus modelos e materiais de fabricação, passando de geração a geração até chegar aos dias atuais.

¹⁰ Ibid., p. 30.

¹¹ Ibid., p. 30.

CAPÍTULO 2 - PREVISÃO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Dentro de uma perspectiva jurídica analisa-se sob vários aspectos a utilização das algemas. Diversos são os posicionamentos causando assim muita divergência e polêmica na discussão do assunto.

Os fundamentos jurídicos que balizam o uso de algemas são o poder de polícia, o qual é conferido pelo próprio Estado, embasado no princípio da predominância do interesse público sobre o particular. Os limites do poder de polícia, entretanto, são assegurados na Carta Magna, em seu artigo 5º, assim como o respeito à dignidade da pessoa humana.

O próprio Estado, portanto, não pode ser o violador do quanto garantido no referido princípio. O poder de polícia do Estado encontra-se concretizado nos Órgãos Policiais, os quais estão elencados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 144, cujos parágrafos explicitam as atribuições e competências de cada órgão policial. A partir de simples leitura desse artigo, resta clara a intenção do constituinte em estabelecer, em nosso ordenamento jurídico, a Polícia Judiciária e a Polícia Administrativa.

Constatam-se, ao analisar casos concretos, que tem havido o desvirtuamento do emprego das algemas, especialmente quando a pessoa presa tem alto poder aquisitivos, detentores de altas patentes ou cargos públicos ou ainda quando se trata de crime de grande repercussão. O uso indevido da imagem dessas pessoas vem sendo questionado nos Tribunais, porém há vários questionamentos a serem abordados. Quando uma pessoa de baixa renda é presa ninguém se importa se os seus direitos a dignidade humana e sua intimidade estão sendo violados, logo essa questão deve ser dirimida com cuidado para que a balança do direito não pese apenas para um lado.

A redação da Súmula Vinculante nº11 não faz distinção entre classes sociais, porém na prática se verifica explicitamente que o poder econômico é um fator determinante na sua execução. Espera-se que esse comportamento político possa ser modificado para um comportamento jurídico com o passar dos anos e que o uso de algemas seja um procedimento obrigatório em todos os casos, independente da condição social, do status, da compleição física e, até mesmo, da idade do preso ou do local e circunstâncias da prisão.

Sob esta problemática traz-se o entendimento que veremos a seguir do Código de Processo Penal, da Lei de Execução Penal, da Suprema Corte, do Estatuto da Criança e do Adolescente, as Regras Mínimas para Tratamento de presos no Brasil, o entendimento segundo a Lei de Segurança da Água e do Ar e o uso das algemas à luz do Código de Processo Penal Militar.

2.1 O Entendimento segundo a Lei de Execução Penal

A regulamentação do emprego de algemas, segundo o art. 199 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), estabelece que “o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal” (art. 84, IV, da Constituição Federal). Todavia, mesmo após vários anos da publicação da LEP o Poder Executivo ainda não cumpriu com seu desiderato.

Desta maneira, a referida regulamentação, torna-se necessária, já que para alguns, a utilização de algemas quando a pessoa não oferece resistência caracteriza o crime de constrangimento ilegal, ferindo o princípio constitucional da presunção de inocência.

A Lei de Execução Penal impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios (art. 40). Logo, conclui-se sem muita dificuldade que o uso abusivo e sem critério de algemas é conduta ilegal e criminosa.

Não resta dúvida de que a falta de uma lei específica a regulamentar nacionalmente o uso de algemas no Brasil, que tem como tradição o sistema da *Civil Law*, traz insegurança para todos os agentes estatais que as utilizam como instrumento de trabalho na execução de prisões e no transporte de presos respectivamente, e para o juiz responsável pela decisão de se manter ou não as algemas no réu em audiência. Todavia, a elaboração dessa norma deve ser feita de forma responsável e séria, ampliando-se o debate democrático com os setores interessados da sociedade, e não apenas intentando-se projetos de lei de emergência para, em seguida, relegá-los ao esquecimento até o próximo episódio envolvendo algemas. O direito do cidadão e a segurança da sociedade, via de regra, ocasionam conflitos que devem merecer soluções judiciais, razão pela qual não podem ficar a mercê da regulamentação de um dispositivo legal que eterniza desde 1984.

O Mestre Júlio Fabbrini Mirabete¹², comentando o art. 199 da Lei de Execução Penal, preleciona:

“Não há dúvida sobre a necessidade da regulamentação, pois o uso desnecessário e abusivo de algemas fere não só o artigo 40 da Lei de Execução Penal, como também o artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal, que impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do preso”.

Artigo 40, *in verbis*: Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Artigo 5º, *in verbis* (...)

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Diante de tal situação, carece-se ainda de mecanismo regulamento o uso de algemas no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo assim uma certa insegurança a falta desse decreto específico, pois faz-se necessária a padronização do procedimento do uso de algemas, evitando-se medidas desproporcionais e desarrazoadas.

¹² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 5.ed.São Paulo: Atlas, 1993, pág. 468.

2.2 As Algemas e o Estatuto da Criança e do Adolescente

O estatuto da criança e do adolescente (ECA) previsto pela Lei n. 8069 de 13 de julho de 1990 não faz expressamente proibições quanto ao uso das algemas para conter resistência do adolescente infrator. A jurisprudência é pacífica em relação ao assunto, pois se o adolescente possui um porte físico avantajado, alto grau de periculosidade e apresenta risco a incolumidade física das pessoas deve ser razoável que seja colocado as algemas e conduzi-lo a autoridade competente.

Daí, temos clareza em afirmar que a algema deve ser evitada, pois sua utilização sem o fundamento legal constitui constrangimento, onde somente será admitido em caso de extrema necessidade, como forma de contenção e segurança, desde que haja especificidade nas hipóteses de resistência ativa à apreensão, ou seja, se o adolescente resistir à condução tentando agredir o agente de segurança pública. A única proibição, art.178, é de não conduzir o adolescente em compartimento fechado de viatura policial, com vistas a evitar o atentado à sua dignidade. Senão vejamos:

Art. 178. "O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade."

Contudo, a jurisprudência pátria tem permitido o uso das algemas quando imprescindível a segurança dos policiais, desde que observados alguns requisitos como: periculosidade do adolescente; porte físico; comportamento durante a prisão. Assim, cabe ao policial militar avaliar a conveniência ou não do emprego das algemas, respeitados os limites legais, de modo a não expor o menor a constrangimento não autorizado.

Para a promotora de justiça Selma L. N. Sauerbronn de Souza, citada por Rodrigo Carneiros Gomes, o uso de algemas em adolescente não é a regra, mas a exceção, desde que observadas algumas peculiaridades:

"Em face do vigente Diploma Menorista, é perfeito o entendimento que o uso de algemas no adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional, deixou de ser uma regra geral, passando a ser conduta excepcional por parte da autoridade policial, seja civil ou militar, quando se tratar de adolescente de altíssimo grau de periculosidade, de porte físico compatível a um adulto, e que reaja a apreensão. Algémá-lo, certamente, evitará luta corporal e fuga com perseguição policial de desfecho muitas vezes trágico para o policial ou para o próprio adolescente. Portanto, o policial que diante de um caso concreto semelhante ao narrado, optar pela colocação das algemas, na realidade estará preservando a integridade física do adolescente, e, por conseguinte, resguardando o direito à vida e à saúde, assegurados pela CF, e como não poderia deixar de serem direitos substancialmente, consagrados pela ECA."

E, em acórdão de 06.06.2005, o Conselho Superior da Magistratura, TJGO, Relator Desembargador José Lenar de Melo Bandeira, assim decidiu:

"CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA – HABEAS CORPUS – MENOR INFRATOR – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA – INCORRENCIA, CUMPRIMENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL- FALTA DE ILUMINAÇÃO – VIOLAÇÃO DE INTEGRIDADE MORAL E INTELECTUAL INEXISTENTE. INABDISSIBILIDADE ATUAÇÃO INTERNA CORPORIS, UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS. POSSIBILIDADE EM SE TRATANDO DE CONTENÇÃO E SEGURANÇA. I – Não há falar-se em falta de motivação ou nulidade processual, por ofensa aos princípios da culpabilidade, ampla defesa e devido processo legal, se a decretação da internação provisória do paciente, ao qual são imputados atos infracionais, foi editada por autoridade competente e decorre da garantia da ordem pública e segurança do próprio adolescente, seja pela gravidade do ato infracional ou pela repercussão social, observados, portanto, requisitos impostos nos art.(s). 108, 122, 174 e 183 do Estatuto da Criança e Adolescente. II – Admite-se internação provisória em estabelecimento prisional de adultos, inclusive delegacias de polícia, desde que em local apropriado e isolado dos maiores. A falta de iluminação numa das celas não implica em ofensa a integridade moral e intelectual do paciente, especialmente em face de viabilidade da solução do problema via administrativa, inadmissível ao Judiciário, atuação *interna corporis* ⁽¹¹⁾. III – A utilização de algemas é autorizada nas hipóteses em que se configure como meio necessário de contenção e segurança, pelo que inadmissível a invocação de arbitrariedade, se não demonstrada pela defesa situação indicativa da sua não ocorrência. Writ ⁽¹²⁾ indeferido".

Dessa forma, as algemas só poderão ser utilizadas se o adolescente oferecer resistência à prisão ou tenha porte físico compatível com adulto ou tente empreender fuga, desde que a sua conduta ofereça risco à integridade física dos executores da lei. Usar as algemas “por usar” não será uma conduta legal e profissional, mas ilegal e amadora, haja vista que do policial exige-se tirocínio, conhecimento e o respeito à lei.

2.3 O uso das algemas à Luz do Código de Processo Penal Militar

O Código de Processo Penal Militar assevera, sobre situações de indispensável emprego de força, em caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga, no seu artigo 234, § 1º e 2º, *in verbis*:

Art. 234. O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e seus auxiliares, inclusive prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto-subscrito pelo executor e duas testemunhas.”

§ 1º. “O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242.”

§ 2º “O recurso ao uso de armas só se justifica quando absolutamente necessário para vencer a resistência ou proteger a incolumidade do executor da prisão ou a de auxiliar seu. (g. n.)

O CPPM prevê de modo claro as hipóteses em que o uso da algema se faz necessário, visando tão-somente evitar agressões ou fuga por parte do preso.

O invocado art. 242, do estatuto processual militar, alinha pessoas que não podem colocar **algemas** nunca, senão vejamos, *in verbis*:

Art. 242. Serão recolhidos a quartel ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão, antes de condenação irrecorrível:

- a) os ministros de Estado;
- b) os governadores ou interventores de Estados, ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia;

- c) os membros do Congresso Nacional, dos Conselhos da União e das Assembléias Legislativas dos Estados;
- d) os cidadãos inscritos no Livro de Mérito das ordens militares ou civis reconhecidas em lei;
- e) os magistrados;
- f) os oficiais das Forças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados;
- g) os oficiais da Marinha Mercante Nacional;
- h) os diplomados por faculdade ou instituto superior de ensino nacional;
- i) os ministros do Tribunal de Contas;
- j) os ministros de confissão religiosa.

É importante salientar que a maioria da doutrina questiona a validade do artigo 234 do CPPM sob o argumento de que a proibição do uso de algemas nos denominados presos especiais ofende ao princípio da igualdade.

Nestor Távora e Rosmar Antonni são categóricos ao afirmar que “a parte final desse dispositivo, ao vedar o uso de algemas em determinadas autoridades e portadoras de diploma de curso superior, afigura-se anti-isônômica, por não se compatibilizar com o sistema constitucional”.¹³

Endossando esse entendimento, Rodrigo Carneiro Gomes sustenta que “a nova ordem constitucional não recepcionou o questionável sistema de privilégios do citado dispositivo do CPPM, resquício de uma época de intangibilidade das autoridades, com escassos instrumentos de controle social e de prestação de contas”.¹⁴ Realmente, esse sistema de apartheid entre homens comuns e autoridades vem da época das Ordenações Filipinas que vigoraram no Brasil até o advento do Código Civil de 1916.¹⁵

Apesar de certas pessoas possuírem prerrogativas previstas em lei, como, por exemplo, magistrados, promotores, oficiais e praças das milícias estaduais e federais, deputados, senadores e outros, de acordo com a dicção do art. 242 do Código de Processo Penal Militar, tais pessoas não podem se

¹³ TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 443.

¹⁴ GOMES, Rodrigo Carneiro. Algemas segundo o STF. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, nº 241, 2007, p. 34.

¹⁵ VIEIRA, Luís Guilherme. Algemas: uso e abuso. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. s.l.: síntese, nº 16, out.-nov. 2002, p. 11-16.

eximir de cumprir uma ordem legal usando de violência ou ameaças, quando na prática de ato previsto como crime.

Por isso, quando ocorrer casos envolvendo tais autoridades em que essas tentem agredir os executores da lei, o uso das algemas estará protegido por força do próprio Código Penal Militar em seu artigo 42, que prevê não haver crime quando o agente pratica o fato: em legítima defesa e no estrito cumprimento do dever legal.

Destarte, caso haja necessidade do uso das algemas nas autoridades acima elencadas, como forma de evitar injusta agressão ou resistência e desobediência durante uma prisão legal, o policial militar estará resguardado pelas excludentes de ilicitude previstas no mencionado dispositivo legal, não obstante as prerrogativas previstas no artigo 242 do Código de Processo Penal Militar.

Não se pode aceitar o fato de a pessoa possuir uma prerrogativa, que é inerente a sua função, e usá-la como forma de descumprir uma ordem legal ou até mesmo de agredir os policiais que cumprem uma determinação ou ato por dever de ofício.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 89.429/RO – 22/08/06, tendo como relatora a Ministra Camem Lúcia, assim decidiu:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. USO DE ALGEMAS NO MOMENTO DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA EM FACE DA CONDUTA PASSIVA DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. 1. O uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotado nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar **a fuga ou reação indevida do preso**, desde que haja fundada suspeita ou **justificado receio** de que tanto venha a ocorrer, e para **evitar agressão do preso contra os próprios policiais**, contra terceiros ou contra si mesmo. O emprego dessa medida tem como balizamento jurídico necessário os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes. 2. Habeas corpus concedido".(g.n.).

2.4 O entendimento trazido pelo Código de Processo Penal

O Código de Processo Penal, em seu art. 284, embora não mencione a palavra "algema", sinalizando com as hipóteses em que aquela poderá ser usada dispõe que, *in verbis*:

Art. 284. não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.

Dessa maneira, só, excepcionalmente, quando realmente necessário o uso de força, é que a algema poderá ser utilizada, seja para impedir fuga, seja para conter os atos de violência perpetrados pela pessoa que está sendo presa.

Ao interpretar referido dispositivo, Guilherme de Souza Nucci esclarece que o CPP impõe “que a prisão seja feita sem violência gratuita e desnecessária, especialmente quando há aquiescência do procurado. Entretanto, especifica, expressamente, que a força pode ser utilizada, no caso de haver resistência ou tentativa de fuga”.¹⁶ Seguindo essa trilha, Marcus Vinicius Boschi também entende que “não se legitima ou até mesmo se autoriza a força policial excessiva ou desproporcional quando da prisão, o que não significa dizer, no entanto, que não possam as autoridades utilizar-se de forte aparato humano e/ou técnico na captura daqueles que devem deter”.¹⁷

O art. 292 do CPP, que, ao tratar da prisão em flagrante, permite o emprego dos meios necessários, em caso de resistência. Senão vejamos:

Art. 292 – Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou a determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderá usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará autosubscrito também por duas testemunhas.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 579.

¹⁷ BOSCHI, Marcus Vinicius (org). **Código de Processo Penal Comentado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 249.

Por meio desse artigo a lei autoriza se necessária, o emprego de meios, como o de algemas, para deter a insubordinação ou evitar que a fuga ocorra, incumbindo ao agente decidir proporcionalmente à gravidade da reação que necessite ser estancado, o momento, o quantum e a espécie de força a ser utilizada no caso concreto. Assim, em todos os casos de prisão, em que tenha o agente resistido ou tentado a fuga, quer seja prisão em flagrante ou qualquer outra prisão de caráter cautelar a utilização de algemas encontra respaldo no CPP. Hélio Tornaghi confirma que “diante dos artigos 284 e 292, parece não haver dúvida de que, se com as algemas o executor da prisão pode vencer a resistência, ele está autorizado a usá-las.”¹⁸

A prisão do banqueiro Daniel Dantas, desencadeou uma discussão intensa sobre o uso das algemas. Ainda mais quando seus advogados na petição de *habeas corpus* alegaram como uma das justificativas ao constrangimento ilegal em que seu cliente em tela havia sido submetido, uma decisão do tribunal do júri onde um pedreiro de Laranjal Paulista permanecera algemado durante seu julgamento e esta tribuna reconheceu o constrangimento deste e tornou nulo aquele, remarcando o plenário para outra data.

Não obstante a este diapasão, existe uma regulamentação específica atual que trata, dentre vários outros aspectos, sobre a utilização das algemas durante o plenário do Tribunal do Júri.

A Lei nº 11.689/2008 alterou o art. 474, § 3º do Código de Processo Penal e também estabeleceu a respeito do uso das algemas, cujo teor vedava o uso de algemas no acusado quando o mesmo se encontrar no tribunal do júri, salvo se fizer necessário o uso para garantir a segurança da ordem dos trabalhos. Senão vejamos:

Art. 474, § 3º, CPP: "Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se

¹⁸ TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. 2. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 233.

absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes." (g.n)

Para Nucci não é razoável que o Estado não seja capaz de assegurar a ordem e a segurança em plenário, a ponto de deixar que um acusado domine a situação tornando o julgamento num verdadeiro caos. Devendo a regra ser: acusado sem algemas durante o julgamento em tribunal do júri. Havendo exceções o juiz deve constar em ata e fundamentar sua decisão. E se seu ato for abusivo pode a defesa contestar pela nulidade do julgamento, tendo em vista o cerceamento de defesa, em particular, da autodefesa.¹⁹

O Supremo resolveu tomar essas providências durante julgamento de recurso movido por um preso de São Paulo que foi julgado no tribunal de júri quando estava algemado. Por decisão dos ministros do STF, esse julgamento foi anulado. Os ministros consideraram que o fato de o preso estar algemado poderia ter influenciado negativamente sua imagem frente aos jurados.

Cumpre esclarecer que as regras para o bom e moderado uso das algemas foram inferidas da interpretação doutrinária de esparsos institutos em vigor e de princípios do direito, como: da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, da proporcionalidade, dentre outros.

Fica notória, a intenção de estabelecer a devida distinção entre o fato típico e antijurídico praticado pelo paciente e a utilização das algemas seja esta lícita ou não, tendo em vista que o fato do acusado ser algemado não deve influenciar o Júri, nem como benefício, tampouco como malefício.

2.5 O entendimento segundo a Lei de Segurança da Água e do Ar

A Lei nº 7.565/1986, que instituiu o Código Brasileiro de Aeronáutica, não dispõe especificamente sobre o uso de algemas, porém prevê em seu artigo 168 que o comandante poderá tomar as providências que entender

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

cabíveis para manter a aeronave, as pessoas e os bens transportados em segurança, evitando desta maneira o possível constrangimento do preso e dos demais passageiros. Senão vejamos, *in verbis*:

Art. 168. Durante o período de tempo previsto no artigo 167, o Comandante exerce autoridade sobre as pessoas e coisas que se encontrem a bordo da aeronave e poderá:

[...]

II - tomar as medidas necessárias à proteção da aeronave e das pessoas ou bens transportados;

Há ainda a Instrução da Aviação Civil 2504-0388, editada em março de 1988 pelo extinto Departamento de Aviação Civil – atual Agência Nacional de Aviação Civil – que em seu item II – 5 normatizam o embarque de passageiro preso dispondendo que “caso o prisioneiro seja transportado com algemas esta situação deverá, se possível, ser encoberta”. A Lei nº. 9.537/97, que dispõe sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional, em seu artigo 10 estabelece o seguinte, *in verbis*:

Art. 10. O comandante, no exercício de suas funções e para garantia da segurança das pessoas, da embarcação e da carga transportada, pode:

[...]

III – ordenar a detenção de pessoa em camarote ou alojamento, se necessário com algemas, quando imprescindível para a manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação ou da carga.

Diante de tais situações em relações as duas leis citadas, podemos conferir aos comandantes, seja na água ou no ar, o poder de polícia, demonstrando-se que é possível o uso de algemas na(s) pessoa(s) que ponha em risco a segurança de uma aeronave ou uma embarcação, sem mesmo o cometimento de algum crime perpetrado por tais indivíduos.

Tanto o Código Brasileiro de Aeronáutica como a Lei nº 9.537/97, preconizam, de forma implícita e explícita respectivamente, que algemar o passageiro inconveniente prevenirá luta corporal com a tripulação ou com os

demais passageiros e danos às aeronaves e embarcações com possíveis desfechos trágicos para a segurança do vôo ou da navegação.

2.6 Regras mínimas para tratamento de presos no Brasil

A Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, edita da pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão do Ministério da Justiça, criou em nível federal, as Regras Mínimas para Tratamento do Preso no Brasil. Desta Resolução interessa destacar os artigos 23, Parágrafo único, 24, 25 e 29, incisos I, II, III, IV, 30 e seu Parágrafo único, *in verbis*:

Art. 23 Não haverá falta ou sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

Parágrafo Único – As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e a dignidade pessoal do preso.

Art. 24. São proibidos, como sanções disciplinares, os castigos corporais, clausura em cela escura, sanções coletivas, bem como toda punição cruel, desumana, degradante e qualquer forma de tortura.

Art. 25. Não serão utilizados como instrumento de punição: correntes, algemas e camisas-de-força.

(...)

Art. 29. Os meios de coerção, tais como algemas, e camisas-de-força, só poderão ser utilizados nos seguintes casos:

I – como medida de precaução contra fuga, durante o deslocamento do preso, devendo ser retirados quando do comparecimento em audiência perante autoridade judiciária ou administrativa;

II – por motivo de saúde, segundo recomendação médica;

III – em circunstâncias excepcionais, quando for indispensável utilizá-los;

IV - em razão de perigo eminente para a vida do preso, de servidor, ou de terceiros.

Art. 30. É proibido o transporte de preso em condições ou situações que lhe importam sofrimentos físicos.

Parágrafo Único – No deslocamento de mulher presa a escolta será integrada pelo menos, por uma policial ou servidora pública.

Com toda razão, essa norma não admite que as algemas sejam utilizadas como forma de punição ou de humilhação de pessoas, servindo apenas para a contenção momentânea daquele que está sendo detido,

respeitando sempre a dignidade da pessoa humana e o direito à integridade física.

2.7 A interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca do uso de algemas

Originária do latim *Summula*, a palavra súmula significa sumário, restrito, podendo ser definida como um enunciado objetivo, sintético e conciso.²⁰ No âmbito dos Tribunais, a súmula é um resumo de todos os casos parecidos decididos da mesma maneira, que em regra, não possui caráter cogente, servindo apenas de orientação para as futuras decisões, a menos que passe a ter efeito vinculante, o que se tornou possível a partir da Emenda Constitucional nº. 45/04, a qual prevê, em seu art. 103-A, a possibilidade de uma súmula ter eficácia vinculante sobre decisões futuras, dispondo que:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§1º - A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Ao atribuir-se efeito vinculante e não meramente facultativo, busca-se evitar que uma mesma norma seja interpretada de forma distinta para situações fáticas idênticas e com isso alcançar a celeridade processual.

Alguns casos foram questionados, porquanto ofensivos em razão de confrontarem princípios fundamentais reconhecidos pela nossa Carta Magna

²⁰ CAPEZ, Fernando. Súmula vinculante . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 911, 31 dez. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7710>. Acesso em: 11 out. 2010.

como: a presunção de inocência, a dignidade humana, a integridade física e à imagem.

No dia 07 de agosto de 2008, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) anularam por unanimidade uma decisão judicial que condenou um réu que usou algemas durante julgamento na cidade de Laranjal Paulista, em São Paulo (Habeas Corpus 91.952-SP, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio). O réu – Antônio Sérgio da Silva – havia sido condenado pelo Tribunal do Júri daquela cidade a treze anos de prisão pelo crime de homicídio triplamente qualificado; a defesa, em recurso, argüiu a anulação do julgamento porque durante toda sessão permaneceu algemado, fato que além do constrangimento, carrega indícios de periculosidade, o que pode influenciar na decisão dos jurados e certamente teria prejudicado sua defesa.

Após esses fatos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, editando a Súmula vinculante nº 11, proposta em sessão realizada em 13.08.08 no STF, consolidando jurisprudência da Corte no sentido de que o uso de algemas somente é lícito em casos excepcionais e prevendo a aplicação de penalidades pelo abuso nesta forma de constrangimento físico e moral do preso, assim redigida:

“Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiro, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, cível e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo de responsabilidade civil do Estado”.

Observa-se que a Suprema Corte não proibiu o emprego de algemas, mas apenas disciplinou o seu uso em casos excepcionais, plenamente justificados. Segundo a Corte, o uso de algemas é algo que expõe o convidado a uma situação degradante. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso III, estabelece que "ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante".

Na didática do Informativo do Supremo Tribunal Federal, o recurso de algemas deve ser adotado nos casos e com as finalidades seguintes: para impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou reação indevida do preso, desde que haja fundada suspeita ou justificada receio de que tanto venha a ocorrer; e para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo. Diversas críticas foram tecidas diante do modo como a súmula vinculante foi imposta o que já gerou inclusive pedido de cancelamento perante o Supremo Tribunal Federal por desrespeito aos requisitos de formalização do verbete vinculante. Compilando alguma dessas críticas, citamos Nestor Távora:

Para que se justificasse a emissão da súmula vinculante sobre o uso de algemas, seria preciso que existissem reiteradas decisões sobre matéria constitucional, versando sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais houvesse controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarretasse grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre a questão idêntica, nos termos do art. 103-A, §1º, da Constituição do Brasil.²¹

Porém, urge ressaltar, que nosso contexto por ausência de regulamentação e orientado pela súmula vinculante de número 11, restou ao agente do Estado o exercício da discricionariedade objetiva, diferentemente do que ocorre na maioria dos demais países. Parece-nos que neste sentido a melhor lição é a de Paulo Rangel:

[...] Quem exercerá esta discricionariedade para decidir quando há perigo de fuga ou de agressão por parte do preso? Como adivinhar o que o preso está pensando? É óbvio que só há um profissional com experiência em segurança para fazer essa análise: o policial. É o policial, uma vez solicitado, quem deve dizer ao magistrado quando da audiência, que as algemas, no caso concreto, podem ser retiradas do preso por não oferecer ele nenhum perigo à prática do ato.²²

Espera-se que a súmula vinculante não restrinja o uso de algemas somente para os pobres e crie mais uma espécie de segregação em nosso sistema penal.

²¹ TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*, 3^a ed. 2009, p.456.

²² RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 16^a ed. 2009, p. 645.

CAPÍTULO 3 - DO DIREITO E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Pelo artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1998 descreve os princípios da Administração Pública, criando nortes direcionadores da atuação Executiva na administração dos Entes Federativos. A Administração Pública, Civil ou Militar, se encontra sujeita aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. As forças policiais no exercício de suas funções também se encontram sujeitas aos princípios que regem a administração pública.

Os Administradores Públicos, para atender aos interesses da coletividade, são detentores de Poderes e Deveres, sendo então investidos de competência decisória, passando a serem autoridades, onde em consequência, adquirem responsabilidades próprias de suas atribuições, como veremos.

Poder-dever²³ de agir significa obrigação de atuar, exercendo sua atribuição de autoridade em benefício da coletividade. O poder-dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo.

Dever de eficiência²⁴ significa realizar atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, realizando a boa administração²⁵. Não cabe à administração decidir por critério leigo quando há critério técnico solucionando o assunto. O que pode haver é opção da Administração por uma alternativa técnica quando várias lhe são apresentadas pelos técnicos como aptas para solucionar o caso em exame. Assim, o princípio da eficiência, de alto significado para o serviço público em geral, deve ser aplicado em todos os níveis da Administração Pública.

²³ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983, p. 89.

²⁴ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983, p. 91.

²⁵ Os artigos 13 e 25, V, do Decreto-lei Federal nº 200/67.

O administrador Público detém o dever de lealdade, tendo como missão a maior dedicação ao serviço e o integral respeito às leis e às instituições constitucionais, identificando-o com os superiores interesse do Estado²⁶. Detém ainda o dever de obediência, em que se impõe ao servidor do Estado o acatamento às ordens legais de seus superiores e sua fiel execução²⁷, bem como aos regulamentos que norteiam sua função.

Ainda com relação ao Poderes Administrativos²⁸, Hely Lopes Meirelles dita que para bem atender ao interesse público, a Administração é dotada de poderes administrativos – distintos dos poderes políticos – consentâneos e proporcionais aos encargos que lhe são atribuídos. Tais poderes são verdadeiros instrumentos de trabalho, adequados à realização das tarefas administrativas. Daí o serem considerados poderes instrumentais, diversamente dos poderes políticos, que são estruturais e orgânicos, porque compõem a estrutura do Estado e integram a organização constitucional. Vale ressaltar que interesse público é a aspiração de uma coletividade para a obtenção de um bem, de uma atividade ou de um serviço de fruição geral; e relaciona outros assuntos inerentes à Administração Pública, como o Poder Vinculado, Discricionário, Hierárquico e Disciplinar.

O uso de algemas é assunto delicado e provido de certa polêmica no que diz respeito ao seu uso, justamente por representar o cerceamento da liberdade individual, direito constitucionalmente protegido, ofendendo inclusive à dignidade da pessoa humana se o ato for praticado em desconformidade com os preceitos legais que o regulam. É importante destacar que o uso de algemas é ato que visa ao resguardo de interesses públicos primários, que devem estar acima do interesse individual.

É um meio importantíssimo de proteção dos direitos humanos, visto que sua utilização correta proporciona aos agentes do Estado uma maior segurança na hora de conter um agressor. Sempre que necessário, as algemas fazem com que o agente policial não necessite usar meios coercitivos mais

²⁶ Meirelles, Hely Lopes. Op. cit., p. 396.

²⁷ Idem. Ibidem, p. 396.

²⁸ Idem, Ibidem, p. 100.

violentos. Ressalte-se, porém, que a adoção de tal medida caminha ao fio da legalidade e do abuso, se praticado fora dos ditames legais.

O Estado não responde pelos atos legítimos, que são praticados para a preservação ou restabelecimento da ordem, mas pelos abusos dos que excedem os trâmites legais e desrespeitam a dignidade do cidadão.

Explanar-se-á neste capítulo os direitos e os fundamentos jurídicos que mais norteiam o uso das algemas, ou seja, a dignidade da pessoa humana, o direito a imagem, o abuso de autoridade e o poder de polícia.

3.1 A dignidade da pessoa humana: Princípio Constitucional e Pilar do Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal de 1988 adotou a concepção de Estado Democrático de Direito, acolhida em seu artigo 1º, o qual preconiza um dos pilares do Estado de Direito, ou seja, a proteção da dignidade da pessoa humana, cumprindo aos Poderes políticos e aos cidadãos o seu reconhecimento como um direito inviolável e inadiável, senão vejamos:

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;

Costuma-se dizer que a base de todos os princípios é a da dignidade da pessoa humana, entendida como o atributo imanente ao ser humano para exercício da liberdade e de direitos, constituindo-se um mínimo que todo ordenamento jurídico deve assegurar e que somente pode sofrer limitações quando ofender outros direitos fundamentais.

O ser humano precisa do mínimo de dignidade para sobreviver. É fator crucial para formação de um cidadão de bem, honesto, a instituição da dignidade.

Para José Afonso da Silva, “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.”²⁹

Nereu José Giacomolli assim definiu a dignidade da pessoa humana:

[...] um atributo essencial que nasce com o ser humano, insubstituível e inegociável. O ser humano é um ser digno e assim deve ser reconhecido e tratado. Em nosso sistema jurídico, é o fundamento do Estado de Direito, por excelência, ao qual se vinculam todos os direitos, princípios e garantias. Violar a dignidade da pessoa humana é destruir o ser humano, descaracterizá-lo, reduzi-lo a um ser irracional e romper o ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Quem ofende a dignidade do ser humano está lesionando-se a si mesmo (Kant).³⁰

Já na definição de Ingo Wolfgang Sarlet, dignidade é a:

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.³¹

Ter um lugar digno para residir, trabalhar, estudar, divertir, são medidas básicas asseguradas nesta mesma Constituição que busca a igualdade, fraternidade, harmonia entre meio ambiente e os homens. Mostrando apenas que dignidade é ser digno.

²⁹ Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 10^a ed., 1995, p. 106.

³⁰ GIACOMOLLI, Nereu José. Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal: na perspectiva das garantias constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 79.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 59-60.

Este fundamento é tão importante que é redação presente em todos os tratados internacionais, tendo valor supremo que norteia nosso ordenamento jurídico, já que os tratados internacionais detêm status de norma constitucional, conforme art. 5º, § 2 da CF: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes de regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa seja parte”.

A dignidade da pessoa humana está intimamente ligada a preservação da integridade física da pessoa. Constitui garantia individual que ninguém será submetido à tortura ou tratamento degradante, inclusive preso na sua integridade física e moral, devendo a lei punir as práticas atentatórias aos direitos fundamentais, direitos que se opõem ao Estado, de forma auto-aplicável, sem prejuízo dos vários tratados de que o Brasil é signatário.

Voltando nossa atenção ao uso das algemas a finalidade principal de sua adoção jamais deve ser a de atentar contra a o art. 1º, inciso III, da CF, mesmo porque as algemas são meros instrumentos de trabalho dos agentes de segurança pública, não tendo como objetivo achincalhar ou humilhar ninguém.

Pode-se dizer, então, que o conceito de dignidade humana abriga um conjunto de valores que não está restrito, unicamente, à defesa dos direitos individuais do homem, mas abarca uma série de direitos, liberdades, garantias e interesses que dizem respeito à vida humana, sejam esses direitos pessoais, sociais, políticos, culturais ou econômicos.

3.2 Do direito à imagem

O direito à imagem é um dos direitos da personalidade dos quais todos os seres humanos gozam, facultando-lhes o controle do uso de sua imagem, seja a representação fiel de seus aspectos físicos (fotografia, retratos

pintados, gravuras etc.), como o usufruto da representação de sua aparência individual e distingível, concreta ou abstrata.³²

A Constituição em vigor cuida de proteger a imagem de forma expressa e efetiva, distinguindo a imagem da intimidade, honra e vida privada. O texto reza sobre este assunto em três incisos do artigo 5º que garante os direitos fundamentais:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, se garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes nos países a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXVIII – São assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas.

O direito à imagem é contemplado de maneira expressa também no novo Código Civil, em seu capítulo II (Dos direitos da personalidade), artigo 20, *in verbis*:

Art.20 - Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Portanto, o direito à imagem é resguardado de forma clara, feitas as ressalvas ao uso informativo e que não atinjam a honra ou a respeitabilidade do indivíduo.³³

³² MORAIS, Walter - *Direito à própria imagem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 61, n. 443, setembro de 1972, p. 64.

³³ BITTAR, Carlos Alberto - *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994 p. 262.

Do inciso X, pode-se concluir que, sempre que houver utilização indevida da imagem, poderá o titular se opor e ação por reparação. No caso de dúvida, o juiz deve se por a favor do direito à imagem e, na hipótese de confronto com o direito à informação, assegura a imagem diante desse direito. O dispositivo XXVIII garante que a imagem humana que participar de obra coletiva, desde que o indivíduo tenha participado de forma ativa, deve ser protegida, não se podendo incluir nas exceções do direito à própria imagem.

A quem diga que o uso das algemas está mais relacionado à imagem do que com a própria segurança, tão focada pela súmula vinculante nº 11. De um lado temos a polícia que defendem o uso das algemas para garantir a segurança de seus agentes e do preso, do outro temos a política que tenta amenizar o impacto social causado com a imagem das mãos de seus membros algemadas.

O receio, daqueles que defendem o uso das algemas, é que sua proibição interfira no desejo social de justiça, já os que são contra temem a formação de um juízo de valor depreciativo ao preso pelo impacto da imagem.

A grande discussão política é até que ponto realmente está se lutando para proteger integridade física das pessoas e não apenas expor os presos à execração pública? A resposta para este questionamento ainda não é pacífica e muitos são os entendimentos e a divergência entre eles é aflorada.

Partindo para uma visão jurídica o direito à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são previsto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso X, *in verbis*:

5º inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O direito á imagem é visto como um direito especial perante nossa Carta Magna, sendo este inerente à própria personalidade da pessoa, influenciando diretamente o seu íntimo, o seu psicológico e por isso é considerado de difícil reparação.

Alexandre de Moraes³⁴, assim se manifestou ao tratar do inciso sob análise:

"Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. A proteção constitucional refere-se, inclusive, à necessária proteção à própria imagem diante dos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas etc.).

[...]

Assim, não existe nenhuma dúvida de que a divulgação de fotos imagens ou notícias apelativas, injuriosas e desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretam injustificado dano à dignidade humana, autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito à resposta."

3.3 Do abuso de autoridade e constrangimento ilegal

Os agentes policiais devem tratar o cidadão com respeito, observando os direitos que lhe são outorgados. Ao se afastarem de suas atribuições os policiais poderão praticar o abuso, que não contribui para o combate a violência e a diminuição da criminalidade. A sociedade necessita de uma força policial que seja atuante e respeite os direitos e as garantias assegurados ao cidadão.

As autoridades policiais necessitam de certo arbítrio para atingir seus objetivos e realizar suas funções. Impedi-las de assim agir seria torná-las ineficientes. Mas esse arbítrio deve ser exercido dentro dos limites da sua necessidade, sob pena de constituir crime. A missão dos policiais é preservar a ordem pública e assegurar o livre exercício dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Para desenvolverem suas atividades os agentes se encontram legitimados a empregarem a força, e quando necessário a utilizarem as armas, apenas para contenção. Verifica-se que a atividade policial se sujeita aos trâmites legais, e quando seus agentes, sem necessidade, ultrapassam os limites estabelecidos ficam sujeitos a processos criminais e disciplinares. O ato

³⁴ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional - 5. ed. – São Paulo : Atlas, 2005.

abusivo praticado pelas forças policiais traz como consequência a obrigação do Estado em indenizar o particular pelo dano suportado, em responsabilidade até mesmo objetiva.

Ocorre ato abusivo quando uma autoridade exorbita no exercício de suas funções, ultrapassando os limites da lei. A autoridade que nos reportamos é qualquer pessoa que mantenha vínculo profissional com o Estado.

A Lei 4.898/65 traz em seu art. 5º o conceito de autoridade: “Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração”. Se o mesmo ato abusivo for cometido por particular não será denominado crime de abuso de autoridade, devendo ser analisado individualmente e enquadrado de acordo com o caso específico: tortura, maus tratos, lesão corporal, exercício arbitrário das próprias razões, enfim dependerá de cada caso.

Em 1965 foi publicada a Lei nº 4.898 que trata sobre o tema discutido. Em seus artigos: 3º e 4º são elencadas as condutas que constituem abuso de autoridade, *in verbis*:

Art. 3º Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;
- d) à liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício de culto religioso;
- f) à liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do individuo;
- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional;

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;

- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
- h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal; i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade.

O abuso de autoridade abrange um certame mais complexo do que o uso das algemas, porém em todas as condutas elencadas há a presença das algemas, mesmo que seja num sentido figurado.

Quando um agente de segurança pública infringir alguma conduta elencada nos artigos da Lei nº 4.898/65, estará sujeito a um processo-crime além de responder um processo administrativo na forma do estatuto que reger sua instituição. Caso seja julgado culpado, o policial sofrerá uma sanção disciplinar que irá de uma repreensão até mesmo sua demissão do serviço público, dependendo de cada caso.

As algemas podem fazer parte deste cenário numa situação em que há lesão corporal no momento em que são colocadas de forma indevida no pulso do infrator. Sendo assim, o policial responderá por abuso de autoridade em concurso material com o delito que tenha provocado dano à integridade física.

As algemas devem ser utilizadas quando se fizerem necessários, não devendo patrocinar constrangimento e situações vexatórias, ainda que, a qualquer indivíduo, o ato se torne repugnante e desagradável.

Existe muita preocupação em não haver abuso no uso de algemas por diversas razões. Entre elas citam-se em primeiro lugar o abuso constitui crime; em segundo tudo isso decorre de uma das regras do princípio constitucional da presunção de inocência - regra de tratamento, contemplada no art. 5º, inc. LVII, da CF 119: ninguém pode ser tratado como culpado, senão depois do trânsito em julgado da sentença condenatória; e por último porque a

dignidade humana é fundamento cardeal do nosso Estado Democrático de Direito.

3.4 Do poder de polícia

O poder de polícia é um dos poderes conferidos pelo Direito Administrativo, é a faculdade da qual dispõe a Administração Pública para buscar o bem comum. Deve-se usar o poder de polícia de forma discricionária, onde através de critério técnicos, de oportunidade e de justiça, pode fazer cumprir sua ordem. Como o poder conferido é discricionário, e jamais arbitrário, o agente de segurança pública deve manter suas ações exatamente dentro dos limites legais.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que:

“só se legitima o surgimento da sociedade se ela tiver por base o acordo de todos. Este é o pacto social, e para ele é imprescindível a anuência de todos, sem exceção. A partir dele é que se há de conceber a sociedade. A vida em sociedade exige o sacrifício que é a limitação dos direitos naturais. Não podem todos ao mesmo tempo exercer todos os seus direitos naturais sem que daí advenha à balbúrdia, o conflito. No pensamento político setecentista, a declaração de direitos, por um lado, explicita os direitos naturais, por outro, como já se apontou, enuncia as limitações destes, que são admitidas a bem da sociedade.”³⁵

Hely Lopes Meirelles conceitua Poder de Polícia da seguinte forma:

“faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso, o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado³⁶. Adita ainda que este Poder é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual³⁷. Sua finalidade, então, é a proteção ao interesse público.”

³⁵ Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Op. cit., p. 4-5.

³⁶ Meirelles, Hely Lopes. Op. cit., p. 115.

³⁷ Idem. Ibidem, p. 115.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto define Poder de Polícia como a atividade administrativa do Estado que tem por fim limitar e condicionar o exercício das liberdades e direitos individuais visando assegurar, em nível capaz de preservar a ordem pública, o atendimento de valores mínimos da convivência social, notadamente a segurança, a salubridade, o decoro e a estética³⁸.

Cretella Júnior afirma que Poder de Polícia é a faculdade discricionária da Administração de limitar as liberdades individuais em prol do interesse público³⁹. Adita que a coexistência da liberdade individual e o Poder de Polícia reposam na conciliação entre a necessidade de respeitar essa liberdade e a de assegurar a ordem social⁴⁰.

Segundo Álvaro Lazzarini, Poder de Polícia é o conjunto de atribuições da Administração Pública tendentes ao controle dos direitos e liberdades das pessoas, naturais ou jurídicas, a ser inspirado nos ideais do Bem - Comum⁴¹.

O Poder de Polícia que os integrantes da Administração Pública exercem tem por finalidade evitar as colisões no exercício dos direitos individuais de todos os indivíduos da sociedade, possuindo atributos específicos e peculiares, que são a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade.

Quando se toca no assunto concernente ao poder de polícia, insurge-se citar dois aspectos que se colidem e se encontram amparados pela Norma Maior: as liberdades individuais e a restrição às mesmas. O cidadão quer ter todos seus direitos assegurados e quer exercê-los. O Poder Público tem por missão restringi-los, ou melhor, condicioná-los.

Na verdade não há colisão alguma de interesses, pois só é possível exercer os direitos constitucionais na medida em que estes direitos sejam assegurados a todos. E só é possível assegurá-los a todos restringindo o

³⁸ Idem. Ibidem, p. 191.

³⁹ Idem. Ibidem, Op. cit., verbete “Pólicia Militar e Poder de Polícia no Direito Brasileiro”, p. 195.

⁴⁰ Idem. Ibidem, p. 199.

⁴¹ Lazzarini, Álvaro. Op. cit., p. 150.

alcance de cada direito individualmente. É aquele velho brocardo conhecido segundo o qual “o direito de um termina onde começa o do outro”. O Estado, no exercício de sua soberania, encontra-se acima desta paridade de direitos, justamente para regulá-los e protegê-los. Age, portanto, com autoridade sobre o administrado. Porém, a atuação estatal deve revestir-se sob o manto da constitucionalidade e da legalidade em seu sentido amplo.

Baseado nisto, a Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), em seu artigo 78 com a redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 28 de dezembro de 1966, descreve o poder de polícia como sendo a 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 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.

Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o “poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”⁴². E o exercício do uso de algemas é justamente uma das modalidades do poder de polícia perpetrado pela Administração para a consecução de seus fins, haja vista restringir legalmente a liberdade do administrado em benefício de um bem de interesse público maior, qual seja, a segurança pública. Cumpre ainda salientarmos os atributos do poder de polícia e, consequentemente do uso de algemas.

Este é ato auto-executório, pois o agente, em se verificando a situação e os elementos autorizadores do uso de algemas, poderá exercê-lo, ou seja, sem autorização de qualquer autoridade judiciária. Fica evidente que pela situação de urgência da medida seria inconcebível a necessidade de autorização jurisdicional para a prática de tal ato. É ato coercitivo, pois como a Administração possui autoridade sobre o administrado, plausível é que aquela possua instrumentos adequados para alcançar seu fim público. E a

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. Atlas. 2006, p.104.

coercibilidade se caracteriza justamente por ser a imposição unilateral da Administração de um ato seu.

Por fim, é ato discricionário, haja vista que na sua utilização haverá a possibilidade do aplicador do ato verificar a necessidade ou não do uso do equipamento, deixando a norma possibilidade de se analisar se aquela situação se enquadra ou não nos contornos das situações a serem empregadas o uso de algemas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso de algemas é assunto delicado e provido de certa celeuma no que diz respeito ao seu uso, justamente por representar o cerceamento da liberdade individual, direito constitucionalmente protegido, ofendendo inclusive a dignidade da pessoa humana quando exercido o ato em desconformidade com os preceitos legais que o regulam.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a liberdade é um direito irrenunciável e indisponível, não podendo ser restringido de forma arbitrária ou pelo abuso de poder por quem quer que seja e principalmente pelo Poder Público. Entretanto, ocorre que algumas vezes, em razão de estarmos diante de um Estado Democrático de Direito que tutela os direitos e garantias individuais, notadamente a dignidade da pessoa humana, não podemos olvidar que o Estado exercendo o seu poder de coerção através das forças policiais, muitas das vezes limita temporariamente e moderadamente direitos individuais com escopo de preservar a vida e a integridade da pessoa, sendo que esta limitação temporária do direito individual também visa o direito da coletividade e jamais pode ser considerado como afronta à dignidade da pessoa humana.

A questão atinente ao uso das algemas tem com objetivo de preservar a segurança do preso e a segurança do agente de segurança pública, além de assegurar a condução do detido, sem incidentes, à presença da autoridade competente. As algemas evitam o dispêndio de esforço e recursos do Estado para captura do foragido, não devendo ser usado como forma de punição ou humilhação a qualquer pessoa, mas somente usada em casos extremos, em que a autoridade estatal esteja em risco no cumprimento da sua missão.

O mau uso das algemas que por muitos anos tem se passado sem normatização efetiva em algumas situações, tem-se lançado de forma abusiva, com nítida intenção de execrar publicamente o preso, de constranger, de expô-lo vexatoriamente, sem nenhum respeito ao princípios da dignidade humana, proporcionalidade, adequação, necessidade e da presunção de inocência.

O uso indevido das algemas desse modo, por conta desses exageros, aquilo que sempre representou um legítimo instrumento para a preservação da ordem e segurança pública, tornou-se objeto de profundo questionamento pela sociedade.

Hoje, depois da regulamentação específica dada através da sumula vinculante do Supremo Tribunal Federal se busca pela real efetividade do serviço por parte dos agentes de segurança pública, e espera-se que o uso indevido das algemas seja punido como forma de atenuar essa barbárie e que se busque a efetividade da proteção da dignidade da pessoa humana, ora muito desvalorizada no mundo moderno.

Com a regulamentação, o uso das algemas será devido em situações específicas, onde não deve ser a regra, mas a exceção, priorizando sempre o princípio da dignidade da pessoa humana. Em todos os casos a exceção é o certo, dado somente em casos que se mostre viável e de suma necessidade.

A problemática do uso de algemas gera críticas e discussões em todos os setores da sociedade, por envolver a colisão de interesses fundamentais para a sociedade, o que dificulta a chegada a um consenso sobre o tema.

Deve-se buscar inclusive a conscientização de toda a sociedade quanto a real necessidade do uso de algemas respeitando o trabalho dos profissionais de segurança pública, cujas atribuições ao efetuar uma prisão têm a finalidade precípua de que não necessite usar de meios coercitivos mais violentos do que os que por vezes se torna imprescindível para a manutenção da ordem pré-estabelecida, resguardando-se assim a integridade física do agente do Estado e do administrado submetido à coerção e a consequente aplicação da justiça.

Ao finalizarmos o presente trabalho, acreditamos que o uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, a ser adotada, com juízo de proporcionalidade, conveniência, necessidade, adequação e razoabilidade, nos casos e com as finalidades de impedir, prevenir ou dificultar

a fuga ou inibir a ação evasiva do preso e atos irracionais num momento de desespero, desde que haja fundada suspeita ou justificada receio de que tanto venha a ocorrer, e para evitar agressão do preso contra os próprios agentes de segurança pública, contra terceiros ou contra si mesmo. No entanto, faz-se necessária a padronização e a regulamentação do procedimento do uso de algemas, evitando-se o sofrimento físico ou mental da pessoa, o tratamento desumano ou degradante, além de evitá-la danos previsíveis e irremediáveis a si, ao preso, ou a terceiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

11^a SÚMULA vinculante do STF limita o uso de algemas a casos excepcionais. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94467>>. Acesso em: 14 set. 2010.

BARBOSA, Júnior Alves Braga. **O uso de algemas**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1949/O-uso-de-algemas>>. Acesso em: 02 set. 2010.

BITTAR, Carlos Alberto - **Curso de Direito Civi**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOSCHI, Marcus Vinicius (org.). **Código de Processo Penal Comentado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União de 05, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 1990. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Lei nº. 4898, de 9 de dezembro de 1965. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 dez. 1965.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1002.htm>. Acesso em 18 set. 2010.

_____ . **Decreto Imperial de 23 de maio de 1821.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/_Dec_principal.htm>. Acesso em: 15 agosto de 2010.

_____ . **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 19 set. 2010.

_____ . **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 20 set. 2010.

_____ . **Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.** Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 10 out. 2010.

_____ . **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 12 out. 2010.

_____ . **Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997.** Dispõe sobre a segurança do tráfego Aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9537.htm>. Acesso em: 13 out. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.gov.br>>. Acesso em: 01/08/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01/10/2010.

CANNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal.** 5º Ed.Ed. Books Eller.

CAPEZ, Fernando. **Uso de algemas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 889, 9 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7706>>. Acesso em: 01 set. 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 15^a ed. 2008.

_____ **Código Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva 2009.

COELHO, Inocêncio Mártires, **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet, **MENDES**, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4^a ed. 2009.

Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 10^a. ed., 1995.

CRETELLA Jr, J. **Direito Administrativo da ordem pública**, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo. Atlas. 2006

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**. Rio do Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva 1999.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal: na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GOMES, Rodrigo Carneiro. Algemas segundo o STF. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex, nº 241, 2007

GRECO, Rogério. **Atividade Policial – Aspectos penais, processuais penais e administrativos e constitucionais**. 1^a ed. 2009.

HAGEN, Acácia Maria Maduro Hagen. **O Trabalho Policial: Estudo da Polícia Civil do Rio Grande do Sul**. 2006.

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da pessoa humana: fundamentos jurídicos do uso de algemas**. São Paulo: Lex, 2008.

_____ **Informativo nº. 437 do STF** HC 89429/RO, rel. Min. Cármel Lúcia, 22.8.2006. (HC-89429).

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**. 17^a edição, São Paulo: Saraiva. 2000.

LAZZARINI, A. **Deontologia Jurídica e a Polícia Militar**. In: Revista A força policial, n.21, São Paulo: 1999, p.11.

LOPES Jr, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 4^a ed. 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAIS, Walter - **Direito à própria imagem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 61, n. 443, setembro de 1972.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 5.ed.São Paulo: Atlas, 1993.

NERY JR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 2^a ed. 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva 1999.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 1^a ed. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8^a ed. 2008.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Emprego de algemas**: notas em prol de sua regulamentação. Processo criminal. Disponível em:

<<http://www.processocriminalpslf.com.br/algemas.htm>>. Acesso em: 24 out. 2010.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16^a ed. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed.rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed, 2007.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 5a Ed. Rio de Janeiro, Editora Forense Universitária, 1999.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido Processo Legal**. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey,2001.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**, 3^a ed. 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 4^a ed. 2002.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. 2. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva 1978.

TUCUNDUVA, Ricardo Cardozo de Mello. Uso de algemas é incompatível com a dignidade humana. Blog HSN Advogados. Disponível em: <<http://blog.hsn-advogados.com.br/2008/08/08/pratica-desonrosa-uso-de-algemas-e-incompativel-com-a-dignidade-humana/>>. Acesso em: 19 de agosto de 2010.

VALENTIM, Robélia Ribeiro. **A atividade policial e a dignidade da pessoa humana**. Fórum Segurança. Disponível em:<<http://www.forumseguranca.org.br/artigos/a-atividade-policial-e-a-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 12 set. 2010.

VIEIRA, Luís Guilherme. Algemas: uso e abuso. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. s.l.: síntese, n°16, out.-nov. 2002, p. 11-16.

VILARINO, Cristine Vieira. Compêndio de instrumentos de tortura e execução na Idade Média européia. Disponível em:<<http://www.geocities.com/adtenebras/compendio.htm>>. Acesso em 11 out. 2010.