



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO**  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

JOSIELLEN DE JESUS COSTA DA SILVA

**USO DE ALGEMAS:** QUANDO OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO TÊM O CONDÃO DE BALIZAR OPINIÕES CONTRÁRIAS

São Luís  
2016

**JOSIELLEN DE JESUS COSTA DA SILVA**

**USO DE ALGEMAS: QUANDO OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO TÊM O CONDÃO DE BALIZAR OPINIÕES CONTRÁRIAS**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão – UFMA, para conclusão do curso.

Orientador: Prof. Raimundo Nonato Serra Campos Filho

São Luís

2016

### **Ficha Catalográfica**

gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Costa da Silva, Josiellen de Jesus.

Uso de algemas : quando os princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência não têm o condão de balizar opiniões contrárias / Josiellen de Jesus Costa da Silva. - 2016.

73 p.

Orientador: Raimundo Nonato Serra Campos Filho. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís- Maranhão, 2016.

1. Princípio da dignidade da pessoa humana. 2.

Princípio da presunção de inocência. 3. Súmula vinculante número 11. I. Serra Campos Filho, Raimundo Nonato. II. Título.

**JOSIELLEN DE JESUS COSTA DA SILVA**

**USO DE ALGEMAS: QUANDO OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO TÊM O CONDÃO DE BALIZAR OPINIÕES CONTRÁRIAS**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão – UFMA, para conclusão do curso.

Aprovação em:     /     /

---

Prof. Dr. Raimundo Nonato Serra Campos Filho.(Orientador)

---

1º EXAMINADOR

---

2º EXAMINADOR

## **DEDICATÓRIA**

Ao Deus todo poderoso, pelo plano magnífico projetado para a minha vida.

A minha mãe, por ter dispensado o seu melhor a mim.

A Zislândia Amorim, pelo amor, atenção e cuidados.

Ao meu avô, Amâncio Costa, por ter sido, simplesmente, meu avô.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por ter sido pai, irmão e amigo em todos os momentos, mormente nos mais difíceis. Obrigada pelo plano.

A minha mãe, por ter dedicado seus melhores anos a forjar o meu caráter, empenhando grandes esforços para a consecução da minha formação pessoal e profissional. Obrigada por acreditar no poder do amanhã.

A Zislândia Amorim, tia e segunda mãe, porque me acolheu no seio de sua família, fazendo-me compreender que, de fato, a afetividade suplanta a lei e a genética. Obrigada pelo amor e dedicação.

A Zizélia Amorim, Zelinda Amorim, Raimunda Carneiro, Maria da Graça Albuquerque, Ludmilla Fecury, Nelma Sarney, Vitória Torres, Juliana Murad, Daniel Nogueira e Francisco Bruno Santos.

A todo o corpo docente da Universidade Federal do Maranhão, pois, apesar das dificuldades, a contribuição individual de vocês forma o nosso diferencial.

Ao meu orientador, Prof. Raimundo Campos, pelas valiosas instruções que transformaram esta pesquisa em um marco positivo na minha estrada profissional.

## RESUMO

Esta pesquisa científica versa sobre a aplicabilidade dos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência ao instituto do uso de algemas. De modo preliminar, foi feito um esquadramento da súmula vinculante número 11, alvo de inúmeras críticas, sobretudo, pelos motivos políticos que estiveram por trás de sua edição. Tal súmula, determina que o uso de algemas deve estar adstrito a situações excepcionais- previamente estabelecidas em seu texto-, o que encontra lastro, segundo os eminentes ministros, nos princípios acima expostos. No entanto, temos concluído que tais regras são observadas, notadamente, quando tratam-se de pessoas com alto poder aquisitivo e influência social, deixando os marginalizados sociais a mercê da discricionariedade dos agentes de polícia. Por outro lado, temos um vácuo deixado pelo poder legislativo que, até a presente data, não disciplinou o artigo 199 do Código de Processo Penal, delegando ao poder judiciário a tarefa de, através de súmula com força vinculante, preencher uma lacuna existente no ordenamento. Assim, com lastro em estudos psicológicos, que inferem que as reações de um indivíduo submetido a situações de estresse nunca é previsível, chegamos a conclusão de que a algemação deve ser sempre um consectário natural da ordem de prisão, desde que esta esteja em conformidade com as leis vigentes em nosso ordenamento jurídico. Por isso, os vários espectros que compõem o emblemático tema do uso de algemas foram destrinchados para garantir uma discussão ampla, baseada em casos concretos, matérias jornalísticas, estudos especializados e manuais de polícia que estabelecem regras para uso do apresto em questão.

**Palavras-chave:** súmula vinculante número 11; estresse; discricionariedade; polícia; tribunal do júri.

## ABSTRACT

This research deals with the applicability of the principles of human dignity and of the presumption of innocence to the institute the use of handcuffs. So they did a preliminary scanning of stare decisis number 11, the target of numerous criticisms, particularly, for political reasons that were behind its edition. Such precedent, determines that the use of handcuffs should be restricted to exceptional situations-previously established in its content-which is, according to the eminent Ministers, on the principles set out above. However, we have concluded that such rules are observed, especially when these are people with high purchasing power and social influence, leaving the disenfranchised at the mercy of social discretion of police officers. On the other hand, we have a vacuum left by the legislature that, until current date, no disciplined the article 199 of the criminal procedure code, delegating to the judiciary the task via the score sheet with binding force, to fill a gap in the ranking. So, with ballast in psychological studies, to infer that the reactions of an individual subjected to stress situations is never predictable, we have come to the conclusion that the act of put handcuffs in someone should always be a natural consequence arrest warrant, since this is in accordance with the laws in our legal system. Therefore, the various specters that make up the subject of the use of handcuffs were analyzed to ensure a broad discussion, based on concrete cases, journalistic materials, specialized studies and manuals that police establish rules for use of the dressing.

**Keywords:** stare decisis number 11; stress; discretion; Police; trial by jury.



*No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode por em vez dela outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.*

Immanuel Kant

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
<b>CAPÍTULO 1 - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA</b>	
1.1 Conceito .....	14
1.2 Fundamentos Doutrinários .....	16
1.3 Evolução Histórica.....	20
<b>CAPÍTULO 2 - PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DIREITO DE IMAGEM</b>	
2.1 Do devido processo legal .....	24
2.2 Do Contraditório e da Ampla Defesa.....	25
2.3 Aspectos Históricos .....	27
2.4 Presunção de inocência e uso de algemas .....	29
<b>CAPÍTULO 3 - O USO DE ALGEMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	
3.1 História e evolução dos modelos .....	34
3.2 Operacionalização .....	36
3.3 Algemas na legislação nacional .....	38
3.4 O Código de Processo Penal .....	41
3.5 Busca pessoal.....	44
3.6 Condução Coercitiva .....	45
3.7 Código de Processo Penal Militar .....	45
3.8 Lei de Execução Penal .....	47
3.9 Estatuto da Criança e do Adolescente .....	51
3.10 Lei de Segurança da água e do ar .....	53

## **CAPÍTULO 4 - SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 11**

<b>4.1</b>	<b>A edição da súmula e o caso do Tribunal do Júri de Laranjal Paulista .....</b>	<b>55</b>
<b>4.2</b>	<b>A súmula e seus efeitos colaterais na atividade policial .....</b>	<b>58</b>
<b>4.3</b>	<b>Súmula Cacciola - Dantas .....</b>	<b>65</b>
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>70</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>71</b>

## INTRODUÇÃO

Na antiguidade, as algemas eram utilizadas para demonstrar a força daquele que detinha o criminoso. Mas, no século XVIII, período das luzes, o homem deixa de ser um objeto do qual o Estado se utiliza para alcançar os seus fins e torna-se um fim em si mesmo, posto ser dotado de dignidade.

Assim, para destrinchar o tema do uso de algemas sob os prismas dos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, sem olvidar dos institutos controversos que permearam a edição da súmula vinculante número 11, será abordado no capítulo inicial o conceito de dignidade, alvo de inúmeras análises de cunho filosófico, uma vez que tal concepção é o pilar de nosso ordenamento jurídico, integrando todos os demais princípios que pautam os direitos individuais. Ademais, em um segundo momento, será feito um enfoque apurado da evolução histórica deste princípio, a forma como nossas cortes tratam a matéria e a demonstração de sua importância para o direito universal, sendo consolidado em todos os tratados de direito internacional.

No segundo capítulo, o alvo de nossa pesquisa será o princípio da presunção de inocência e a sua reverberação no instituto do direito de imagem, com destaque para a importância deste mote na abrangência do uso de algemas, afinal acredita-se que, caso não houvesse a cobertura midiática dos célebres casos de prisões ocorridas em nosso país, não haveria celeumas em torno desta questão.

No terceiro capítulo será feito um detido exame sobre a história das algemas e a evolução dos modelos inventados com vistas a suprimir os frequentes problemas que empederniam estes equipamentos, uma vez que lesionavam ou estavam sempre em relação inversamente proporcional com o diâmetro dos pulsos do detido. Dai, passaremos a esquadrihar as legislações nacionais e internacionais que prevêm seu uso e ainda, analisaremos o poder autorizador do uso de algemas pelo Estado: o poder de polícia, resvalando nossa pesquisa no âmbito dos casos reais e estudos psicológicos que serviram como parâmetro para a abertura desta frente de pesquisa.

Nesse liame, no capítulo derradeiro traremos da súmula vinculante número 11, alvo de inúmeras críticas, por seu caráter eminentemente protecionista da classe da mais abastada do país. E para demonstrar as inclinações dos ministros da suprema corte ao editar tal súmula, necessário colacionar os casos mais emblemáticos que permearam nossa mídia à época de sua criação: os casos dos banqueiros Cacciola e Dantas e o caso tido pelo STF como marco para criação da súmula: o do pedreiro condenado em sessão do plenário do Tribunal do Júri de Laranjal Paulista. Assim, urge trazer à baila as críticas à súmula e as suas implicações na atividade policial.

Em linhas gerais, o presente trabalho presta-se a denunciar a forma como as nossas instituições jurídicas distorcem a interpretação dos nossos princípios basilares para responder aos anseios das classes opulentas. Ademais, se entendemos que a dignidade da pessoa humana é inerente a todo e qualquer ser humano e, de fato, o é, devemos partir do princípio de que o policial merece exercer suas atividades com o mínimo de riscos possível à sua integridade física, e o uso das algemas, até agora, mostrou-se o mais eficaz para conter temporariamente os movimentos do detido.

## CAPÍTULO 1

### PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

#### 1.1 Conceito

Dignidade, do latim *dignitate*, é definida como qualidade de digno, amor-próprio, respeito a si mesmo, honradez pessoal, altivez, decência e honestidade.<sup>1</sup>

Nós, seres humanos, somos naturalmente desiguais. No entanto, com o início da sociedade, buscou-se, através da lei, corrigir certas desproporções responsáveis por não oportunizar a alguns homens uma forma de vida digna, sem o vilipêndio de sua honra, sem a submissão forçada a um outro homem ou grupo.

Rousseau assim explica as formas de desigualdades estabelecidas no seio da sociedade:

Uma, que chamo de natural ou física, porque é estabelecida pela natureza, e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito, ou da alma; a outra, que se pode chamar de desigualdade moral ou política, porque depende de uma espécie de convenção, e que é estabelecida ou, pelo menos autorizada pelo consentimento dos homens. Consiste esta nos diferentes privilégios de que gozam alguns com prejuízo de outros, como ser mais ricos, mais honrados, mais poderosos do que os outros, ou mesmo fazerem-se obedecer por eles (ROUSSEAU, 2005).

É da natureza humana o ímpeto por dominar seus pares. O ser humano é movido por um sentido de superioridade que, para alguns, é condição de sua felicidade. A dominação sobre o outro fascina o homem. Por isso, faz-se imperioso estruturar uma sociedade onde os mais vulneráveis, seja por fatores naturais ou condições sociais, possam usufruir de uma barreira de proteção que tenha o condão de protegê-los contra a tirania dos mais fortes.

Eis, então, que é basicamente nessa premissa que se assenta o princípio da dignidade da pessoa humana.

Preambularmente faz-se necessário explicar a base semântica do termo princípio, que segue esplendidamente aduzido nas palavras de Cleber Francisco Alves:

Ao procurar o significado da palavra “princípios”, encontra-se a terminologia utilizada, dentre outras formas, como proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado. Depreende-se, dessa definição, que a palavra “princípio” exprime a ideia de começo, onde tudo se inicia. Para o direito constitucional, o termo, quando esculpido dentro do contexto dos princípios fundamentais,

diz respeito ao início de todo sistema jurídico, pois trata-se de toda a base em que se sustenta e desenvolve (ALVES, 2001).

Na mesma diretriz segue Espíndola, para quem os princípios são:

conteúdos primários diretores do sistema jurídico-normativo fundamental de um Estado. Dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios (ESPÍNDOLA, 1998).

Assim, entendemos que como alicerce do ordenamento jurídico, estes princípios conferem segurança jurídica a todos os cidadãos, na medida em que a edição das leis, necessariamente, observara a vigência, validade e obrigatória aplicação dos postulados explicitados nos princípios.

Corroborando com tal entendimento, Canotilho ensina:

Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa e/ ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo (CANOTILHO, 2002).

Tal pensamento toca em um ponto crucial, pois os princípios jurídicos fundamentais constituem a bússola do legislador, que deve observá-los a fim de não perder de vista os objetivos norteadores do nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, a Constituição é, ao mesmo tempo, fonte e resultado dos preceitos historicamente assentados no âmago da nossa sociedade.

Não há olvidar, que na busca pela ordem política e paz social, vislumbramos que os princípios sempre traduzem os valores socialmente professados.

Por seu turno, o princípio da dignidade da pessoa humana, corolário da nossa Constituição de 1988, foi alçado a condição de fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1o, III, da Constituição Federal). Assim, sob esta insígnia e consubstanciando o princípio da igualdade, infere-se que nenhum homem, independentemente de sua condição, será submetido a tratamento desumano ou cruel. Todos terão direito a uma vida garantida por um mínimo existencial.

Assim também compreende Alexandre de Moraes ao aduzir *in verbis*:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente,

possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2002).

Cediço afirmar, que a raiz deste principio esta na própria origem do Estado, pois o mesmo foi criado para atender os interesses do homem que, por sua vez, uniu-se aos seus pares para compor uma sociedade, aceitando ceder parte de seus direitos e liberdades a um único ente (o Estado). Assim, o homem deve ser o centro das atenções dessa entidade, devendo todas as suas ações serem pautadas pela busca do bem-estar de todos, de forma indistinta.

Nesse sentido preleciona Eduardo Robenhorst:

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexas dimensão defensiva e prestacional da dignidade (ROBENHORST, 2001).

Insta lembrar, que o principio em comento guarda relação umbilical com o direito natural, pois se todo ser humano é merecedor de dignidade, na medida em que ao nascer preenche o único requisito inerente a tal instituto, conclui-se que todos somos iguais em dignidade.

Esta assertiva apenas ressalta que as diferenças culturais e socioeconômicas que se impõem no seio da sociedade em que vivemos, não tem o condão de suplantarem um direito naturalmente assegurado.

## 1.2 Fundamentos Doutrinários

Na antiguidade, a visão acerca da dignidade como qualidade inerente a todo homem, independente de quaisquer condições, ainda era turva. Por isso, parâmetros foram adotados para aferir o nível de dignidade imanente ao ser humano, que podia ser mais digno ou menos digno que outro, a depender do nível que ocupava na escala social.

A partir disso, Scarlet observa que:

no pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade da pessoa humana dependia, em regra, da posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas. Por outro lado, já no pensamento estóico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o



distingua das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade (SARLET, 2002).

Frise-se que Kant e Hegel foram os expoentes da filosofia contemporânea que melhor trataram do conceito de dignidade.

Immanuel Kant, em seu livro *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*<sup>9</sup>, assevera que é possível inferir o conceito de dignidade a partir da seguinte lógica: se uma coisa puder ser substituída por outra, então, ela tem um preço. Porém, quando uma coisa tem um valor que exorbita todo preço, de forma que é impossível encontrar seu equivalente, esta coisa tem uma dignidade.

Portanto, a melhor definição para dignidade está explicitada nas seguintes palavras deste filósofo:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode por em vez dela outra como equivalente, mas quando uma coisa esta acima de todo preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade (KANT, 2004).

A dignidade serve para limitar a autonomia da vontade, segundo Kant.

Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant assinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana.

Daí entendermos, que quando falamos em dignidade é difícil limitar seu conceito, pois o homem habituou-se a pensar por exclusão, ou seja, entende o que é indigno, mas confunde-se com o que realmente significa ser digno, ter dignidade.

No entanto, apesar de o termo ser, notadamente, imbuído de influência cultural, econômica ou religiosa, tendo sua amplitude marcada pelas diferenças existentes entre as mais diversas sociedades, há um ponto em comum nestas acepções: digno é tudo o que não gera um sofrimento desnecessário para a existência humana, e tudo o que não põe em xeque a condição de ser humano merecedor de estima.

Em sintonia com o supramencionado, Edilson Nobre Junior expõe seu pensamento:

Assim, respeitar a dignidade da pessoa humana, traz quatro importantes consequências: a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação e desrespeito à sua condição de pessoa, tal como se verifica nas hipóteses de risco de vida; c) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou imposição de condições subumanas de vida. Adverte, com carradas de acerto, que a tutela constitucional se volta em detrimento de violações não somente levadas a cabo pelo Estado, mas também pelos particulares (NOBRE JUNIOR, 2000).

Por isso, Kant explica que o conceito de dignidade forma-se a partir de dois elementos: o elemento finalístico (finalidade) - o homem como fim em si mesmo - e a autonomia da vontade.

Segundo o filósofo, a primeira instituição a tratar da matéria foi a Igreja. Assim, nasce a premissa de que todos somos merecedores de viver uma vida digna, posto que fomos igualmente concebidos à imagem e semelhança de Deus que, por sua vez, afirmou que todos os homens são iguais. Daí, infere-se que o conceito de dignidade, sob a insígnia da religião, afirma que nenhum homem subjugará outro sob qualquer pretexto, pois tal postulado tem base divina e lei alguma suplantara tal máxima.

Entretanto, em Atenas, no século VII, a lei escrita passa a respaldar a existência da sociedade política, suplantando a soberania de um indivíduo ou um dado grupo. Isto porque, a sociedade adquire a compreensão de que a liberdade individual não poderia ser usufruída em seu sentido pleno caso a maior preocupação a circundar a comunidade fosse proteger seus bens e direitos contra a ação dos que não respeitavam a lei imposta.

Neste momento, cada indivíduo aceita abrir mão de uma parte de sua liberdade para garantir a necessária fruição das que restariam incólumes. Por outro lado, esta mesma lei impedia que um cidadão se colocasse em posição de soberania em relação aos outros, posto que a pessoa, segundo Aristóteles, seria a própria essência do homem, peça central da formação social regida por leis.

Há que se verificar que, para Kant, o fundamento da dignidade e a qualidade de racional do ser humano, afirmando *in verbis* “o homem é um fim em si mesmo, não é um meio para a consecução desta ou daquela vontade, o homem não pode servir como meio a consecução de algum objetivo, posto ser dotado de dignidade”.

Assim, para este filósofo, a vontade de um ser racional deve ser enxergada como legisladora, pois a ideia de dignidade é lastreada na obediência a uma lei que o próprio homem se impôs. Desta forma, a finalidade iguala os seres racionais em razão de todos serem fins em si mesmos, uma vez que a autonomia da vontade confere liberdade à ação.

Na esteira das considerações feitas acima, importante trazer à baila o pensamento de Hegel, corolário da filosofia alemã do século XIX.

Para este filósofo, a dignidade não nasce com o homem, mas é adquirida junto com a sua condição de cidadão. Por isso, traça 3 planos para exemplificar o alcance do conceito. O primeiro plano, afirma que as pessoas são titulares de direitos que as reconhecem como iguais. No segundo plano, reconhece-se as pessoas como seres que possuem necessidades distintas e, por fim, o terceiro plano consubstancia a filosofia da religião.

No entanto, sua concepção não foi amplamente aceita, pois diferente de Kant, a dignidade, para Hegel, não estava alicerçada na racionalidade- inerente somente aos seres humanos.

Porém, seu pensamento não é isolado, pois Marx acreditava que a dignidade nada mais é que o produto de uma conquista histórica, uma criação do homem que emergiu como resultado da extirpação de sua ignorância. Assim comenta Scarlet sobre seu pensamento.

O homem não tem nenhum valor próprio, apenas oferece sua contribuição na Razão, encontrando também sua dignidade no seu desenvolvimento a serviço do Estado. Assim pensa Marx, que concebe a dignidade apenas como uma conquista histórica do homem, finalmente desalienado, sempre em evolução.

Não obstante, não podemos olvidar a corrente de pensadores que negam a existência da dignidade, citando como exemplo Levi Strauss, para quem a dignidade é um mito e a superioridade que o homem detém em relação aos animais não passa de pretensão. Seu pensamento balizou as perfídias ocorridas na Segunda Guerra Mundial.

Por seu turno, Alexandre de Moraes, em uma visão respaldada nos direitos sociais, afirma que dignidade é:

uma referência constitucional unificadora dos direitos fundamentais inerentes a espécie humana, ou seja, daqueles direitos que visam garantir o conforto existencial das pessoas, protegendo-as de sofrimentos evitáveis na esfera social (MORAES, 2002).

Por isso, quando trata-se de dignidade, todos temos uma visão baseada em nosso conhecimento empírico acerca do seu real alcance. Pois, na medida em que dignidade significa direito a um conforto existencial mínimo, é possível por comparação, inferirmos se vivemos dignamente ou não.

Na mesma linha, é o pensamento de Flavia Piovesan, que com acerto destaca a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana:

Conclui-se que a Declaração Universal de 1948, ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos, acolhe a dignidade humana como valor a iluminar o universo de direitos. A condição humana é requisito Único e exclusivo, reitere-se, para a titularidade de direitos. Isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de nenhum outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana se projeta, assim, por todo o sistema internacional de projeção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupa do positivismo jurídico, incorporam o valor da dignidade humana (PIOVESAN, 2003).

Impende reiterar, que a dignidade humana, como alicerce do Estado Democrático de Direito, é vetor de todos os demais princípios, pois que nasce com o homem e está lado a lado com a sua condição de ser humano, perpassando, necessariamente, pelos objetivos centrais de todo Estado ocupado com o respeito aos direitos humanos.

### **1.3 Evolução Histórica**

O Cristianismo, ao afirmar que todos fomos criados a imagem e semelhança de Deus, dá o primeiro passo para a concepção de que todos os homens são iguais e, por isso, merecedores de respeito. Para essa religião, teríamos o mesmo valor diante do Pai e nada na terra teria o condão de nos fazer diferentes diante do Criador.

A história da humanidade é recheada de amostras da luta do homem por condições de vida mais dignas, ainda que tais batalhas não tenham sido travadas sob a insígnia da dignidade da pessoa humana.

O anseio por melhores condições de trabalho, por mais liberdade individual em detrimento do arbítrio estatal, por liberdade de religião, de escolha sexual ou

simplesmente, pelo direito de existir de forma minimamente aceitável para o padrão humano, teve o talante de pavimentar o caminho por onde a dignidade da pessoa humana tornou-se presente em todas as legislações do mundo.

No entanto, foi somente no século XIX, com a Segunda Guerra Mundial, que a humanidade compreendeu a preemência de enxergarmos o ser humano como centro das preocupações do Estado. O genocídio nazista, que matou mais de 6 milhões de judeus, levou o homem a compreender que a vida humana havia tornado-se infame e fora reduzida a um objeto para a consecução dos desideratos do Estado opressor.

Assim, no período pós- guerra, o principio da dignidade da pessoa humana foi positivado na maioria das Constituições e especialmente tratado na Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945, que assevera a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, elevou a dignidade humana a valor transnacional, a ser respeitado nos quatro cantos do mundo.

Assim comenta Tourinho Filho sobre tal Declaração:

Nela estão a liberdade pessoal, a igualdade, com a proibição de discriminações, os direitos à vida e à segurança, a proibição de prisões arbitrárias, o direito ao julgamento pelo juiz natural, a presunção de inocência, a liberdade de ir e vir, o direito de propriedade, a liberdade de pensamento e crença, inclusive religiosa, a liberdade de opinião, de reunião, de associação, mas também direitos “novos” como o direito de asilo, o direito a uma nacionalidade, a liberdade de casar, bem como direitos políticos – direito de participar da direção do país -, de um lado, e, de outro, os direitos sociais – direito à seguridade, ao trabalho, à associação sindical, ao repouso, aos lazeres, à saúde, à educação, à vida cultural -, enfim, numa síntese de todos estes, o direito a um nível de vida digno, que compreende o direito à alimentação, a moradia, ao vestuário, ou seja, os meios de subsistência (TOURINHO FILHO, 2005).

A Alemanha, com sua Constituição de Weimar, tratou da dignidade da pessoa humana, como bem assevera Peter Herbele:

Já na Constituição de Weimar (1919) havia uma disposição textual sobre a dignidade humana. O art. 151, inciso III, assim dispunha: “a disciplina da atividade econômica deve corresponder aos princípios da justiça, com vista a assegurar uma existência humana digna para todos”. As Constituições estaduais da Alemanha após 1945 e 1989, foram generosas em matéria de dignidade humana. Cláusulas a respeito da dignidade humana encontram-se, em parte nos seus preâmbulos, mas também em seus catálogos de

direitos fundamentais. Preâmbulos como essência de uma Constituição, conferem um significado singular à dignidade humana como ponto de partida (HERBELE, 2005).

Dai porque Sarlet, ao citar Herbele, aduz o que segue:

a dignidade humana apresenta-se, de tal sorte, como “valor jurídico mais elevado dentro do ordenamento constitucional, figurando como valor jurídico supremo”. O caráter pré-positivo da dignidade humana é, neste sentido, implicitamente evocado. Portanto é notório que a dignidade humana é o fim supremo de todo direito, é a fonte das fontes, e está na base de todos os direitos fundamentais (SARLET, 2002).

Nunes, na mesma linha de raciocínio, assevera que:

O princípio da dignidade da pessoa humana deve estar acima de qualquer figura jurídica, pois é preciso respeitar o homem como um todo, uma vez que sua dignidade nasce com o mesmo, sendo-lhe, portanto, inata, inerente à sua essência. A pessoa humana, por sua inteligência e possibilidade de exercer sua liberdade, destaca-se dos demais seres irracionais, por todas estas características que expressam um valor e fazem do homem, não mais um mero existir, pois tem domínio sobre a própria vida, supera-se e é a raiz da dignidade humana. Portanto, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independente de condição social, traz consigo a superioridade racional a dignidade de todo ser (NUNES,2007).

No entanto, conforme clarifica Sarlet, é necessário não confundir a dignidade da pessoa humana com a dignidade humana.

É importante considerar que só a dignidade de determinada pessoa poderá ser desrespeitada, pois inexistem atentados contra a dignidade da pessoa em abstrato. Como já era transparente no pensamento Kantiano, que a dignidade era atributo da pessoa humana individualmente considerada, razão pela qual não se poderá confundir as noções de dignidade da pessoa e de dignidade humana, quando esta se referir à humanidade como um todo. No contexto da Constituição de 1988, ao referir-se à dignidade da pessoa humana como fundamento da República e do nosso Estado democrático de Direito, neste sentido, a concepção de dignidade tem por escopo o indivíduo, pessoa humana, e não a dignidade de toda a humanidade.

No Brasil, a nossa constituição, alcunhada de Cidadã, corporificou o princípio da dignidade em vários de seus institutos, conforme cita Nunes.

art.3º, inciso III, a erradicação da pobreza e da marginalização a fim de reduzir a desigualdade social e regional; art. 5º, caput, que coloca todos iguais perante a lei, e seu inciso III, que proíbe a tortura, o tratamento desumano ou degradante; art.6º, que determina a assistência aos desamparados; o art. 193 que dá como base da ordem social o bem estar e a justiça social, o art. 231 que reconhece aos índios sua organização social como um todo, protegendo-os (NUNES,2007).

Pelas razões expendidas, entendemos que a dignidade da pessoa humana garante a todos, de forma incondicionada, o direito de acesso ao mínimo existencial, o direito de não ser humilhado, nem receber tratamento degradante ou cruel. No entanto, não há que se alvitrar a hipótese de invocar tal princípio para escusar-se de obrigação a todos imposta, pois, como afirma Kant, cumprimos as leis que nós nos impomos a partir do uso da racionalidade.

## CAPITULO 2

### PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DIREITO DE IMAGEM

#### 2.1 Do devido processo legal

Os direitos fundamentais, segundo Alexandre de Moraes, são de eficácia e aplicabilidade imediata, conforme determina a Constituição Federal ao aduzir que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Este eminente jurista, ao tratar especificamente do princípio da presunção de inocência, assevera que, como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, é uma garantia processual penal que objetiva tutelar a liberdade pessoal. Dessa forma, cabe ao Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é, a priori, presumidamente inocente.

Há que se verificar, ao tratarmos do princípio da presunção de inocência, seus desdobramentos na seara processual. Com isso, entra em cena o devido processo legal, alicerce de toda relação processual.

Assim explica Grinover e Dianamarco o que é o devido processo legal:

o devido processo legal, como princípio constitucional, significa o conjunto de garantias de ordem constitucional, que de um lado asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes de natureza processual e, de outro, legitimam a própria função jurisdicional (GRINOVER, 1996).

Positivado em nossa Constituição, este princípio determina em seu artigo 5, inciso LVI, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, *in verbis*:

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.(EC nº 45/2004)

LVII- ninguém será culpado até o trânsito em julgado, de sentença penal condenatória;

Sua origem data da Revolução Francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1789. Reiterado na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em 1948 e também observado pelo Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969.



No entanto, a lei inglesa em 1354, no reinado de Eduardo III, já tratava deste instituto, afirmando *in verbis*.

*None shall be condemned without trial. Also, that no man, of what state or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken or imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought to answer by **due process of law**.*

Também nos Estados Unidos da América, o *Due Process of Law* adquiriu destaque na legislação pátria: “Nenhum Estado privará qualquer pessoa de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal, nem denegará dentro de sua jurisdição, a qualquer pessoa, a igual proteção das leis”.

Assim, o devido processo legal constitui-se como princípio fundamental para a garantia da justiça. Respeitar o estado de inocência do acusado implica em considerar que o réu não será tratado como culpado, não será obrigado a colaborar com as investigações, sob pena de produzir provas contra si próprio- afinal, é sujeito do processo, e não, objeto das investigações- e, em caso de dúvidas, imperará o dispositivo do *in dubio pro reu*, sendo considerado inocente.

Cediço observar, que deste princípio decorrem duas importantes regras: a regra probatória ou de juízo- que determina que o ônus da prova caberá a acusação e, ainda, a regra de tratamento- que pressupõe a permanência do estado de inocência até o trânsito em julgado.

Em termos práticos, isto quer significar que os direitos do réu serão restringidos o mínimo possível, o que evita, por via oblíqua, uma punição antecipada. Assim, as penas processuais ou cautelares somente serão levadas a efeito como medidas cautelares e excepcionais que são, observando-se a existência do *fumus boni iuris e do periculum in mora* e sempre com vistas a assegurar o andamento do processo.

## **2.2 Do Contraditório e da Ampla Defesa**

Na esteira das considerações feitas acima, impende notar que como dispositivo genérico, o devido processo legal necessita exteriorizar-se através de institutos que garantam sua aplicabilidade. Assim, contemplou a nossa Constituição os institutos da ampla defesa e do contraditório, afirmando que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Com isso, quis a nossa lei maior prezar por oportunizar a parte acusada contradizer o que foi dito pela acusação.

O contraditório ou amplo debate quer significar que todos os atos processuais darão relevo a ciência bilateral das partes e, conseqüentemente, a possibilidade de refutação dos fatos via alegações e provas. Haverá, aqui, a paridade de armas, como produto do princípio da igualdade entre as partes.

Sobre o tema, merece relevo as palavras de Scarance:

Mas quando se afirma que as duas partes devem ter tratamento paritário, isso não exclui a possibilidade de, em determinadas situações, dar-se a uma delas tratamento especial para compensar eventuais desigualdades, suprindo-se o desnível da parte inferiorizada a fim de, justamente, resguardar a paridade de armas (FERNANDES, 2005).

Fundamental, também, colacionar a declaração de Nunes sobre o assunto.

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.

Nesse diapasão, impossível tratar do instituto do contraditório sem dar guarida ao da ampla defesa.

A ampla defesa é a liberdade conferida pelo Estado Democrático de Direito ao indivíduo para defender-se, alegar fatos e propor provas. É o espaço que a lei confere ao litigante para que, sem restrição alguma, exerça seu direito de defesa.

Dessa forma, a lei realiza os desideratos de um ordenamento jurídico atento as garantias individuais. A prisão é a exceção. O indivíduo é inicialmente inocente.

Batisti ressalta a peculiaridade do instituto na seara penal:

O referido instituto apresenta contornos dogmáticos tais como sua aplicação apenas aos ilícitos criminais. E todos os que possam ser ligados a um ilícito penal são beneficiários ativos da garantia constitucional, sendo o Estado o passivo do direito natural em questão.

## 2.3 Aspectos Históricos

Questão interessante se forma em torno da evolução do instituto da presunção de inocência, conforme noticia Tourinho Filho.

Há mais de duzentos anos, ou, precisamente, no dia 26-8-1779, os franceses, inspirados naquele movimento, dispuseram da referida Declaração que:

*Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable; s' il est jugé indispensable de l' arrêter, toute rigueur qui ne serait nécessaire pour s' assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi.* (Todo homem sendo presumidamente inocente até que seja declarado culpado, se não for indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para assegurar sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei). (TOURINHO FILHO, 2005).

O autor segue afirmando que:

O princípio remonta ao art. 9º. da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamada em Paris em 26-8-1789 e que, por sua vez, deita raízes no movimento filosófico- humanitário chamado "Iluminismo", ou Século das Luzes, que teve à frente, dentre outros, o Marques de Beccaria, Voltaire, Montesquieu e Rousseau. Foi um movimento de ruptura com a mentalidade da época, em que, além das acusações secretas e torturas, o acusado era tido como objeto do processo e não tinha nenhuma garantia. Dizia Beccaria que "a perda da liberdade sendo já uma pena, esta só deve preceder a condenação na estrita medida que a necessidade o exige" (TOURINHO FILHO, 2005).

Bonfim, corroborando com o supramencionado aduz *in verbis*:

Tal dispositivo se positivou pela primeira vez no artigo 9º da Declaração do Direitos do Homem e do Cidadão em data de 26 de agosto de 1789. Inspirado na razão iluminista de intelectuais como Voltaire e Rousseau. Posteriormente foi reafirmado no artigo 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres, em 22 de maio de 1948. E no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Assembléia das Nações Unidas, em 10 de dezembro do ano de 1948 (BONFIM, 1998).

Não obstante, Barroso analisa os direitos fundamentais sob a seara do direito contemporâneo:

A Constituição passou a ser compreendida como um sistema aberto de princípios e regras. Que é permeável a valores jurídicos supra-positivos. Na qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. Deve-se lembrar que o modelo jurídico tradicional fora concebido apenas para a aplicação e interpretação de regras. No entanto, modernamente, prevalece a concepção de que o sistema jurídico ideal se consubstancia em uma distribuição equilibrada de regras e princípios. Nos quais as regras desempenham um papel referente à segurança jurídica (BARROSO, 2003).

Ainda explica o professor Barroso:

Os princípios jurídicos, especialmente de natureza constitucional, viveram um vertiginoso processo de ascensão, que os elevou de uma fonte subsidiária do Direito, nas hipóteses de lacuna, ao centro do sistema jurídico.

Não obstante, temos que a Revolução Francesa foi a grande responsável por romper com um sistema autoritário, que via o indivíduo como um objeto passível de ser manietado ao bel prazer dos interesses do monarca afinal, este era a lei.

Pela primeira vez, os cidadãos passaram a ser enxergados como sujeitos de direitos. Interessante notar que os lemas liberdade, igualdade e fraternidade prognosticaram o que viria a ser a evolução dos direitos fundamentais.

Em um primeiro momento, ansiava-se pela não intervenção do Estado nas liberdades individuais- o não fazer do Estado. Após, os cidadãos começaram a perceber que precisavam de um ente que representasse a vontade de todos a fim de garantir o mínimo existencial, tem-se a fase da igualdade- busca-se um fazer do Estado, no sentido de garantir melhores condições de vida para todos. Por fim, os direitos fundamentais evoluem para abarcar não só os interesses individuais, mas os interesses de uma coletividade, que não coincidem com os interesses de cada indivíduo que a compõe.

É neste contexto que surge o princípio da presunção de inocência. O indivíduo compreende que ao delimitar o arbítrio do Estado, garante os seus direitos individuais.

Acerca do princípio da presunção de inocência, Batisti aduz o que segue:

Passado o momento histórico relevante a qual foi publicizado, sua reiteração transmite a idéia de que é dispensável buscar significados para seu enunciado, ou mesmo determinar o significado atual, ou a extensão que deve ser atribuída ao instituto. Talvez esse fato se dê ao paradoxo de que o instituto parece carregar consigo o próprio significado e extensão (BATISTI, 2009).

No mesmo sentido assevera *in verbis*:

Embora tenham se manifestado resistências ao enunciado, que foi adotado desde logo como um princípio, hodiernamente não se encontram pessoas, no ramo do Direito, dispostas a manifestar qualquer oposição a este. Entretanto, no seio da população assustada pelo crescente aumento da criminalidade não acontece o mesmo. Pois a própria população associa a criminalidade ao princípio, que junto a outros princípios estaria a impedir uma política eficiente do Estado para reprimir ou impedir o crime (BATISTI, 2009).

E conclui seu raciocínio ao afirmar que:

A Constituição de 1988 seguindo certa tendência, foi redigida de modo a reger todos os assuntos de forma minuciosa, com exceção daqueles que não obtiveram algum consenso, os quais foram remetidos para a legislação ordinária. Tematicamente, a Constituição Federal coloca em precedência os princípios fundamentais da república e os direitos e deveres individuais e coletivos. E pela primeira vez aparece nas constituições a presunção de inocência. Embora ainda não se mencione a expressão tradicional "presunção de inocência". Haja vista ter sido adotado a linguagem inversa: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BATISTI, 2009).

Coelho arremata a questão ao vaticinar a função do direito penal na contemporaneidade:

As funções do Direito Penal, assim, podem ser sintetizadas como, por um lado, o controle social, através de mecanismos simbólicos de prevenção. Por outro lado, paralela e paradoxalmente, a garantia do indivíduo frente ao Estado e suas pretensões de intervir sobre a liberdade individual. É no contraponto entre essas duas faces da esfera penal que se pode destacar que o Direito Penal contemporâneo caminha para ser uma esfera jurídica centrada no enaltecimento do ser humano como referência e razão principal das relações sociais.

## **2.4 Presunção de inocência e uso de algemas**

Quando o princípio da presunção de inocência é analisado sob o prisma do uso de algemas, a questão torna-se extremamente intrincada. Isto porque a sociedade relaciona automaticamente estes instrumentos de contenção a culpabilidade do indivíduo, uma vez que, mesmo a nossa Suprema Corte não entende o sentido do uso destes aprestos.

Dessa forma, a imagem- o patrimônio do indivíduo- deve ser preservado a fim de que a opinião pública não influa de modo peremptório no possível julgamento deste. No entanto, isto não quer significar que o indivíduo não deve ser algemado, para que assim, sua imagem reste incólume frente a sociedade, pois no ato de algemar há o resguardo dos direitos da sociedade como um todo, inclusive quanto aos direitos do indivíduo detido.

Assim, para prestigiar o princípio da presunção de inocência e o direito de imagem do indivíduo é que as operações policiais devem atentar para a exposição desnecessária das pessoas detidas a mídia.

Para exemplificar a profundidade desta questão, importante colacionar o entendimento de Paulo J. Cunha acerca do problema da exposição midiática das

pessoas detidas: “Se fosse possível algemar e transportar os presos sem a presença dos fotógrafos e cinegrafistas a discussão sobre as algemas acabaria aqui [...]”.

Este autor reduz toda a celeuma em torno do uso de algemas a exposição da imagem do indivíduo, pois que, em uma sociedade onde a aparência é o grande capital social da pessoa, mantê-la ilibada é imperativo.

O Habeas Corpus número 89.429, impetrado pela defesa do vice-presidente do TCU-RO, Edilson de Souza Silva e do procurador de justiça de Rondônia, Jose Carlos Vitachi, com vista a garantir o direito que lhes assistia de não serem algemados e nem serem expostos à exibição midiática. O remédio constitucional foi acolhido, conforme voto da Ministra Carmen Lucia:

[...] A prisão tornou-se, nesta nova sociedade doente, de mídias e formas sem conteúdo, um ato deste grande teatro que se põe como se fosse bastante à apresentação dos criminosos e não a apuração e a punição dos crimes na forma da lei. Mata-se e esquece-se. Extinguiu-se a pena de morte física. Mas instituiu-se a pena de morte social.

Continua a douta ministra em seu parecer:

A prisão não é espetáculo (...) o uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional e que deve ser adotado nos casos e com as finalidades seguintes: a) para 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; b) para evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo.

De modo diverso manifestou-se o TJ SP sobre o assunto, ao afirmar que a algemação do indivíduo não implica, necessariamente, em prejuízo a sua presunção de não culpabilidade,

[...] a jurisprudência predominante deste E. Tribunal de Justiça é no sentido de que não constitui constrangimento ilegal, de molde a anular o julgamento, o fato de permanecer o réu algemado durante os trabalhos, por ser havido como perigoso.

Artigo publicado em fevereiro de 2007, intitulado Esta no Código Militar. Algema só serve para e ninguém, noticia alguns famosos episódios envolvendo pessoas publicas, o uso de algemas e a exposição midiática.

A opinião pública e a imprensa passaram a questionar e criticar com mais veemência o uso das algemas depois que as operações da Polícia Federal, com nome e cercadas de grande aparato, tiveram maior destaque na mídia. No entanto, o emprego da peça gerou polêmica em outros momentos da história do país. Um exemplo é a prisão do então senador Jader Barbalho (PMDB-PA), em 2002.

Barbalho foi acusado de envolvimento no desvio de R\$ 1,7 bilhão da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam). Preso, foi exibido algemado perante as câmaras de televisão. Na época, alegou-se que o senador tentara agredir um policial, no ato de prisão. Em junho de 2005, o Supremo Tribunal Federal arquivou o inquérito contra Barbalho. O ministro Gilmar Mendes reconheceu a incompetência da Justiça Federal de primeira instância que recebeu a denúncia contra o ex-senador.

Se fossem aplicados ao caso, os artigos 234 e 242 do Código de Processo Penal Militar, o ex-senador jamais poderia ter tido as mãos presas. O mesmo aconteceria no episódio da prisão de Flávio Maluf, filho do ex-prefeito paulistano Paulo Maluf, em 2005. Flávio tem curso superior, logo se enquadraria na proteção prevista em lei.

O mesmo aconteceria com o então presidente do Tribunal de Justiça de Rondônia, Sebastião Teixeira Chaves. Ele foi preso no dia 4 de agosto do ano passado, na operação da Polícia Federal a que se deu o nome de Dominó.

O desembargador foi algemado e exibido à imprensa, o que pode ser classificado como constrangimento ilegal. Deputados estaduais, um juiz e um procurador, no mesmo dia, também usaram a pulseira.

Na esteira das considerações feitas acima, percebe-se que a arenga em torno da exposição midiática dar-se, apenas, em torno das figuras de pessoas de grande relevo social e poderio econômico, uma vez que pouco discute-se acerca das prisões efetuadas diariamente pela polícia em periferias e favelas.

Com mote neste dilema, a prisão do ex-senador Jader Barbalho foi cercada por muitas opiniões que se manifestaram contrárias ao que seria um grande constrangimento ilegal. Assim publicou a Folha de São Paulo.

*ADVOGADO DE JADER DIZ QUE USO DE ALGEMA É "HUMILHANTE"*

Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, um dos advogados do ex-senador Jader Barbalho, afirmou ontem que o uso de algemas é "vexatório" e "humilhante". Para Mariz de Oliveira, que foi secretário da Segurança Pública e da Justiça de São Paulo e presidente da OAB/ SP, as algemas só poderiam ser usadas nos casos em que o preso esboçasse agressão ou reação à prisão. "Quando o sujeito não é bandido e aceita a voz de prisão, a utilização das algemas passa a ser uma agressão", disse

Mariz de Oliveira. "Bandido", na opinião do advogado de Jader, pode ser uma pessoa que já fugiu da polícia várias vezes.

Para o advogado, cabe ao policial que cumpre o mandado de prisão discernir os casos em que as algemas são necessárias, já que o uso delas não é regulamentado.

"[O uso] é um critério subjetivo da polícia. Autoridades com uma visão mais realista não usam algemas [nos presos]", disse Mariz de Oliveira. "Se vou à sua casa e você me acompanha, não há sentido em algemá-lo." Para ele, se o acusado não esboça reação, as algemas não deveriam ser utilizadas, independentemente da condição social da pessoa. "Para que algemar? Para dar satisfação ao público e à imprensa?", indagou o advogado, que criticou também a decretação da prisão preventiva de Jader. "O combate ao crime precisa ser dosado, se não vira uma barbárie", disse.

Se por um lado há o direito do indivíduo de ter sua imagem preservada a fim de assegurar o exercício das garantias constitucionais que lhe são conferidas, por outro, necessário resguardar o direito a informação da sociedade. O fato é que quando um indivíduo tem uma vida pública, é parte integrante deste aspecto, a grande publicidade que se confere aos seus atos.

Há, portanto, não só as benesses da vida notória, como também, os efeitos colaterais que advém deste estilo de vida.

Como desdobramento desta questão, o Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente, que a pena geraria efeitos a partir da condenação em 2º grau.

O excelso pretório posicionou-se desta forma com talante nos dados que exaram que apenas 0,09% dos processos que chegam até o 2º grau resultam em absolvição para o réu. Ademais, concluiu aquela corte que não fere o princípio da presunção de inocência o condenado recorrer recluso.

Não é necessário declarar que celeumas inexoráveis formaram-se em torno da questão, uma vez que alguns alegaram que esta decisão fere o artigo 283 do CPP- que afirma que ninguém será preso até que haja sentença judicial transitada em julgado.



Nesse diapasão, o princípio da presunção de inocência ressoa sobre os vários aspectos de uma prisão, desde a possível algemação até a decretação de prisão processual, isto porque o indiciado ainda não foi condenado e, portanto, é presumidamente inocente.

Dos argumentos expendidos ao norte, vislumbra-se que há consequências indesejáveis para alguém que tem uma prisão decretada e, portanto, assegurados os seus direitos a integridade física e resguardados seu direito de imagem- o que induz que este indivíduo não será submetido a humilhações ou situações degradantes- o Estado não pode deixar de aplicar os meios cabíveis para atingir o desiderato da ordem pública e do interesse social.

Assim, quando um indivíduo ofende um bem cuja proteção é resguardada pelo ordenamento jurídico, deve ter em mente que seus direitos disputarão com os direitos sociais pela informação e satisfação do interesse público.

## CAPÍTULO 3

### O USO DE ALGEMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

#### 3.1 História e evolução dos modelos

Algema, do árabe *al-jama'a*, é definida pelo dicionário de português online Michaelis como um “ferro com que se prende alguém pelos pulsos ou pelos tornozelos” e, ainda, como “cada uma das peças articuladas que ligam as extremidades do feixe de molas semielíptico com o chassi”. Já o Dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras jurídicas define algemas da seguinte forma: “pulseira de ferro empregada para manietar alguém a fim de dificultar sua fuga quando em transporte fora do lugar de confinamento”.

Cediço afirmar, que desde que as pessoas começaram a organizar-se em sociedade, surgiram formas de punir aqueles que descumprem as regras criadas no corpo social e para alcançar tal desiderato, vários foram os meios utilizados desde cordas, correntes, barras de ferro até chegarmos as versões modernas das algemas, de uso tão recorrente que é possível encontrar seu registro na Bíblia, livro que serve de orientação para cristãos e judeus.

**Timóteo**; 2, 2:9, pelo qual estou sofrendo até algemas, como malfeitor: contudo, a palavra de Deus não está algemada. **Marcos** 5:4, porque, tendo sido atado por muitas vezes com grilhões e com cadeias, tinha quebrado as cadeias e despedaçados os grilhões [...]. **Atos** 28:20, [...] porquanto, é por causa da esperança de Israel que estou preso com esta cadeia.

As algemas surgiram na Antiguidade como forma de deter os movimentos dos prisioneiros de guerra. Há registros de seu uso para tal desiderato na história das civilizações Assírias e Babilônicas. Também, eram utilizadas de modo a demonstrar seu caráter chocante e imponente, como forma de manifestação de poder daquele que detinha o criminoso. Há registros de prisioneiros com mãos atadas, pelo menos 4.000 anos atrás, na região mesopotâmia.

Possível verificar seu uso até mesmo na mitologia grega, que retrata na lenda de Sísifo o caráter punitivo com que era utilizada:

Diz a lenda que Sísifo gostava muito de falar sobre a vida alheia e que em um de seus contos proferiu o nome de Zeus (deus do céu e da terra), comentando que

este havia fugido com a filha de Asopus, pois estava apaixonado. Irritado, Zeus pede que Hades (deus do mundo dos mortos) carregue Sísifo para o inferno. Atendendo ao pedido de Zeus, Hades foi ao encontro de Sísifo carregando um par de algemas a mostra. Ao vê-las, Sísifo espertamente pede para Hades demonstrar o mecanismo daquele objeto. Então, Hades coloca as algemas em seus próprios punhos em resposta ao pedido de Sísifo, que astutamente fecha as algemas e o mantém prisioneiro, fazendo um bem a todos, pois enquanto Hades estivesse preso ninguém seria morto.

No entanto, foi o movimento iluminista, no século XVIII, o primeiro a contestar a utilização destes aprestos com fins punitivos. Com a nova consciência acerca da natureza humana e sua crescente valorização, o uso abusivo das algemas passou a ser repudiado e então, buscou-se conceber sua utilização apenas para fins temporários e assecuratórios.

Os primeiros modelos de algemas tinham um único tamanho, mas a história demonstra que muitos foram os arquétipos concebidos para alcançar a segurança, precisão e respeito a integridade física do detido. Inicialmente, como demonstra Fernanda Herbella:

Surgiu a “figura-de-oito” que era formada por duas grilhetas unidas por uma barra ou correntes, “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 aljava parecia um 8, daí o nome (Herbella, 2008).

Segundo esta autora, os pulsos dos prisioneiros eram colocados juntos e a aljava fechada sobre eles, o que causava muito desconforto.

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. Na sequência 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 (Herbella, 2008).

As algemas ajustáveis foram criadas por W. V. Adams em 1862. No seu desenho haviam catracas e dentes, o que tornou possível deter pessoas com todos os diâmetros de pulsos, mas ainda possuíam uma desvantagem: era necessário

transportá-las abertas. Após, Orson Phelps criou uma outra versão que possuía os entalhes na parte interna do arco.

No entanto, somente em 1865, com Jonh Tower, fundador da Tower Company, as algemas adquirem relevância comercial. Seu diferencial era estabelecido pelos entalhes por dentro e mais três elos que juntavam os dois aros.

Em 1874, Jonh Tower inovou ao patentear o modelo de arco redondo, que viria a tornar-se padrão nos desenhos das algemas. Também, dispôs as chaves para a parte inferior e usou três anéis em vez de correntes. Porém, como grande inovador que era, cinco anos mais tarde, Tower criou as algemas de duplo bloqueio, o que representou um avanço exponencial.

Registre-se que as inovações continuaram com E. D. Bean, que em 1882 criou o botão de libertação, o que permitia aos agentes de polícia transportar as algemas fechadas, mas desbloqueadas, admitindo que somente quando estivessem em torno dos pulsos do detido haveria o bloqueio.

Herbella assim comenta sobre este modelo:

Esse modelo se aperfeiçoou em 1920, sendo seu semiarco 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 (HERBELLA,2008).

Com modelo mais moderno, as algemas podiam ser transportadas fechadas e como tinham travas, uma vez obtido o ajuste, evitava-se que este aparelho estrangulasse os pulsos do detido, apertando-os mais que o estritamente necessário.

Ressalta-se que a maior parte dos modelos dispõe de um mesmo tipo de chave, o que viabiliza uma solução rápida para o problema de perda.

### **3.2 Operacionalização**

O artigo 144 da Constituição Federal reza que:

A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Dessa forma, ao determinar que cabe ao Estado garantir a segurança pública, convencionam-se que aos seus órgãos, imbuídos dessa função, serão fornecidos os meios hábeis para que tal fim possa ser atingido.

E por isso que as algemas têm basicamente três funções, asseguradas pelo nosso ordenamento jurídico: protegem o policial, garantem a ordem pública, conforme ditame constitucional e, ainda, asseguram a integridade física do detido.

Necessário, no entanto, entoar o mantra que afirma que, caso sejam utilizadas com desvio de finalidade, para punir, constranger ou ridicularizar, haverá grave ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, pilar de nosso Estado Democrático de Direito.

Daí porque, todas as academias de formação de policiais oferecem cursos que instruem seus agentes no que atine as técnicas de algemações mais apropriadas, sempre com vistas a atingir a tripla função destes equipamentos, ao preservar a integridade física e os direitos do detido.

Insta afirmar, que o próprio mecanismo de funcionamento das algemas- com um dispositivo que tranca seu sistema de fechamento e impossibilita o indivíduo de machucar-se, preza para atingir a determinação legal, pois por mais que o detido tente, as algemas não fecharão para além do limite pré-estabelecido e conseqüentemente, não terão o condão de lesionar.

Para demonstrar o tratamento dado ao uso de algemas pelas corporações militares, mormente após a edição da súmula vinculante número 11, colaciono Manual de Uso de Algemas da Associação dos Oficiais, Subtenentes e Sargentos da Polícia e Bombeiros Militares de Pernambuco<sup>34</sup>, sem olvidar de trazer à baila dois autos de grande relevo para o cumprimento das determinações legais no que atine ao uso destes equipamentos: o auto de resistência a prisão/apreensão e o auto de procedimento de uso de algemas.

### 3.3 Algemas na legislação nacional

#### BREVE MANUAL PARA USO DE ALGEMAS

O Código de Conduta para os Encarregados da Aplicação da Lei (CCEAL) vem trazendo diretrizes para que os policiais em suas ações respeitem a pessoa humana, não praticando atos violentos e nem abusando de sua autoridade. Para tanto, nas ações policiais, a força empregada deve ser a necessária para conter a agressão eminente e injusta praticada pela pessoa a quem o policial está efetuando a prisão. Neste entendimento o CCEAL, no seu artigo 3º, estipula quando é permitido o uso da força pelos encarregados da aplicação da lei, diz o código:

“Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei só podem empregar a força quando estritamente necessária e na medida exigida para o cumprimento do seu dever”.

Neste mesmo diapasão, o Código de Processo Penal Brasileiro, no artigo 284, enfatiza que: “Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso”. Desta forma, tanto o CPPB como o CCEAL enfatizam que o uso da força pelos policiais deve ser a essencial e nunca poderá exceder o necessário para se atingir os objetivos legítimos de aplicação da lei. Vale salientar que estes instrumentos legais (CPPB e CCEAL), autorizam o uso da força, porém, dentro dos ditames legais e justificativas dos agentes com a discricionariedade.

1. Da resistência à prisão e da lavratura do auto de resistência a prisão:

É o ato de opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a agente competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio.

Pressuposto de legitimidades: evidentemente a permissão de usar da força pressupõe que se trate de prisão legal, na essência e na forma, caso contrário a resistência é que será legítima.

O uso da força será justificado somente para vencer a resistência e evitar a fuga, mesmo assim proporcional.

O Código de Processo Penal brasileiro traz em seu Art. 284: “Art. 284. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.” (*grifo nosso*)

O Código Penal Brasileiro traz em seu Art. 329 o ato de resistência: “Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.”

Assim, será essencial para a configuração do crime que o agente use violência física ou ameaça.

Se o policial, executor de uma prisão empregar a força na dosagem certa, não excedendo o limite do indispensável, estará praticando o fato em estrito cumprimento do dever legal, que constitui excludente de ilicitude prevista em lei.

Oportuno lembrar que nós como servidores militares, sujeitos também aos códigos militares, que o CPP Militar (1969) prevê, no § 1º do art. 234, que "o emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou agressão da parte do preso".

Preservando o espírito elitista das Ordenações Filipinas, o código proíbe, terminantemente, no art. 242, § 1º, in fine, a utilização de algemas em presos "especiais", tais como ministros de Estado, governadores, parlamentares, magistrados, oficiais das Forças Armadas (inclusive os da reserva) e da Marinha Mercante, portadores de diplomas de nível superior e demais "amigos do rei", os quais ficam presos e são conduzidos sem ferros, porventura tenham praticado crime militar.

Bem como seguindo a súmula vinculante 11 do STF:

Súmula Vinculante nº 11 do STF limita o uso de algemas a casos excepcionais "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 terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade

da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado".

Então amigos policiais nossas dicas são, claro que dependendo do caso:

1 - Havendo resistência, lavrar auto de resistência, modelo abaixo;

2 - Na condução de detentos com periculosidade comprovada, e que já tenham histórico de fuga ou tentativa, lavrar AUTO DE PROCEDIMENTO, modelo abaixo;

3 - Nos demais casos o bom senso, como sempre, deve prevalecer mas observando os preceitos acima narrados. De qualquer sorte pode contar com a AOSS - Associação de Oficiais e Sargentos e todos seu corpo jurídico em caso de dúvida entre em contato: juridico@aoss.org.br.

BOPM Nº. \_\_\_\_\_

POLÍCIA MILITAR

#### AUTO DE RESISTÊNCIA À PRISÃO/APREENSÃO

Aos \_\_\_\_ do mês de \_\_\_\_\_ do ano de \_\_\_\_\_, nesta cidade de \_\_\_\_\_, Estado da \_\_\_\_\_ às \_\_\_\_:\_\_\_\_, no cumprimento legal de minhas atribuições policiais militares, dei voz de prisão ao conduzido \_\_\_\_\_, visto que ele encontrava-se em flagrante delito por ter agredido a esposa, e como deixou de me obedecer, resistindo à prisão, apesar das intimações que lhe fiz, havendo

\_\_\_\_\_, o que repeli com

\_\_\_\_\_, do que resultou

\_\_\_\_\_.

Para constar, lavrei o presente auto, que assino com as testemunhas abaixo:

1ª Testemunha:

\_\_\_\_\_, residente na \_\_\_\_\_, nº. \_\_\_\_\_, Bairro \_\_\_\_\_, cidade de \_\_\_\_\_, Estado da \_\_\_\_\_.

Assinatura: \_\_\_\_\_ RG: \_\_\_\_\_ SSP/ \_\_\_\_\_

( ) Tudo viu e assistiu ( ) De tudo tomou conhecimento.

1ª Testemunha:

\_\_\_\_\_



\_\_, residente na \_\_\_\_\_, nº. , Bairro  
 \_\_\_\_\_, cidade de  
 \_\_\_\_\_, Estado da  
 \_\_\_\_\_.

Assinatura: \_\_\_\_\_ RG: \_\_\_\_\_ SSP/ \_\_\_\_\_

( ) Tudo viu e assistiu ( ) De tudo tomou conhecimento.

EXECUTOR: \_\_\_\_\_ Posto/Graduação \_\_\_\_\_

Nº. PM \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_.

#### AUTO DE PROCEDIMENTO DE USO DE ALGEMAS

Aos tantos dias do mês de agosto de 2008, nesta cidade de Recife, Estado de Pernambuco, às 10h38min, no cumprimento legal de minhas atribuições policiais militares, para escolta de preso, considerando os antecedentes do conduzido, compleição física, tentativa de fuga, estado mental, de fúria e violência etc., procedi a algemação de Fulano de Tal para o cumprimento da missão , e integridade da equipe policial e do conduzido.

Para constar, lavrei o presente auto, que assino com as testemunhas abaixo:

1ª testemunha: xxxxxxxx

Assinatura: \_\_\_\_\_ RG: \_\_\_\_\_

( ) Tudo viu e assistiu ( ) De tudo tomou conhecimento

2ª testemunha: xxxxxxxx

Assinatura: \_\_\_\_\_ RG: \_\_\_\_\_

( ) Tudo viu e assistiu ( ) De tudo tomou conhecimento

Executor: \_\_\_\_\_ Posto/graduação: \_\_\_\_\_

Nº PM: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

### 3.4 Do Código de Processo Penal

O projeto do Código de Processo Penal de 1935, previa em seus artigos 32 e 33, in verbis.

Artigo 32 - É vedado o uso de força ou emprego de algemas, ou de meios análogos, salvo se o preso resistir ou procurar evadir-se.

Artigo 33 - No caso de resistência, o executor e as pessoas que o auxiliarem podem usar dos meios indispensáveis a sua defesa, lavrando-se o respectivo auto, na qual será a ocorrência, com a subscrição de duas testemunhas.

Entretanto, tal projeto não prosperou, cedendo lugar a outro, que asseverava em seu artigo 453 o que segue:

453, *in verbis* - Não será permitido o emprego da força, salvo a indispensável no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência por parte de terceiros, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para vencê-la e para defender-se. De tudo se lavrará auto, subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

Parágrafo 1º: É permitido o emprego de algemas e de outros utensílios destinados à segurança, desde que não atentem contra a dignidade ou a incolumidade física do preso.

O supramencionado parágrafo ensejou severas críticas em virtude da grande discricionariedade na escolha dos meios aptos a serem utilizados para efetuar a prisão. Por isso, Basileu Garcia emite sua opinião sobre a matéria da seguinte forma.<sup>35</sup>

O Anteprojeto declara que é permitido empregar algemas e outros utensílios destinados à segurança desde que não atentem contra a dignidade ou a incolumidade física do preso (art.453, 19. A rubrica desse texto é 'Algemas etc.'. Eu votaria pela redução do enunciado a sua parte inicial, permitindo tão só o emprego de algemas e, assim, suprimindo aquela imponderável 'etc', que aumenta desnecessariamente os métodos de contenção do preso (BASILEU).

Insta mencionar, que o nosso atual código de processo penal, datado de 1940, a revelia do que era esperado, não pôs fim as diversas celeumas existentes em torno do assunto, deixando grave lacuna acerca do instituto. Assim rezam os artigos 284 e 292:

Artigo 284, *in verbis* - Não será permitido o emprego de força salvo a indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga do preso.

Artigo 292, *in verbis* - Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência a prisão em flagrante ou determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto, subscrito também por duas testemunhas.

Não restou impune tal omissão do legislador, que recebeu varias criticas de doutrinadores da estirpe de Sergio Moraes Pitombo, que assim asseverou.<sup>36</sup>

É certo que a lei não pode ser casuística e fez bem em conter uma norma geral. Mas a respeito da permissão de algemas e do uso de armas teria sido conveniente que ela dispusesse. A delicadeza do legislador, que do se atreve a falar

em cadeias ou em grilhões, o escrúpulo de não reviver passadas vergonhas, estaria a salvo e não impediria de regular o emprego de outros meios que, na realidade, são usados (PITOMBO,.....)

O desembargador Herotides da Silva Lima, neste mesmo sentido, preleciona:

A lei proscreve como regra o uso da força (sic), isto é o de meios coercitivos para executar a prisão. Mas como a execução, deixa ao executor a faculdade de empregar a força (sic) necessária e adequada às circunstâncias, ao momento, à pessoa, quando se lhe oponham ameaças e violências, ou haja tentativa de fuga, daí surgindo a possibilidade de recorrer às algemas, comentes, cordas, laços, camisas de força (sic), para impedir que a reação triunfe- Pode até mesmo acontecer que a aplicação desses meios extremos seja necessária para garantir a vida do próprio preso, que pelos seus atos de resistência pode dificultar a pronta remoção do local onde sua vida corra perigo, facilitando o aliciamento de pessoas e recursos com fim de vingança e represália.

Interessa observar a acepção da palavra FORÇA, pois aqui o legislador não refere-se a capacidade física, e sim, aos meios que se fizerem necessários, no momento da prisão, para vencer a resistência do agente ou evitar sua fuga. Portanto, infere-se pelo ato de discricionariedade conferida pela lei a autoridade que levava a efeito a prisão, pois que, caberá a esta, decidir o quantum de força será necessária e os meios úteis para vencer a resistência do detido.

Em sendo assim, Helio Tornaghi tece uma relevante crítica, o fazendo nesses termos.

Teria sido bom que, ao permitir o emprego da força, o Código houvesse deixado claro o que Pensa o legislador sobre o uso de certos meios. Poderia dizer-se, dos arts. 284 e 292, o que um escritor francês afirmou acerca do Cede d'Instruction Criminelle, ao tratar exatamente do mesmo assunto, isto é, que eles lançam a dúvida sobre um ponto, o qual, mais que qualquer outro, necessita de certeza. Dessa forma, a lei, em lugar de dar respostas, faz perguntas e, em vez de ensejar soluções, oferece problemas! E permitido o uso de algemas, de grilhões e de grilhetas, de comentes, cadeias e fenos? Pode, o executor, lançar mão de armas, especialmente das de fogo, que vão alcançar o capturado ao longe?

E responde as perguntas feitas da seguinte forma.

"Dir-se-á: as grilhas e outros utensílios semelhantes desapareceram, não havendo por que lembrá-los. Mas a verdade é que o uso de algemas começa a generalizar-se entre nós, e no interior não é desconhecido o emprego de cordas

para amarrar os presos (...). É certo que a lei não pode ser casuística e fez bem em conter uma norma geral. Mas a respeito da permissão de algemas e do uso de armas teria sido conveniente que ela dispusesse. A delicadeza do legislador, que não se atreve a falar em cadeias ou em grilhões, o escrúpulo de não reviver passadas vergonhas, estaria a salvo e não impediria de regular o emprego de outros meios que, na realidade, são usados. Diante dos arts. 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."

Luiz Flavio Gomes também não se omite em tratar sobre o controvertido tema do uso da força, o fazendo *in verbis*.

Indispensabilidade da medida, necessidade do meio e justificação teleológica ('para' a defesa, 'para' vencer a resistência) são os três requisitos essenciais que devem estar presentes concomitantemente para justificar o uso da força física e também, quando o caso (e com muito mais razão), de algemas. Tudo se resume, conseqüentemente, no princípio da proporcionalidade, que exige adequação, necessidade e ponderação na medida e vale no Direito processual penal por força do art. 3º do CPP

### 3.5 Busca pessoal

Quando houver fundadas suspeitas de que o agente tenha em seu poder armas proibidas, papéis ou objetos que constituam o corpo de delito, o artigo 244 do CPP autoriza o policial, independentemente de mandado judicial, a realizar a busca pessoal.

Necessário observar que, trata-se de situação que exige grande cautela por parte do policial, pois haverá risco a sua integridade física caso seja possível comprovar a existência de armas letais. Portanto, a algemação faz-se necessária neste caso, evitando a resistência e o combate.

O manual operacional da polícia de São Paulo preleciona *in verbis*.<sup>40</sup>

"A imobilização da pessoa sobre a qual se fará a busca, normalmente, faz-se necessária de um lado, para garantir a segurança do policial civil, de outro, para preservar a própria integridade do suspeito sujeito à revista, evitando-se, assim, eventual fuga. Por isso, em sendo necessário, a contenção da pessoa far-se-á com o uso de algemas. Frise-se que a sua utilização só é possível quando o suspeito opõe-se a ordem legal."

### 3.6 Condução coercitiva

Fernanda Herbella assim trata do instituto da condução coercitiva:

O artigo 218, do Código de Processo Penal, autoriza a condução coercitiva da testemunha que, regularmente intimada, deixa de comparecer sem motivo justificado. O juiz poderá, assim, requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça que poderá solicitar o auxílio da força pública. Auxílio da força pública deve ser entendido, hoje, como a Polícia Militar. O dispositivo do artigo 455, 1º, assemelha-se ao anteriormente mencionado. A condução ainda será possível, para o próprio ofendido que não comparecer, segundo o artigo 210, parágrafo único, para o acusado, conforme artigo 260 e ainda para o perito, de acordo com o artigo 278, todos do Código de Processo Penal (HERBELLA)

Pelo exposto, possível inferir que o uso de algemas e condição *sine qua non* para o eficaz cumprimento de um mandado de condução coercitiva. Pois, se o indivíduo resiste em comparecer a juízo ou em delegacias, necessário será o uso da força para a garantia da aplicação da lei.

No entanto, há casos em que a pessoa a ser conduzida, no momento em que percebe a presença do oficial de justiça e dos agentes de polícia, prontamente percebe a gravidade da situação e colabora com a ação.

Há que se verificar que, mesmo com a restrição da liberdade ambulatorial do agente, não quer se alvitrar a possibilidade de confundir este instituto com o da prisão, pois, aqui, não há reclusão.

### 3.7 Código de Processo Penal Militar

O Código de Processo Penal Militar Brasileiro foi instituído pelo Decreto-lei nº 002/69, trazendo a baila, em seu artigo 234, as determinações concernentes ao uso de algemas.

Artigo 234, *in verbis* - O emprego da força só será 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 auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto, subscrito pelo executor e pelas testemunhas.

Parágrafo Primeiro - O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum nos presos a que se refere o art. 242.

O artigo 242, por sua vez, dispõe o que segue:

Artigo 242, *in verbis* - Serão recolhidos a quartel ou a prisão especial, a disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão, antes da 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 Assembleias Legislativas dos Estados;
- d) os cidadãos inscritos no Livro do Mérito das ordens militares ou civis reconhecidas em lei;
- e) os magistrados;
- f) Os oficiais das Forças Armadas, das Policiais 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.

O artigo supramencionado ainda prevê que estas pessoas não serão algemadas, conferindo a lei um caráter extremamente elitista.

Neste íterim, o mesmo pode-se dizer acerca do instituto da prisão especial- prevista no Código de Processo Penal pátrio- uma vez que aplicada a prisões comuns, permanece vigente até hoje, recebendo apenas a ampliação de seu rol.

Sobre esta seara manifestou-se Fernando da Costa Tourinho Filho *in verbis*:

Em rigor, deveria ser estendida a toda as pessoas que fossem presas. Ante a impossibilidade, por falta de recursos e estrutura, limitou-se o legislador a distinguir certas pessoas em vista da sua escolaridade e das funções que exercem no meio social. Não se trata de privilégio, como se propaga pela imprensa, mas de uma homenagem em razão das funções que certas pessoas desempenham no cenário jurídico da nossa terra, inclusive o grau de escolaridade (TOURINHO FILHO, 2005).

Respeitamos a opinião do eminente jurista. No entanto, quando trata-se de restringir um bem tão precioso e caro quanto a liberdade de um indivíduo, a lei não pode fazer distinções em razão do status que um indivíduo goza na sociedade. Assim, notável o caráter discriminatório extraído do inciso em comento.

Além do mais, o princípio da igualdade, flagrantemente ofendido por tais códigos processuais, reza que todos serão iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Fernanda Herbella expõe seu pensamento crítico acerca dos institutos em berlinda, o fazendo nos seguintes termos:

Assim, hoje não mais se discute a questão da prisão especial e, conseqüentemente, o uso de algemas no direito militar, já que se escoram no mesmo artigo legal. O Código de Processo Penal Militar só deve ser aplicado para os procedimentos em casos de crimes militares, previstos no Código Penal Militar. Assim, esse privilégio de não algemamento para alguns elencados na lei castrense só seria possível quando essas pessoas taxadas cometessem algum crime militar. Tem-se a possibilidade, ainda que pequena, de um civil praticar um crime essencialmente militar que ocorrerá "somente contra as Forças Armadas" e, nesse caso, tratando-se de uma das pessoas elencadas no já citado artigo 242, com base no artigo 234, §10, do CPPM, não seria em hipótese alguma algemada. Toma-se incoerente uma dessas pessoas elencadas não ser algemada quando cometer um crime militar e sofrer algemamento ao cometer um crime comum, ainda que aquele de maior gravidade. Assim, que, como o ordenamento jurídico não prevê qualquer dessas hipóteses, ainda que o seja em legislação essencialmente militar, ser aplicada por analogia, conforme autoriza a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 49 e estendido esse rol privilegiado para casos de cometimento de crime comum, já que o espírito de criação desse artigo, e também da prisão especial, o permitiria (HERBELLA, 2008)

Cediço afirmar que, mesmo com a possibilidade de aplicação analógica destes dispositivos, juízes e senadores foram algemados no país, o que reforçou a verdadeira razão pela qual o uso de algemas se faz necessário.

O juiz Rocha Matos, impetrou HC perante o STJ, questionando a utilização de algemas em sua prisão. Assim prolatou, acertadamente, o STJ no julgamento do Habeas Corpus.

O uso de algemas pelos agentes policiais não pode ser coibido, de forma genérica, porque algemas são utilizadas, para atender a diversos fins, inclusive proteção do próprio paciente, quando, em determinado momento, pode pretender autodestruição.

### **3.8 Lei de Execução Penal**

O artigo 199 da Lei de Execução prevê o que segue:

Artigo 199, *in verbis* - O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.

Nesse diapasão, o artigo 40 da LEP e o 5 da CF, dispõe de forma sincronizada, *in verbis*.

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 verbs*:

[...]

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

No entanto, exatamente 34 anos passaram-se desde a edição deste lei e ate agora, o supramencionado artigo não recebeu disciplina legal.

Para além da súmula vinculante número 11- que trata do uso legal das algemas- necessitamos suprir a carência do decreto federal em comento, uma vez que súmula, mesmo com efeito vinculante, não é lei.

Nesta mesma linha, pensam doutrinadores que reconhecem na desobediência ao determinado pelo legislador uma falta gravíssima, conforme traz à baila Fernanda Herbella:

Através de provocação feita pelo Conselho Penitenciário do Estado da Bahia, UBYRATAN GUIMARÃESCAVALCANTI, disse acerca da falta de regulamentação: - "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 (HERBELLA,2008).

Também manifestou-se a respeito Julio Fabrinni Mirabete:

Não há dúvida sobre a necessidade da regulamentação, pois o uso desnecessário e abusivo de algemas fere não só o art. 40 da Lei de Execução Penal, como também o 5º, XLIX, da Constituição Federal, que impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do preso (MIRABETE, 2002).

É bem verdade que muitos foram os projetos de lei elaborados para sanar tal problema, no entanto, todos esbarravam no mesmo entrave, a saber, a existência de brechas que ensejariam muitas nulidades processuais.

A título exemplificativo, seguem os projetos de lei 2753100 e 45371200:

#### PROJETO DE LEI 2753100

Artigo 1. O emprego de algemas pelas autoridades policiais, civis e militares far-se-á nos termos da presente lei.

Parágrafo único . Consideram-se algemas, Para efeitos desta Lei, qualquer meio material para contenção de pessoas.

Artigo 2. É autorizado o emprego de algemas nos seguintes casos:

I - condução do delinquente preso em flagrante delito, em virtude de pronúncia, decretação de prisão preventiva ou provisória, ou nos demais casos previstos em lei, desde que ofereçam resistência, tentem fuga ou haja fundado receio de que poderão tentá-la;

II - condução de ébrio turbulento ou pessoa acometida de crise nervosa, desde que seu estado de exaltação tome indispensável o emprego de força;



III- transporte, de uma para outra dependência, ou remoção, de um para outro presídio, ou condução a autoridade judiciária ou policial, ou serviço de saúde ou cerimônia fúnebre, dos presos que, pela sua periculosidade, tentar a fuga, durante a diligência ou a tenham tentado, ou oferecido resistência quando de sua detenção;

IV - no caso de efetivo em igual ou menor numero que as pessoas a serem contidas.

Parágrafo único - A improvisação de maiôs materiais, não confeccionados para fins de contenção de pessoas, só será admitida para fins excepcionais devidamente comprovados e desde que não causem humilhação ao preso.

Artigo 3 . Os abusos e irregularidades no emprego de meios de contenção deverão ser apurados com a instauração de procedimentos administrativos ou penais, conforme o caso.

Artigo 4 . Sempre que exigido, a autoridade que determinou a condução deverá esclarecer o motivo determinante do emprego das algemas.

Parágrafo único. Havendo lesão de qualquer natureza a autoridade policial civil ou militar deverá registrar o fato.

Artigo 5. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo ou função em entidade paraestatal.

#### PROJETO DE LEI 453712001

Art. I Esta Lei regula o emprego de algemas na contenção de pessoas.

Parágrafo Para os efeitos de aplicação desta Lei, entende-se como algemas quaisquer dispositivos mecânicos que tenham por finalidade a contenção da capacidade de ação e de locomoção de pessoas.

Artigo 2. O emprego de algemas na contenção de pessoas é privativo de autoridades e agentes regularmente investidos das atribuições de policiamento judiciário e ostensivo, bem como de agente penitenciário, nas esferas federal, estadual e municipal.

§3º A contenção com o emprego de algema é aplicável exclusivamente a quem se encena nas seguintes situações:

I - preso em flagrante delito;

II - preso em decorrência da decretação de prisão preventiva ou de prisão temporária.

III - preso em decorrência de sentença condenatória definitiva, transitada em julgado;

IV - preso em decorrência da decretação de prisão civil;

V - pessoa acometida de descontrole emocional cujo estado de exaltação presuma riscos para a própria integridade física ou de terceiros circunstanciais, bem como do patrimônio.

Parágrafo 4. O responsável pela contenção com algemas se obriga a preservar o preso da execração pública, bem como de quaisquer agressões físicas ou morais.

Parágrafo 5. O responsável pela contenção com algemas se obriga a expor, em registro próprio e de acesso público, as razões que o levam a esta decisão, bem como todas e quaisquer lesões sofridas pelo preso enquanto algemado.

Parágrafo 6. No caso previsto no inciso V, o responsável pela contenção com algemas providenciara o imediato encaminhamento do preso para o atendimento médico competente.

Artigo 2. Comete crime de abuso de autoridade quem conduzir ou autorizar a condução de pessoas com o emprego de algemas e em desacordo com o previsto nesta Lei.

Artigo 3. Acrescente-se ao texto do artigo 3, da Lei no 4.898, de 9 de dezembro de 1965, a seguinte alínea 1):

1) à liberdade de ação, pela contenção com o emprego de algemas, em desacordo com o previsto nesta lei.

artigo 4. E permitida a contenção com o emprego de algemas:

I - em decorrência de ordem judicial;

II - na condução de preso em flagrante delito, quando oferecer resistência ou tentar a fuga ou quando haja fundada presunção de que pretenda fazê-lo;

III - na condução de preso ou custodiado fora de onde cumpre pena em regime fechado ou esta detido, já qualificado pela sua periculosidade ou quando já tenha oferecido resistência ou tentado a fuga;

IV - na condução de detidos ou presos em veículos de transporte coletivo ou em aeronaves de qualquer tipo;

V - quando a quantidade de presos for superior a quantidade de condutores;

VI - nas circunstâncias previstas nos regimentos internos dos estabelecimentos penais;

Artigo 5. - Mesmo quando incidentes as do artigo anterior, é vedada a contenção com algemas:

I - de crianças e adolescentes com menos de quatorze anos e de idosos com mais de setenta anos;

II - durante os atos em que o detido ou preso for ouvido pela autoridade, nas fases do inquérito policial, do processo judicial ou da execução penal;

III - durante as audiências de julgamento;

IV - quando o condutor abandonar o preso, que e em recinto fechado, deixando-o incapacitado de prover a própria defesa ou proteção;

V - em grupo quando se evidenciarem a possibilidade de agressão mútua ou a disparidade de vigor físico entre os presos.

Art. 6 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

### 3.9 Estatuto da Criança e do Adolescente

Impende destacar, que há uma celeuma em torno da algemação da criança e do adolescente. Isto é assim, pois a lei foi silente com relação a esta matéria, afirmando apenas, que os sujeitos regidos pelo estatuto em comento não seriam transportados em compartimentos fechados de viaturas policiais. Preleciona o artigo *in verbis*.

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

E em interpretação escorreita neste artigo que a doutrina pauta seu entendimento acerca da proibição do uso de algemas em crianças e adolescentes.

Entendem os doutrinadores que, se a lei proibiu o mais (transporte em compartimento fechado de veículo policial), proíbe o menos (algemação).

Assim posiciona-se o douto jurista Paulo Lucio Nogueira acerca do tema “é de se ver que, se o adolescente for perigoso ou corpulento, não haverá alternativa, visto que se deve também garantir a segurança dos seus condutores”.

Com escólio no entendimento deste eminente jurista, verifica-se que, novamente, a lei usurpa o verdadeiro papel das algemas. Pois que, se as algemas tem o condão de evitar situações danosas a integridade física do agente conduzido e do condutor, por que não algemar no ato da prisão?

Há jurisprudência no sentido de permitir a algemação de crianças e adolescentes quando a necessidade se fizer valer em razão da segurança. Conforme colacionado:

Conselho Superior da Magistratura - *Habeas Corpus*- Menor infrator - Ausência de fundamentação para internação provisória - Inocorrência. Cumprimento em estabelecimento prisional - Falta de iluminação - violação de integridade moral e intelectual inexistente. Inadmissibilidade 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 não culpabilidade, ampla defesa e devido processo legal, se a decretação da internação

provisória do paciente, ao qual e imputado 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 Arts. 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*. 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 indeferido. Relator: Des. Jose Lenar de Melo Bandeira. Rec HC - 24445-0/217.2005

Outrossim, necessário observar que a infância e perda cada vez mais cedo no Brasil, sendo certo afirmar, com convicção, que a infância e a adolescência estão banalizadas no país. Dessa forma, a lei deve adaptar-se aos novos tempos, pois a criminalidade absorve os jovens prematuramente e se há um instrumento capaz de garantir sua proteção, ao menos no momento da prisão- uma vez que o Estado também é responsável pelo abandono destas crianças e adolescentes - este meio deve ser utilizado.

Este também é o posicionamento da Promotora de Justiça Selma L. N. Sauerbronn de Souza, que ressalta a importância do uso das algemas a fim de evitar lutas corporais e fugas protegendo, assim, a integridade do menor e de terceiros. Aduz a Promotora:

Em face do vigente Diploma Menorista, 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 tratar-se de adolescente de altíssimo grau de periculosidade, de porte físico compatível a um adulto, e que reaja a apreensão. Algemá-lo, certamente evitará luta corporal e fuga com perseguição policial de desfecho muitas vezes trágico para o policial ou para o próprio adolescente.

Nesse diapasão, Paulo Lúcio Nogueira externa seu raciocínio da seguinte forma:

são frequentes as dúvidas com relação a algemar ou não um adolescente. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, se o indivíduo possui um alto grau de periculosidade e seu porte físico avantajado coloque em risco a incolumidade física das pessoas, é lícito que ele seja contido mediante o emprego de algemas.

Não de outra forma posiciona-se a polícia norte-americana.

Jovens de quatorze anos ou maiores devem ser algemados quando o ato for de natureza dolosa ou quando o ato seja equivalente a crimes onde o policial tenha fundada suspeita de que o suspeito deseje fugir, se lesionar, lesionar o policial ou destruir bens. Menores de quatorze anos, geralmente não devem ser algemados a não ser que seus atos sejam eivados de periculosidade ou que estejam num estado de consciência que sugira uma razoável probabilidade de que deseje fugir, se lesionar, lesionar o policial ou destruir bens.

Ao que parece, a polícia americana foi mais criteriosa ao dispor pormenorizadamente as situações em que o adolescente será algemado, prevendo, acertadamente, que o crime que lhe é imputado indica muito sobre a melhor forma de lidar com o detido.

### **3.10 Lei de segurança da água e do ar**

Disposta na lei 9537 97, a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sobre jurisdição nacional, real em seu artigo 10.

Artigo 10, *in verbis* - O Comandante, no exercício de suas funções e para garantia da segurança das pessoas, da embarcação e da carga transportada, pode:

I - 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.

Necessário, também, colacionar o que dispõe a lei 7565 83, que traz em seu bojo o Código Brasileiro da Aeronáutica.

Artigo 168, *in verbis* - 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:

I - tomar as medidas necessárias à proteção da aeronave e das pessoas ou bens transportados.

Percebe-se que o supramencionado artigo é silente quanto ao uso de algemas, no entanto, ambos os códigos preveem o poder de polícia, conferido aos comandantes, para manter a segurança necessária nas embarcações.

O seguinte artigo descreve de forma lapidar a aplicabilidade deste poder aos comandantes:

(...) é o Comandante da aeronave um Agente Público, pois está investido, por força de lei, do exercício de funções estatais, inserindo-se na categoria de agente delegado do Poder Público, pois se trata de quem recebe a incumbência de execução de uma atividade que deve cumprir em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do estado e sob sua permanente fiscalização. Sua investidura é de natureza legal tendo poder-dever de agir na medida da necessidade de garantir a conclusão da viagem e a incolumidade das pessoas e bens entregues, pelo transportador, a sua responsabilidade.

Com escólio no acima exposto, percebe-se que as algemas foram utilizadas de formas diversas ao longo da historia. No entanto, a evolução de suas formas e utilidade deu-se em consonância com o progresso relativo ao reconhecimento dos direitos do homem e do cidadão.

Quer isto significar, que onde quer que haja uma democracia pautada pelo respeito a pessoa humana, a algemação não será reconhecida como uma medida que ultraja os princípios basilares de um ordenamento jurídico atento aos direitos humanos. Pois que, efetuado de modo legal, o uso de algemas é uma medida que colima apenas ao transporte seguro do detido e dos policiais envolvidos na operação.

## CAPÍTULO 4

### SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 11

#### 4.1 A edição da súmula e o caso do Tribunal do Júri de Laranjal Paulista

Em 2008, o Habeas Corpus número 91.952 foi adotado como ponto de partida para a edição da súmula vinculante número 11, segundo o Supremo Tribunal Federal.<sup>48</sup>

O supramencionado HC foi impetrado em favor de Antonio Sérgio, pedreiro condenado a 13 anos e 6 meses de prisão, em um processo onde respondia por homicídio qualificado. A defesa argumentou que, o fato de o réu ter permanecido algemado durante todo o julgamento no Tribunal do Júri, influenciou negativamente o juízes leigos, uma vez que seus veredictos estão adstritos a regra da íntima convicção e não, ao livre convencimento motivado- como ocorre com os juízes togados. A juíza presidente da sessão alegou que o numero de policiais disponíveis para fazer a segurança era exíguo, no que os ministros do STF não acolheram seu argumento. Assim, o julgamento foi anulado, por concluir-se que,diante das circunstâncias, o réu pode ter sido prejudicado.

O ministro Cezar Peluzo assim descreveu o julgamento:

Na avaliação do STF, a imagem do pedreiro algemado pode ter provocado uma avaliação negativa dos jurados. O pedreiro será submetido a novo julgamento. O júri, que é formado por leigos, sofre todas as influências que sofrem as camadas médias da população

Nesta senda, urge subscrever a súmula em comento, que assevera o que segue:

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

Frise-se que, ao que parece, o STF disse mais do que deveria, uma vez que o caso que lhe serviu como parâmetro foi menos emblemático. Portanto, a súmula teve uma amplitude muito maior que o precedente que lhe serviu de fonte. Daí que se falar da influência política na edição da súmula vinculante número 11.

Importa esclarecer, que as súmulas vinculantes são estabelecidas pelo STF, por ofício ou por provocação, mediante decisão de 2/3 de seus membros, com vistas a consolidar as reiteradas decisões sobre a matéria.

Assim, as súmulas tem o condão de validar, interpretar e produzir eficácia de norma determinada, conforme figura no artigo 103- A, da Constituição Federal.

Emenda Constitucional nº 45:

Artigo 103-A, *in verbis* - 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.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

É fato que o STF precisou, mais uma vez, legislar diante da omissão do Congresso Nacional em regular a matéria. No entanto, falhou ao tentar exaurir, em uma fórmula, todas as hipóteses de aplicabilidade do uso dos equipamentos em berlinda.

As reiteradas celeumas formadas em torno da súmula, deve-se ao fato de que o STF delegou ao agente de polícia a tarefa de avaliar as condições concretas de cada situação, a fim de inferir pela necessidade ou não do emprego das algemas.

Tal subjetividade, a priori, faz crer no total desconhecimento por parte dos ministros da suprema corte acerca do cotidiano da atividade policial no Brasil, uma vez que não há como exigir do policial, em um momento de grande pressão- como é característico de toda e qualquer prisão- a avaliação da conveniência e oportunidade do ato.



Cediço afirmar, que esta é mais que uma discussão acadêmica, trata-se, sim, de analisar um problema de ordem prática, pois envolve a segurança do detido, dos policiais, juízes, advogados e da população em geral.

No entanto, para os que propugnam por um meio termo no que tange a discricionariedade conferida ao policial, com lastro na insegurança jurídica inerente a situação, só há duas saídas e são ambas extremas: ou veda-se o uso de algemas em toda situação, ou permite-se o seu uso como consectário natural de qualquer prisão, pois, concentrar-se na moderação, é, em última instância, preservar a essência da súmula.

Nesse diapasão, Carneiro afirma que:

Propugna-se, pois, que a periculosidade seja presumida quando haja mandado de prisão expedido contra a pessoa sujeita à jurisdição penal do Estado e que excepcional seja a sua não utilização, por violar a segurança da equipe policial e o bem maior que é a vida de profissionais da área de segurança pública. Caso se enxergue uma colisão de direito da sociedade, com o recurso que imobilize e neutralize efetivamente o preso, até posterior deliberação da autoridade competente, policial ou judiciária. O recurso às algemas é, sim, o meio adequado e proporcional para a garantia de vida e integridade física da equipe policial e do investigado, acusado ou condenado, muito longe dos grilhões de outrora (CARNEIRO, 2005).

O mesmo entendimento demonstra ter o ministro Cesar Peluzo, “o ato de prender um criminoso e de conduzir um preso é sempre perigoso. Por isso, a interpretação deve ser sempre em favor do agente do Estado ou da autoridade”.

Atualmente, as algemas são empregadas para resguardar a integridade física do detido e do condutor, e não para infligir um tratamento desumano ou cruel, a exemplo do que ocorria nos tempos primevos de sua utilização.

Impende destacar, que Direitos Humanos é uma matéria obrigatória na grade curricular para formação de policiais, e os manuais de policia preconizam a forma correta de algemar. O uso das algemas dar-se sempre fora do cárcere, no transporte dos presos, ou, ainda, na escolta. Ademais, um exame de corpo de delito, realizado antes de o preso adentrar no presídio, afere se houve excesso no uso das algemas, e, em caso afirmativo, o agente condutor será responsabilizado administrativa e criminalmente.

Não se quer afirmar aqui, que tudo sempre ocorre conforme a lei e que nunca há abusos ou excessos na seara jurídica. Por óbvio, se assim o fosse, não haveria

pessoas detidas. No entanto, a preocupação do Estado em treinar e conscientizar seus agentes demonstra observância com relação aos institutos legais.

Abusos sempre ocorrerão, com ou sem edição de lei ou súmula. Porém, o que garante a segurança jurídica e saber que, quando quer que ocorram, haverá uma punição proporcional para o agente que abusou de sua autoridade.

#### **4.2 A súmula e seus efeitos colaterais na atividade policial**

O ponto mais tocante que esta súmula afronta é o cotidiano da atividade policial, uma vez que, dada a imprevisibilidade das reações a um mandado de prisão expedido por uma autoridade judiciária competente, é impossível dimensionar o alcance das situações que farão parte do dia-a-dia do agente de polícia.

Corroborando com esse entendimento Rodrigo Carneiro Gomes:

Ao defender a ilegitimidade do uso de algemas, uma parcela significativa da sociedade esqueceu-se dos policiais, dos magistrados, representantes do Ministério Público, advogados que, na sua vida prática, se deparam com os presos, os quais, sem esses artefatos, representam grave perigo para a vida e integridade física de tais indivíduos e para a população em geral (CARNEIRO, 2005).

Em face do exposto, um parecer técnico expedido por psicólogas da Academia Nacional de Polícia, do Departamento de Polícia Federal, chegou a seguinte conclusão:

#### **PARECER PSICOLÓGICO**

##### **1. Identificação:**

Pareceristas: - Miriam Regina Braga CRP 01/9769, Mariana Neffa Araujo Lage CRP 01/8814

Solicitante: Setor de Ensino Operacional da Academia Nacional de Polícia / DPF

##### **2. Exposição de Motivos:**

O presente parecer trata de resposta da 11ª Súmula Vinculante do STF que limita o uso de algemas a casos excepcionais.

##### **3. Análise:**

Quando uma pessoa experimenta uma situação de estresse, o cérebro responde iniciando 1400 respostas diferentes, inclusive liberando uma variedade

enorme de substâncias químicas na corrente sanguínea. Isso permite que a pessoa momentaneamente consiga fazer o que for necessário para sua sobrevivência. Denomina-se essa reação de síndrome geral de adaptação (Selye, 1936,1950). A primeira fase dessa síndrome é a reação de alarme, quando o corpo libera adrenalina e inicia uma variedade de mecanismos psicológicos para combater o estresse e permanecer em controle. Essa é a resposta de luta ou fuga. Os músculos se tencionam, o coração bate mais forte, a respiração e transpiração aumentam, as pupilas dilatam, o sangue é encaminhado para o sistema muscular. Além disso, alguns fenômenos psicológicos e cognitivos ocorrem no momento do estresse agudo, como o afunilamento da visão e da audição para o estímulo de ameaça (Ron de Kloet; Joels & Holsboer, 2005). O córtex cerebral filtra tudo que não está relacionado à sobrevivência. Isso pode levar a algumas distorções cognitivas incontroláveis, como a alteração da percepção do tempo, a amplificação da ameaça, o fenômeno de atenção, percepção e memória seletiva (Greenberg, 1999). Fortes emoções acompanham a reação ao estresse como terror, medo, ansiedade, ira e raiva.

O que aciona a reação de alarme pode ser tanto físico, como no caso de um ataque direto, quanto psicológico, como em um evento que é interpretado como ameaçador à integridade física, moral ou psicológica da pessoa, seja essa ameaça real ou imaginada (Lazarus, 1993). A reação de alarme está circunscrita biologicamente no organismo de todo ser humano. Faz parte da evolução das espécies e ocorre diante de situações interpretadas como ameaçadoras (Aldwin, 2007). Como cada pessoa reagirá numa situação de estresse agudo não pode ser previsto, mas que a reação ocorrerá é certo.

Considerando as reações fisiológicas e psicológicas envolvidas, e ainda a imprevisibilidade do comportamento de qualquer ser humano em uma situação de estresse, faz-se necessário refletir sobre a impossível missão imposta ao policial na situação de avaliar em que situação deverá ser usada e quando poderá se dispensar o uso da algema.

Diante do exposto, verifica-se a impossibilidade de uma previsão acertada do comportamento de uma pessoa, de sua reação diante de uma situação de estresse agudo como no momento de uma prisão. Além disso, o próprio policial, encontra-se num estado de alerta, o que pode interferir na decisão do melhor procedimento a ser adotado. Diante dessa situação, uma padronização de procedimento é a opção mais adequada, tornando o ato de algemar em todas as situações a mais segura para todos envolvidos.

Pelas razões expendidas e á vista das circunstâncias que envolvem os casos concretos, patente o contrassenso instaurado pela súmula vinculante número 11.

Casos reais devem ser trazidos à baila para exemplificar o alcance deste parecer técnico, comprovando que o uso de algemas garante a segurança do detido e de toda a sociedade. Assim, colaciono um emblemático caso ocorrido nos Estados Unidos, em 2005, onde um juiz, sua estenografa e mais duas pessoas foram alvejadas pelo réu, que estava sem algemas no momento do julgamento.<sup>50</sup>

#### *JUIZ E MAIS DUAS PESSOAS MORREM DURANTE JULGAMENTO NOS EUA*

Um juiz e outras duas pessoas foram mortas a tiros nesta sexta-feira em uma corte de Atlanta, no Estado da Geórgia (EUA), segundo a polícia, que ainda procura o acusado. Uma quarta pessoa foi baleada na cabeça e corre risco de morte.

O juiz Rowland Barnes, 64, e sua estenógrafa, Julie Brandau, foram mortos na corte do Condado de Fulton, enquanto atuavam no julgamento de Brian Nichols, 34, acusado de estupro, disse o vice-governador Mark Taylor. Um outro funcionário da corte foi baleado na esquina da rua onde fica o prédio e morreu após ser levado para um hospital.

De acordo com informações de um advogado de defesa, citado pela CNN, Nichols tirou a arma de um xerife que estava na sala e atirou contra as pessoas. O acusado teria roubado um carro Honda Accord para fugir.

"Nós ouvimos um barulho. Parecia o som de três ou quatro tiros. Na hora, pensamos que fosse o motor de um carro", disse Chuck Cole, um procurador da Defesa Civil que estava em um estacionamento próximo quando ouviu os tiros, por volta das 9h10 (11h10 de Brasília).

Todos os outros juízes que trabalham no prédio da corte de Fulton ficaram fechados em suas salas. A polícia isolou a região.

James Bailey, um dos jurados do julgamento de Nichols, disse que a equipe de jurados não estava na sala no momento em que o juiz foi baleado e morto, acrescentando que ele e outras pessoas presentes se sentiram desconfortáveis com a atitude do réu. "O tempo todo ele erguia os olhos e encarava as pessoas".

Barnes foi nomeado para a Corte Superior do Condado de Fulton em 1998. No mês passado, o juiz ganhou visibilidade por ordenar que uma mãe de sete crianças, que confessou ter matado a filha de cinco semanas, passasse por um tratamento médico que a impedisse de engravidar novamente.

O crime aconteceu cerca de duas semanas depois que o marido e a mãe de uma juíza federal foram assassinados em Chicago.

Importa destacar, que o réu foi descrito como alguém plácido e querido pelos colegas de trabalho, conforme se depreende da matéria.

#### *RÉU QUE MATOU JUIZ E FUGIU DO TRIBUNAL SE ENTREGA APÓS 24 HORAS*

Washington, 12 mar (EFE).- O homem que matou um juiz, uma funcionário do tribunal e um policial durante seu julgamento na cidade americana de Atlanta se entregou à polícia hoje, sábado, após uma intensa perseguição de mais de 24 horas.

"Ele acenou com uma bandeira branca ou uma camiseta e apareceu", disse o chefe da polícia da região, Charles Walters, pondo fim a uma autêntico pesadelo para os policiais de vários estados do país e para os habitantes de Atlanta e seus arredores.

O suspeito é Brian Nichols, de 33 anos, que durante seu julgamento, na sexta-feira, roubou a arma de um policial, matou o juiz, uma funcionária do tribunal e outro policial. Ele ainda feriu uma quarta vítima e em seguida fugiu com um carro roubado.

Nichols estava sendo julgado por estupro e porte de drogas. A polícia intensificou a busca com os dados do veículo roubado e chegou a oferecer uma recompensa a quem fornecesse pistas seguras sobre seu paradeiro.

Finalmente as investigações tiveram sucesso e o suspeito foi detido, sem opor resistência, num complexo de apartamentos do condado de Gwinnett, ao norte de Atlanta.

No momento da prisão, Nichols estava armado e acompanhado da dona do apartamento onde se escondera, que foi feita refém por várias horas.

A refém, cuja identidade não foi divulgada, conseguiu despistar o bandido e ligar para a polícia. Nichols é suspeito também de ter matado um agente alfandegário na mesma região, mas a polícia ainda não tem provas concretas.

O agente morto, David Wilhelm, foi encontrado perto da região onde Nichols morava. Ele teve roubada sua caminhonete, sua arma e seu distintivo.

Toda a imprensa acompanhou de perto a operação que mobilizou centenas de policiais da Geórgia e de estados vizinhos.

A mobilização policial e o medo provocaram o caos na cidade de Atlanta, onde escolas, restaurantes e escritórios fecharam suas portas por medo do fugitivo.

Nichols, que já está sob a custódia de agentes federais, estava sendo julgado por vários crimes.

Seu advogado nesse caso, Barry Hazen, descreveu-o como um homem "grande e forte", com uma personalidade tranquila e muito querido entre seus companheiros de trabalho.

Nichols estava preso havia seis meses, acusado de estuprar sua ex-namorada após amarrá-la e amordaçá-la com fita adesiva.

O juiz que investigava seu caso e que foi morto por ele, Rowland Barnes, havia pedido segurança adicional porque ele e os procuradores temiam uma reação violenta caso Nichols fosse condenado.

Este caso levantou um amplo debate em todo o país em torno da segurança de juízes, procuradores e funcionários do sistema judicial americano. Há apenas dois dias, um homem se matou no Wisconsin após ter executado o marido e a mãe de uma juíza federal em Chicago, no final de fevereiro.

Este caso, ocorrido nos Estados Unidos, mas absolutamente aplicável a qualquer situação fora de sua circunscrição, mostra que a natureza humana

manifesta-se uniformemente, e isto independe de convenções sociais, culturais ou territoriais.

Ocorre, que o estado de liberdade é natural do homem e a prisão constitui uma anomalia a este estado. A liberdade é a regra, e a prisão, sua exceção.

Corroborando este entendimento, Fidoli assevera.<sup>51</sup>

A liberdade e o estado natural do homem e a prisão e o estado anti-natural. Se a prisão, que e o mais, tem amparo legal., o emprego de algemas, que e o menos, não pode ser vedado.

Isto é assim, pois estamos sujeitos as regras que nos impusemos via contrato social. A prisão é pois, a punição pelo descumprimento das cláusulas do contrato.

No entanto, a natureza humana sempre conclama por usufruir de seu estado natural. A liberdade é o bem mais caro de qualquer ordenamento. Assim, quando um homem encontra-se diante de uma situação onde, é sabido, sua liberdade será restringida, suas reações são sempre improváveis.

O uso de algemas não fere a dignidade do homem, o que fere é o excesso, o abuso, a ilegalidade. Portanto, quando compreendermos o porquê fazemos uso deste instrumento de proteção- quando legalmente aplicado- a segurança de todos os envolvidos em atos de prisões ou julgamentos estará assegurada.

O raciocínio do ministro Carlos Ayres Brito é elitista e expõe uma falta de experiência dos ministros pretorianos no que tange a realidade do cotidiano policial.<sup>52</sup>

As algemas constroem fisicamente e psicologicamente. Abatem a moral do preso, do algemado. Seu uso desnecessário e não fundamentado viola princípio da Constituição que diz que ninguém será submetido a tortura ou a tratamento degradante, humilhante.

É bem verdade que as algemas constroem quem as usam, pois exteriorizam o que está assentado em inquéritos policiais ou processos judiciais. O problema, na verdade, não é o seu uso, é a imagem de quem as usam perante a sociedade.

Além do mais, seu uso desnecessário e infundado configura ilícito penal, mas pelas razões já expostas, é ponderado afirmar que sempre que houver um ato de

prisão, o seu uso será necessário e lastreado no apreço pela segurança do preso e da sociedade.

Nesta senda, imperativo lembrar a celeuma em torno da prisão do ex-senador Jader Barbalho, ocorrida em 2005, onde houve uma grande discussão acerca da legalidade, ou não, do uso de algemas.

Advogado de Jader diz que uso de algema é "humilhante"

Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, um dos advogados do ex-senador Jader Barbalho, afirmou ontem que o uso de algemas é "vexatório" e "humilhante".

Para Mariz de Oliveira, que foi secretário da Segurança Pública e da Justiça de São Paulo e presidente da OAB/ SP, as algemas só poderiam ser usadas nos casos em que o preso esboçasse agressão ou reação à prisão.

"Quando o sujeito não é bandido e aceita a voz de prisão, a utilização das algemas passa a ser uma agressão", disse Mariz de Oliveira. "Bandido", na opinião do advogado de Jader, pode ser uma pessoa que já fugiu da polícia várias vezes.

Para o advogado, cabe ao policial que cumpre o mandado de prisão discernir os casos em que as algemas são necessárias, já que o uso delas não é regulamentado.

"[O uso] é um critério subjetivo da polícia. Autoridades com uma visão mais realista não usam algemas [nos presos]", disse Mariz de Oliveira. "Se vou à sua casa e você me acompanha, não há sentido em algemá-lo." Para ele, se o acusado não esboça reação, as algemas não deveriam ser utilizadas, independentemente da condição social da pessoa.

"Para que algemar? Para dar satisfação ao público e à imprensa?", indagou o advogado, que criticou também a decretação da prisão preventiva de Jader.

"O combate ao crime precisa ser dosado, se não vira uma barbárie", disse.

Do exposto, percebe-se o espírito que imperou quando da edição da súmula vinculante número 11. Bandido aqui, e sinônimo de pobre, sem boa formação cultural e sem acesso a bons advogados. Tratando-se de um Senador, as regras devem mudar para adequar-se ao seu status social.



Quando o policial precisa esperar uma reação adversa do detido para agir, ele põe em risco a vida do detido e a sua também. Além do mais, em uma situação como essa, o uso da força servira como talante para a contenção de uma reação inesperada, no que as consequências se não imprevisíveis, serão improváveis.

Um outro caso, ocorrido em Mato Grosso do Sul, demonstra que a primariedade de um detido não tem o condão de indicar qual será a sua reação no momento de sua prisão.

Em terras tupiniquins, o exemplo se repetiu recentemente, em 29 de dezembro de 2005, no Mato Grosso do Sul, perto de Naviraí.

Conforme noticiou o *Diário do Mato Grosso do Sul* online, um pecuarista de Itaquiraí (MS), acusado de matar duas pessoas por causa de uma dívida de R\$ 50, quando era conduzido de Itaquiraí para Naviraí, transportado sem algemas na parte traseira da Blazer da Polícia Civil, porque pessoa conhecida da região, sem antecedentes outros que não o investigado, agarrou o volante e jogou a viatura contra uma carreta. O acidente matou o policial Antônio Aparecido Pessin, 47 anos, e feriu mais quatro pessoas. O fazendeiro fugiu, mas foi recapturado.

29 de Dezembro de 2005 13h28

### **4.3 Súmula Cacciola- Dantas**

Quando da sua edição, a súmula vinculante número 11 gerou muita revolta. O ambiente policial e judiciário tornaram-se hostis, mormente pelos supostos reais motivos que ensejaram a disciplina da matéria pela nossa Suprema Corte.

Frise-se, que a súmula em comento foi editada um mês e quatro dias após as prisões de 22 pessoas, alvos da Operação Satyagraha, dentre elas estava o banqueiro Daniel Dantas, o ex-prefeito de São Paulo Celso Pitta e o empresário Naji Naha. O ministro Gilmar Mendes considerou as prisões abusivas, naquilo que ele qualificou como espetacularização da polícia federal.

O repúdio do STF a algemação e exposição pública de pessoas abastadas, demonstra o espírito desta súmula vinculante, que foi editada para salvaguardar os ricos e influentes, pois todos os dias pobres são algemados e expostos publicamente sem que isso, por si só, enseje a edição de súmulas ou disciplinas

legais. Infere-se, que algemar tais pessoas é sempre necessário, afinal elas podem resistir, empreender fuga ou oferecer riscos a integridade física própria e de outrem.

Nesse interregno, interessante colacionar crônica de Clarisce Lispector, que retrata a secular diferença no trato dos direitos de ricos e pobres.<sup>54</sup>

É, suponho que é em mim, como um dos representantes de nós, que devo procurar por que está doendo a morte de um facínora. E por que é que mais me adianta contar os treze tiros que mataram Mineirinho do que os seus crimes. Esta é a lei. (...) Essa justiça que vela meu sono, eu a repudio, humilhada por precisar dela. Enquanto isso dormimos e falsamente nos salvamos. Até que treze tiros nos acordem, e com horror digo tarde demais - vinte e oito anos depois que Mineirinho nasceu - que ao homem acuado, que a esse não nos matem. (...) o que me sustenta é saber que sempre fabricarei um deus à imagem do que eu precisar para dormir tranqüila, e que os outros furtivamente fingirão que estamos todos certos e que nada há a fazer. Tudo isso, sim, pois somos os sonsos essenciais, baluartes de alguma coisa. E sobretudo procurar não entender. Porque quem entende desorganiza. Há alguma coisa em nós que desorganizaria tudo - uma coisa que entende. Mas só feito doidos, e não como sonsos, o conhecemos. Se eu não fosse doido, eu seria oitocentos policiais com oitocentas metralhadoras, e esta seria a minha honorabilidade. (...) Até que viesse uma justiça um pouco mais doida. Uma que levasse em conta que todos temos que falar por um homem que se desesperou porque neste a fala humana já falhou, ele já é tão mudo que só o bruto grito desarticulado serve de sinalização. Uma justiça prévia que se lembrasse de que nossa grande luta é a do medo, e que um homem que mata muito é porque teve muito medo. Uma justiça que não se esqueça de que nós todos somos perigosos, e que na hora em que o justiceiro mata, ele não está mais nos protegendo nem querendo eliminar um criminoso, ele está cometendo o seu crime particular, um longamente guardado. Na hora de matar um criminoso - nesse instante está sendo morto um inocente (...)"

Entre os juízes federais, a súmula recebeu a alcunha Cacciola-Dantas, conforme se verifica em notícia veiculada pelo jornal o Estado de São Paulo:

Pela 'intranet', rede exclusiva da toga, já chega a 150 o número de juízes federais que se rebelaram contra a súmula que permite à polícia sacar as algemas em "casos excepcionais". Textos irados, em sua maioria, e

mensagens carregadas de ironia e deboches, marcam o protesto. (Juízes se rebelam contra Súmula Cacciola-Dantas, O Estado de S. Paulo)

Assim, também, Waldhir Damous, presidente da OAB-RJ na época da edição da súmula, manifestou-se afirmando que a mesma não teria sido pautada em precedentes judiciais e ainda, que prejudicava a capacidade de discernimento dos policiais.<sup>56</sup>

Quando a polícia federal enfrenta os criminosos de colarinho branco, que para mim é o verdadeiro crime organizado, há uma reação dos mesmos setores que clamam por punição porque um determinado engravatado foi algemado. (Wadih Damous, presidente da OAB-RJ)

Muitos projetos de lei foram propostos a fim de disciplinar o artigo 199 do CPP. Entre eles, estava o projeto do senador Demostenes Torres, proposto em 2004 e esquecido desde então, até que, em 2008, surgiu interesse em aprovar a matéria, conforme relata Torres.

A proposta é de 2004, ficou quatro anos na gaveta. Sei que os abusos (no uso de algemas) são cometidos principalmente contra os mais pobres. A prisão não pode ser usada como humilhação. (Senador Demóstenes Torres)

Lastreando sua preocupação em disciplinar tal matéria, o senador relata caso emblemático, em que uma senhora idosa, ao ser presa pela Polícia Federal em sua casa, acusada de praticar fraude contra o INSS, tenta reagir, jogando uma panela de água fervendo no rosto do policial.

#### *RETROSPECTIVAS DOS FATOS*

Salvatore Cacciola e Daniel Dantas foram banqueiros que tiveram papéis centrais nas discussões envolvendo o uso algemas, pois, enquanto o primeiro obteve uma ordem judicial que o desincumbia de utilizá-las; o segundo foi preso com algemas, o que gerou celeumas inexoráveis no meio jurídico.

Cacciola era proprietário do Banco Marka quando, em 2008, foi condenado por peculato e gestão fraudulenta. O banqueiro, que tinha boa parte do patrimônio de seu banco investido em contratos de vendas no mercado futuro de dólares, foi atingido pela crise financeira, iniciada na Rússia em 1998. Então, para honrar seus compromissos, Cacciola pediu ajuda ao Banco Central, que, por sua vez, vendeu-lhe dólares por um valor mais barato que o praticado no mercado.

Em linhas gerais, este empréstimo gerou um rombo bilionário aos cofres públicos. Por isso, foram condenados, na época, o presidente do BC, a diretora de fiscalização e mais outros dirigentes.

Cumprindo prisão preventiva, requerida pelo MP, Cacciola ficou preso por 37 dias. Após, recebeu liminar expedida pelo Ministro do STF Marco Aurélio de Mello e fugiu do país para a Itália, uma vez que tinha cidadania italiana.

Insta notar, que Cacciola, conforme citado anteriormente, obteve a concessão judicial para que a sua prisão fosse efetuada sem algemas.

O ponto mais importante que esta asserção afronta é que, a justiça falhou ao desconsiderar o pedido do Ministério Público que, por sua vez, considerou o poderio econômico do réu e, por isso, vislumbrou estarem satisfeitas as condições da prisão preventiva.

Demonstrando confiança no réu e ignorando a lei, a justiça dispôs de modo contrário e, até hoje, o crime resta impune.

Da mesma forma e com o mesmo talante, a justiça decidiu que um réu primário e com alto poder aquisitivo, e, portanto, não enquadrado no conceito de “bandido”, não ofereceria riscos a integridade própria nem de terceiros, não empreenderia fuga e não resistiria à prisão.

Assim, entendemos restar demonstrado como a justiça pode ludibriar-se ao tentar antever os passos de alguém que está submetido a forte pressão psicológica e temerário de perder sua liberdade. As algemas, assim como as prisões cautelares, têm o condão de garantir a segurança do réu e a aplicação da lei penal.

Já Daniel Dantas foi alvo da Operação Satyagraha, desencadeada em 2004, com o objetivo de investigar crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e evasão de divisas supostamente praticados pelo banqueiro por meio do seu banco, o Opportunity Fund, localizado nas Ilhas Cayman.

A operação, cercada por muita polêmica, não obteve o sucesso esperado devido a anulação do processo que corria no STF. Alega-se que o ministro Gilmar Mendes, então presidente da Suprema Corte, havia empenhado-se pessoalmente para beneficiar o banqueiro, que, por sua vez, sequer tornou-se réu no processo.

Igor Gielow, do jornal Folha de São Paulo, assim descreve a operação:

A Operação Satiagraha abriu uma verdadeira "caixa de Pandora". Negócios ligados ao nome do banqueiro Daniel Dantas, desde o governo Fernando Henrique até a gestão Lula, foram colocados no centro do debate político de uma hora para outra. O Judiciário está em polvorosa por conta do embate entre a Justiça Federal de primeira instância e o presidente do STF (Supremo Tribunal Federal). É discutida a necessidade de manter ou não o banqueiro preso.

À guisa de conclusão, compreende-se o porque a população que compõe a classe baixa brasileira vê-se constantemente injustiçada com atos arbitrários de agentes de polícia em torno de seus direitos.

A nossa Suprema Corte é extremamente elitista, pois enxerga os processos que chegam a última instância em função de seus autores. Isto quer dizer, que quando o autor possui um alto poder aquisitivo e proeminência social, é possível até mesmo editar-se uma súmula vinculante com vistas a satisfação dos seus interesses.

É bem verdade que o STF somente legisla, pois há um vácuo no poder legislativo, que é omissivo, passivo. Mas isto não pode constituir uma esfera para livre atuação do poder judiciário.

Ao editar tal súmula, o STF olvidou dos profissionais que tem um cotidiano cercado por situações de perigo e que geram, por consequência, um quadro de grande pressão psicológica.

Afinal, os nossos eminentes ministros são cercados por muitas regalias, não acompanham operações policiais, não vão às ruas compreender os espectros atinentes a um ato de prisão, não participam de julgamentos em tribunais do Júri, então, é patente a ignorância com relação aos atos mais simplórios que envolvem a aplicação do direito, que, ressalta-se, nunca ocorre conforme descrito em lei, uma vez que a realidade é bem mais rica que a mente do legislador.

## CONCLUSÃO

Na esteira das considerações feitas acima, reitera-se a premente necessidade da edição de uma lei que discipline o uso de algemas no país. Isto porque a súmula numero 11 não tem o status de lei ordinária, então, urge que o nosso legislativo discuta a questão, analisando todos os prismas que a compõem.

Se por um lado a lei precisa garantir os direitos do detido, precisa, por outro, resguardar os direitos do agente de polícia responsável pelo cumprimento do mandado de prisão.

A situação que conduz a algemação envolve vários aspectos que colocam os indivíduos envolvidos em circunstâncias de grande pressão, pois trata-se da restrição da liberdade de alguém e isto, nunca e facilmente compreendido pelo alvo do mandado de constrição física.

Ademais, precisamos de uma lei que tenha aplicabilidade geral, de fato. Pois não devemos compreender que o nível de periculosidade de uma pessoa pode estar indicada pela sua condição econômica e seu status social.

Assim, ou permitimos a algemação de todos ou não permitimos o uso de algemas, pois o meio termo delega ao policial uma discricionariedade que, no momento da prisão, não restará pautada em dados factíveis. Isto quer significar, que o policial esta sob pressão psicológica tão intensa quanto a do detido e, por isso, pode não avaliar a situação com a plausibilidade esperada.

Não há que se alvitrar que o simples uso de algemas para contenção dos movimentos físicos de alguém, tenha o condão de ferir os valores mais caros para o nosso Estado Democrático de Direito, como a dignidade e a presunção de inocência, pois se não há ilegalidade, maus tratos, exposição desnecessária ou humilhação, então, houve o cumprimento dos desígnios elencados pelo ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, M. C. (Org.) **Dicionário Jurídico Acquaviva**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>>.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: enfoque da doutrina social da igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 120.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RJTJESP 132/490, RT 806/535, HC 71195-2 2ª Cam. J. 03/06/2002. Rel. Des. Silvestre Silva Pinto).

BATISTI, Leonir. **Presunção de Inocência**: apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e constituições do Brasil e Portugal. Curitiba: Juruá, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. **A nova interpretação constitucional dos princípios**. In: Dos Princípios Constitucionais. São Paulo: Malheiros Editores, 2003

BÍBLIA Sagrada. **Timóteo**. Cap. 2, v.1-16. São Paulo: Loyola, 1995

BONFIM, Edilson Mongenot. **Direito Penal da Sociedade**. 2ª ed. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

BRANDÃO, Junito de Souza. **Mitologia Grega**. Vol. I. Petrópolis: Vozes, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 1149.

CARNEIRO GOMES, Rodrigo. **Algemas**: isonomia e o novo projeto de lei, a problemática da exposição midiática e a segurança da equipe em operações policiais. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 889, 9 dez. 2005.

COELHO, Edihermes Marques. **As funções do Direito Penal**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, ano 4, n. 146. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=>

COSTA, Priscyla. **Está no Código Militar**: algema serve só para zé ninguém. São Paulo, 2007.

CUNHA, Paulo José. **Sobre algemas, imagens e motéis**. Tele História, Brasília, 5 set. 2008

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. **Organização das Nações Unidas**, Nova York, 16 dez. 1966.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 4ed. São Paulo: RT, 2005.

FULLERTON POLICE DEPARTMENTE M-ANUAL. **Handling of Arrested person**. Califómia. 2004.

GOMES, Luis Flávio. **O uso de algemas em nosso país está devidamente disciplinado?** Jus Navigandi, Teresina, a. 6, no 56, abr. 2002. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=292>

GRINOVER, Ada Pellegrini et.al. **Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. Editora Revista dos Tribunais. 1996

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In:

SARLET, Ingo. **Dimensões da dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

HEGEL, Georg Wilíelm Friedrich, 1770-1831. **Princípios da filosofia do direito** / G.W.F. Hegel; tradução Orlando Vitorino. - São Paulo : Martins Fontes, 1997.(Clássicos)

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**. Fundamentos Jurídicos do Uso de Algemas. São Paulo: Lex Editora SA, 2008. 153 p.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2004

LIMA, Herotides da Silva. O emprego de algemas, in **Investigações - Revista do Departamento de Investigações 2/40**. ano I. São Paulo. fevereiro de 949. 38TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª vol. Saraiva. São Paulo. 1978

MINIDICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. 4.ed. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal** – 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128

MOSER, Maurice. **Late of the Criminal Investigation Department, Great Scotlan Yard**. Written and Illustrated by Inspector Maurice Moser, 1894. The Strand Magazine. Vol. VII.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Juris Síntese, 2000. p. 4.



NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 13.

NUNES, Rizzato. O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 1ª. Edição, São Paulo: Saraiva, 2007.

O ESTADO DE S. PAULO. **Triste tradição**: abuso no uso de algemas não traz efeito pedagógico. Editorial de 25/07/2005. In Revista Consultor Jurídico, 25 de julho de 2005.

PINTO, Ronaldo Batista. **Da possibilidade de ser o réu mantido algemado durante o plenário do júri**. Ministério Público do Estado de SP.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o princípio da dignidade humana. **Revista dos Advogados**. Ano 23. no 70. São Paulo. jul. 2003.

PITOMBO, Sergio. Emprego de algemas: notas em prol de sua regulamentação. **Revista da Associação dos Magistrados do Paraná**, Curitiba, v.36, p. 19-61, jul.?dez., 1894

ROBENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade da pessoa humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

ROUSSEAU, Jean Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Volume 1. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.