

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

DAMIÃO LEONARDO MOREIRA DA SILVA¹

OS LIMITES DO USO DE ALGEMAS NAS AÇÕES POLICIAIS:
Constituição e legislação correlata

Nova Cruz
2018

¹ Licenciado em História pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB; bacharelado em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN.

DAMIÃO LEONARDO MOREIRA DA SILVA

OS LIMITES DO USO DE ALGEMAS NAS AÇÕES POLICIAIS:
Constituição e legislação correlata

Artigo apresentado à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Agassiz de Almeida Filho

Nova Cruz
2018

© Todos os direitos estão reservados a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do(a) autor(a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu(a) respectivo(a) autor(a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

S586I Silva, Damião Leonardo Moreira da
Os limites do uso de algemas nas ações policiais:
constituição e legislação correlata. / Damião Leonardo
Moreira da Silva. - NOVA CRUZ, 2018.
39p.

Orientador(a): Prof. Dr. Agassiz de Almeida Filho.
Monografia (Graduação em Direito). Universidade do
Estado do Rio Grande do Norte.

1. Decreto 8.858/2016. 2. Súmula Vinculante nº 11 do
STF. 3. Dignidade da Pessoa Humana. 4. Polícia. 5.
Algemas. I. Filho, Agassiz de Almeida. II. Universidade do
Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

DAMIÃO LEONARDO MOREIRA DA SILVA

OS LIMITES DO USO DE ALGEMAS NAS AÇÕES POLICIAIS:
Constituição e legislação correlata

Artigo apresentado à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Nova Cruz, 29 de novembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Agassiz de Almeida Filho - Orientador

Prof. Dr. Glauber de Lucena Cordeiro

Profa. Ms. Danielle da Rocha Cruz

RESUMO

A polícia militar é uma instituição que age diretamente no combate ao crime através do policiamento ostensivo e preventivo, para isso necessita de ferramentas, a exemplo das algemas, instrumento que esteve em evidência nos últimos anos depois que algumas figuras do alto escalão da política e do empresariado brasileiro foram exibidos na mídia algemados, o que levou o STF a editar a Súmula Vinculante nº 11 para disciplinar o uso das algemas, excepcionando-a em nome do princípio da dignidade humana, contudo suscitou críticas: parâmetros vagos, indefinidos, favoreceu as elites e acarretou insegurança jurídica. No mesmo sentido, em 2016 foi editado o Decreto 8.858, regulamentando o art. 199 da Lei 7.210/84, com quatro artigos, em quase nada inovou vindo a repetindo os mesmos problemas da Súmula já citada. É inegável que tem as algemas um potencial violador da dignidade humana, principalmente se associado a violação do direito a imagem, e ao mal-uso desse equipamento, mas é uma ferramenta primordial para o trabalho da polícia, na prevenção de fugas, em defesa da ordem pública e da dignidade humana, pois esta não subsiste sem a vida e a integridade física, para qual as algemas são instrumentos de garantia.

PALAVRAS CHAVE: Algemas; Polícia; Vida; Integridade física; Dignidade da Pessoa Humana; Súmula Vinculante nº 11 do STF; Decreto 8.858/2016.

ABSTRACT

The military police is an institution that acts directly in the fight against crime through ostensive and preventive policing, for which it needs tools, such as handcuffs, an instrument that has been evident in recent years after some high-ranking figures in politics and Brazilian businessmen were shown in the handcuffed media, which prompted the STF to edit Binding Summary 11 to discipline the use of handcuffs, excepting it in the name of the principle of human dignity, however raised criticism: vague, undefined parameters favored the elites and resulted in legal uncertainty. In the same sense, in 2016, Decree 8.858 was issued, regulating art. 199 of Law 7,210 / 84, with four articles, almost nothing has been innovating, repeating the same problems of the aforementioned Summary. It is undeniable that handcuffs have a potential to violate human dignity, especially if it is associated with a violation of the right to image and the misuse of such equipment, but it is a prime tool for police work, the prevention of fugues, public order and human dignity, since it does not exist without life and physical integrity, for which the handcuffs are instruments of guarantee.

KEYWORDS: Handcuffs; Police; Life; Physical integrity; Dignity of human person; Binding Summary nº 11 of the STF; Decree 8.858 / 2016.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. O USO DE ALGEMAS NA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988	8
2.1 DIREITO A VIDA E A INTEGRIDADE FÍSICA.....	8
2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	14
2. O USO DE ALGEMAS NAS AÇÕES POLICIAIS E A LEGISLAÇÃO CORRELATA	19
3.1 PREVISÃO LEGAL E A FALTA DE ESPECIFICIDADE ACERCA DO USO DE ALGEMAS NAS OCORRÊNCIAS POLICIAIS.	19
3.2 SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	22
3.3 DECRETO Nº 8.858, DE 26 DE SETEMBRO DE 2016	26
3. ORIENTAÇÕES PARA O USO DE ALGEMAS EM OCORRÊNCIAS POLICIAIS	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERENCIAS	35

INTRODUÇÃO

Em 2018 o IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, e o FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública, publicaram um estudo sobre a violência no Brasil, intitulado “Atlas da violência 2018”², no qual, entre outros números alarmantes, verifica-se que no ano de 2016 ocorreram 62.517 homicídios no Brasil, uma média de 30,3 mortes para cada 100 mil habitantes, taxa 30 vezes maior que a europeia, com destaque negativo para o Norte e Nordeste e principalmente o Rio Grande do Norte, que teve um aumento de 256,9% entre 2006 e 2016. Desse total, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2017³, 4.222 estão relacionadas a intervenções policiais, onde 65 casos ocorreram no Rio Grande do Norte, o que leva com frequência as forças policiais brasileiras serem taxadas de violentas e de violadoras dos direitos humanos. Por outro lado, 453 policiais civis e militares, foram mortos em 2016, um crescimento de 23,1% em relação a 2015, o que coloca o Brasil como o país que mais mata policiais no mundo. Faces da mesma moeda, de um sistema violento que se retroalimenta, onde cresce a criminalidade exigindo uma maior presença policial, por vezes sem as devidas condições, onde ocorre o embate e a linha entre legalidade e ilegalidade da força letal é delicada.

Outro grave problema do Brasil é a corrupção tido como o 96 país mais corrupto do mundo segundo avaliação da sua própria população, aponta a Transparência Internacional através do Índice de Percepção Corrupção⁴⁻⁵ (IPC) atrás de países como Burkina Faso, Namíbia, Cuba e Argentina. Percepção aguçada pela maior visibilidade social em relação ao combate a esse tipo criminoso, demandando do poder público medidas eficazes para reestabelecer a ordem pública, perspectiva que transpassa a ordem jurídica ainda que esteja imbricada a esta, como coloca Lazzarini⁶: “A *ordem pública* não é figura jurídica, embora dela se origine e tenha a sua existência formal”,

² CERQUEIRA, Daniel et at. **Atlas da violência 2018**. Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública: Rio de Janeiro, junho de 2018.

³ DE LIME, Renato Sergio; BUENO, Samira (coordenadores). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Ano 11. ed. 2017. São Paulo: Pinheiros, 2017.

⁴ O Índice de Percepção da Corrupção (IPC), é uma ferramenta usada desde 1996 para medir a percepção da população em relação a corrupção, atualmente analisando mais de 180 países e territórios, em uma escala que parte de zero (mais corrupto) e pode chegar a 100 (menos corrupto), o Brasil apareceu com 37 pontos no ranking de 2017, no 96º lugar

⁵ Transparência Internacional. **Índice de Percepção da Corrupção 2017**. Trad. e ada. Larissa Peixoto Gomes. Fev. 2018

⁶ LAZZARINI, Álvaro. Polícia de Manutenção da Ordem Pública. In: **Direito administrativo da ordem pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 14

tida para Hely Lopes Meirelles⁷ como “uma situação fática de respeito ao interesse da coletividade e aos direitos individuais que o Estado assegura” através das suas entidades, órgãos e poderes, cabendo a polícia militar a execução de tal medida, nos termos do artigo 144 § 5º da Constituição Federal de 1988⁸: “Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública;”.

Cabe a polícia militar a tarefa de fazer com que a vida em sociedade possa correr o mais próximo possível da normalidade garantindo o respeito aos direitos individuais e coletivos, as leis, ao Estado e as instituições democráticas de direito, por meio da modalidade de policiamento ostensivo que é exercido por policial fardado, em viatura, armado e com outros equipamentos, visando a prevenção do crime, em uma atividade tipicamente administrativa, todavia exerce também atividade de repressão quando age no enfrentamento imediato, sendo a polícia uma atividade típica do Estado, a qual carrega entre suas prerrogativas o Poder de Polícia, que não se confunde com a polícia, sendo aquele fator legitimador desta.

Visando a garantia da ordem pública, a polícia militar dispõe de ferramentas para coibir, limitar e prevenir, as ações criminosas daqueles que atentam contra a população e as instituições do Estado, a exemplo das algemas, instrumento que em sua forma tradicional é constituído por duas argolas de aço interligadas por uma corrente, e que serve para imobilizar o indivíduo preso, mas que nos últimos anos vem sendo alvo de vários questionamentos, ante a princípios como o da dignidade da pessoa humana, quanto ao direito a vida e a integridade física, a exposição midiática do preso algemado e sobre as condições e os momentos em que pode ser usado esse instrumento.

A esses e outros questionamentos tentaremos responder, expressando nossa visão ao longo deste trabalho, baseando-se nos diplomas normativos que tratam do assunto do uso de algemas, na Constituição Federal de 1988 e no trabalho da jurisprudência e da doutrina, voltando o nosso enfoque sobretudo para a atividade fim da polícia, enfatizando a importância que essa temática guarda hoje para as forças policiais, para os aprisionados, para algumas instituições democráticas e para a sociedade em geral.

⁷ MEIRELES apud LAZZARINI, 1999, p. 93

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. 496 p.

1. O USO DE ALGEMAS NA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988

2.1 Direito a vida e a integridade física

O ordenamento jurídico brasileiro adotando a teoria concepcionista protege a vida humana desde sua concepção, até que o sujeito esteja pronto para o nascimento, momento em que passa a gozar de personalidade civil, nos termos do art. 2º do Código Civil, prolongando-se a proteção durante toda a sua existência, terminando com a morte da pessoa. Nesse percurso, um amplo arcabouço jurídico foi desenvolvido para amparar o direito à vida, dada a importância que este encerra.

No artigo 5º, caput, da CF/88, o legislador Constitucional proclama “a inviolabilidade do direito à vida”, como um valor que deve basilar todos os direitos fundamentais. No Art. 227 ressalta-se a ampla responsabilidade e primazia com que deve ser tratada a vida de crianças e adolescentes, no art. 225, § 1º a proteção a vida eleva-se a um direito difuso, garantindo a todos uma exploração sustentável do meio ambiente, de forma que os recursos naturais possam ser usufruídos também pelas futuras gerações, minimizando os riscos a existência Humana. O Código Penal, ante os traumas sociais que os crimes que atentem contra a vida podem causar e seu amplo poder de devastação, podendo talhar a vítima de toda uma sorte de direitos, dispensou tratamento especial para coibi-los, tipificando-os, quando praticados dolosamente, com penas de reclusão e prevendo um procedimento especial para o seu julgamento, processado pelo Tribunal do Júri, em obediência ao artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, da Constituição Federal de 1988.

No plano internacional, o Brasil é signatário de vários tratados que ressaltam a proteção à vida, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica⁹, que no art. 4º observa que “Toda pessoa tem o direito que se respeite sua vida.” Como uma obrigação de proteção que se impõe ao Estado onde “[...] Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁰ em seu art. 11 assinala que todos têm direito “[...] a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas [...]” e no

⁹ Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969

¹⁰ Assembleia Geral das Nações Unidas. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 16 de dezembro de 1966, ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

preambulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹¹, os Estados que fazem parte da ONU (Organização das Nações Unidas) firmaram compromisso para “[...] promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla [...]”. Assim, é perceptível quão básico e importante, como definidor de sentido para a ordem Constitucional, é o direito à vida, como informa Gonet Branco¹²: “Proclamar o direito à vida responde a uma exigência que é prévia ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais. ”

É dever do Estado o desenvolvimento de um sistema normativo apropriado a proteção desse basilar direito, visto por uma dupla perspectiva: uma predominantemente biológica, corresponde ao direito de poder nascer e continuar vivo, e outra socioeconômica, ensejando o direito a uma vida digna, esgotando quase todo o seu sentido no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana¹³ - enfatizaremos melhor esse aspecto em tópico específico sobre esse princípio. Sobre o aspecto biológico, em relação ao uso de algemas, indaga-se: até que ponto o uso desse equipamento é um instrumento de violação do direito à vida? Seria o uso de algemas violadora ou uma forma de garantir esse direito?

Filósofos como Hobbes, Locke e Rousseau, assinalaram que o homem em contraste com o estado de natureza renunciou em comum acordo parte de sua liberdade em uma espécie de contrato social dando origem ao Estado, isso em troca da proteção estatal para garantir a tranquilidade, a segurança e o bem-estar da população, viabilizando a vida em sociedade. Nessa perspectiva, em uma vida em sociedade não existe direito absoluto (nem mesmo o direito à vida), nem total liberdade, os direitos individuais encontram os seus limites no direito do próximo ou na coletividade, neste sentido Sahid Maluf¹⁴ citando os ensinamentos de Emmanuel Kant esclarece que as atitudes do homem em sociedade devem ser pautadas pela

¹¹ Idem. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 1948

¹² GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Direitos Fundamentais em Espécie: Direito à vida. In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 379

¹³ Barroso (2014, p. 77) esclarece que o direito à vida é preenchido em quase toda a sua totalidade pelo Princípio da dignidade da pessoa humana ocorrendo divergências em relação a poucas situações como a pena de morte, o aborto e o suicídio.

¹⁴ MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado** / Sahid Maluf; atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. – 31. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 74

racionalidade e por um dever de conduta categoricamente essencial ao convívio social, baseado no respeito ao próximo:

O homem reconhece que é a causa necessária e livre das suas ações (*razão pura*) e que deve obedecer a uma regra de comportamento preexistente, ditada pela razão prática (*imperativo categórico*). O direito tem por fim garantir a liberdade, e por fundamento, um conceito geral, inato, inseparável do homem, fornecido *a priori* pela razão prática, sob a forma de um preceito absoluto: *conduze-te de modo tal que a tua liberdade possa coexistir com a liberdade de todos e de cada um.*

Para fazer valer o interesse público o Estado dispõe de certas prerrogativas que podem ser usadas contra os particulares para conter ações que violem esses direitos, entre essas prerrogativas estatais está o uso da força, como autoriza o CPP¹⁵:

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

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à 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 suscrito também por duas testemunhas.

No tocante as forças policiais, Marcelo Vladimir Corrêa¹⁶, define a força como: "toda intervenção compulsória, que o agente de segurança utiliza, sobre o indivíduo ou grupo de indivíduos, reduzindo ou eliminando sua capacidade de auto decisão" então o policial goza da atribuição de fazer uso da força para cessar a prática de atos criminosos ou conter a resistência a execução da lei e solucionar conflitos, tal força pode manifestar-se desde a simples presença policial, passando pelo uso de equipamentos, como as algemas, armas menos que letais e na última hipótese, armas letais. Diante do caso concreto, caberá ao Policial decidir discricionariamente conforme as especificidades da situação se deverá ou não fazer uso da força e que nível de força utilizar.

As algemas são uma forma de uso da força, capaz de fazer cessar certos níveis de resistências, destinada a imobilização do infrator da lei para que este não venha a pôr vidas em risco demandando uma resposta mais drástica por parte das forças policiais para conter a ameaça, por isso o uso de algemas é muito mais uma forma de prevenção e preservação da vida que uma forma de violar esse direito, já que impossível prever o que se passa na cabeça do indivíduo preso nem quais serão suas

¹⁵ BRASIL. **Código de processo penal (Decreto-lei nº 3.689/1941)**. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 187 p.

¹⁶ CORRÊA, 2007, apud, SCHNEIDER, Jair José. **O uso de algemas na atuação policial diante dos princípios constitucionais**. Lajeado: Centro Universitário Univates, jun. 2009, 111 p. Monografia apresentada em conclusão ao curso de Direito, p. 65

atitudes, assim pensamos ser mais razoável algemar, apesar dos riscos de constrangimento, do que não algemar e expor vidas a perigos. Jair José Schneider¹⁷ enfatiza a importância e eficiência do uso de algemas:

As algemas têm a função de imobilizar o preso, evitando que este possa esboçar alguma reação violenta. Não é possível prever a reação de uma pessoa na eminência de perder a sua liberdade, ainda que temporária. O preso pode tentar fugir e sair correndo simplesmente, como pode atacar a polícia, tomar algum popular de refém, e até mesmo atentar contra sua própria vida, pulando de uma janela, ou jogando-se na frente de um caminhão que está em movimento. Toda essa gama de possibilidades de reação fica significativamente limitada, se ele não dispõe das mãos, pois não pode abrir portas, janelas, não consegue se apoiar no parapeito, não consegue subir algum muro, nem agarrar alguma pessoa, e, o que é mais importante, não consegue manusear nenhuma arma.

Difícil imaginar as algemas como violadoras do direito à vida, em sentido biológico, dada a sua impropriedade relativa para esse fim, nas crônicas policiais as mortes de pessoas algemadas não estão diretamente ligadas as algemas e sim a todo o contexto emocional extremo que envolve a prisão do indivíduo, como em um caso em que um homem morreu de ataque cardíaco depois de ter sido preso e algemado¹⁸, em contraponto, nos registros policiais não faltam casos em que por falta de algemas o sujeito encontrou condições materiais para atentar contra a vida de policiais, de terceiros ou dele mesmo. Em um famoso caso, nos Estados Unidos da América, em Atlanta, Estado da Geórgia, no ano de 2005, um homem identificado como Brian Nichols, 33 anos, estava sendo escoltado sem algemas, quando roubou a arma de uma policial e atirou na mesma, entrou na sala de audiências e matou o juiz responsável pelo seu caso e uma estenógrafa, fugindo logo em seguida depois de roubar um carro e atacar o proprietário a coronhadas¹⁹. Em um outro caso, no Brasil, no ano de 2005, um pecuarista de Itaquiraí/MS, conhecido na região e sem antecedentes criminais, acusado de duplo homicídio, motivado por uma dívida de R\$ 50 reais, foi conduzido, sem algemas, no banco traseiro de uma viatura da polícia civil, agarrou o volante e jogou o veículo de encontro a uma carreta, matando um policial e ferindo mais quatro pessoas, fugindo em seguida²⁰.

¹⁷ SCHNEIDER, 2009, p. 72-73

¹⁸ Em 2017, em Curitiba/PR um homem foi detido por populares e algemado por um Policial Rodoviário Federal, após roubar um celular, vindo a morrer de infarto logo após.

¹⁹ FOLHA DE SÃO PAULO. **Réu mata juiz e mais dois em corte americana** (reportagem). São Paulo/SP: Folha de São Paulo, 12 de março de 2005.

²⁰ BARCELLOS, Rosildo. **A pulseira da discórdia**. Artigo online, 14, ago. 2018

Por uma outra perspectiva, o direito à vida mante com o direito a integridade física um linhame²¹, expandindo o alcance daquele para além da manutenção biológica da vida, alcançando o direito de não ser violentado ilegalmente em seu corpo. Assim, a Constituição Federal de 1988 trouxe para seu rol de proteção o direito a integridade física no âmbito dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, XLIX), onde “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;” matéria regulada pela Lei nº 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal²²), que no art. 40 salienta que “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. ” Sendo proibido qualquer tipo de “[...] sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar. ” E que venha a “[...] colocar a perigo a integridade física e moral do condenado. ” (Art. 45, §1º).

A Convenção Internacional contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, no art. 1º, alínea 1, expressamente proíbe o uso de métodos cruéis que imponham sofrimento físico ou mental ao interrogado para obter dele qualquer confissão, e a CF/88, art. 5º, III, ante os históricos males já produzidos no Brasil por essa prática, proíbe “a tortura” ou qualquer “tratamento desumano ou degradante”, sendo essa prática (art. 5º, XLIII) “crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. ” Mas o instituto da proteção a integridade física é amplo, indo além do preso ou do interrogado, sendo um direito que assiste a todos e em várias perspectivas, cujo Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal) dedicou um capítulo inteiro (capítulo II) a sua proteção, além de ser a lesão corporal qualificadora em vários outros tipos penais.

O que se pode ultimar é que apesar de não assistir ao preso o gozo de todos os seus direitos, como se livre estivesse (CP, art. 38), a integridade física deve ser assegurada, não podendo o corpo ser alvo da vingança estatal, por meios de penas corporais cruéis, como outrora já fora, por meio de suplícios, colocados por Foucault²³ como a “arte de reter a vida em sofrimento, subdividindo-a em ‘mil mortes’ e obtendo, antes de cessar a existência, *the most exquisite agonies*. ” Destinados a “marcar” o condenado tornando-o “infame” e traçando sobre o seu corpo sinais que não devem se apagar, e através de um processo que deveria ser secreto e de penas que deveriam ser públicas, para mostrar a todos o poder triunfante da justiça.

²¹ GONET BRANCO 2012, p. 379

²²BRASIL. **Lei de Execução Penal (1984)**. Lei de Execução Penal: Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2008.

²³FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**, trad. Raquel Ramalhete, Petrópolis: Vozes, 2008, p. 31

Não obstante a proteção a integridade física, o raciocínio é o mesmo feito em relação ao direito à vida, ela não é absoluta, os valores que são capturados e positivados pelo direito levam consigo, em uma concepção individual, um pouco de cada um do povo, mas também os valores gerais deste, por isso não pode um direito individual ser exercido de maneira a frustrar os direitos de toda a sociedade, tão caros e tão necessários a estabilidade de suas instituições, “um direito individual não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas”²⁴ já reiterou várias vezes o STF, contra o abuso do exercício desses direitos, mas o contrário também é verdadeiro, em nome de uma maioria não se pode criar um sistema repressor a ponto de sufocar totalmente os direitos individuais e anulá-los, o que se busca é a preservação do núcleo essencial desses direitos, e só diante dos casos concretos é possível se fazer um juízo de ponderação de valores para saber qual direito deve prevalecer.

O uso de algemas deve passar por esse juízo de ponderação dos bens em conflito, de acordo com o caso concreto e com a razoabilidade e proporcionalidade demandadas pelo evento. Entre o pequeno dano físico que pode sofrer o preso na colocação das algemas, a depender de algumas variáveis, e os graves danos que este pode provocar em outros e nele mesmo, é mais razoável o uso das algemas, até porque medidas preventivas no geral mostram-se menos traumáticas e menos graves que medidas repressivas, afinal um indivíduo imobilizado pelas mãos ou pés tem o poder de reação sobremaneira atenuado, impedindo que possa abrir alguma porta da viatura, tomar algum refém ou a arma do policial, ou mesmo atentar contra a sua própria vida, situações que demandam respostas muito mais enérgicas e violentas que o simples uso de um par de algemas. O uso de algemas deveria ser a regra e não a exceção na condução de presos em viaturas, porque muito mais que violar a integridade física ou a vida do preso, mostra-se uma ferramenta em potencial nas mãos da polícia para garantir a integridade física dos personagens envolvidos na ocorrência policial. Nestes termos propõe Carneiro²⁵

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 dos 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

²⁴Min Maurício Corrêa, HC 82424, texto online

²⁵ CARNEIRO G, R. **Algemas: isonomia e o novo projeto de lei. A problemática da exposição midiática e a segurança da equipe em operações policiais**

integridade física da equipe policial e do investigado, acusado ou condenado, muito longe dos grilhões de outrora.

2.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Barroso²⁶ ensina que o conceito de dignidade – *dignitas* - é conhecido desde a antiguidade romana, relacionado a posição de proeminência de um indivíduo ou de uma instituição na sociedade, já a “expressão “dignidade humana” é atribuído ao estadista e filósofo romano Marco Túlio Cícero, no seu tratado *De officiis* (“sobre os deveres”), de 44 a.c.,” em uma distinção entre a natureza dos homens e dos animais, no entanto a ideia atual que se faz da dignidade da pessoa humana, como um valor que todo ser humano tem dentro do si pelo simples fato de ser humano e que goza de uma posição especial no “universo” tem como balizas: “a tradição judaico-cristã”, que via a igualdade e os laços de solidariedade que uni os homens como uma consequência natural de uma origem comum e sobrenatural; “o Iluminismo”, pós-renascimento, enfatiza a secularização, a racionalização e a liberdade do homem, como senhor de suas ações morais, e o pós “segunda Guerra mundial”, onde a dignidade da pessoa humana é alçada pelos países vencedores como bandeira política para reerguer o mundo devastado pelos horrores da guerra e contra valores como o nazismo e o fascismo, incorporando-se a vários “tratados”, “documentos internacionais” e “constituições”.

A despeito da grande importância alcançada pelo princípio da dignidade da pessoa humana depois da segunda guerra mundial, o delineamento dos seus largos contornos ainda são objeto de controversas, conceito, alcance, limites e natureza jurídica suscitam debates, nos ajudando quanto a esta última os estudos de Dworkin e Alexy. Ronald Dworkin²⁷ defendeu que um ordenamento jurídico é constituído por regras, que seriam mandamentos de tudo ou nada, ou seja, que aplicam-se inteiramente e são válidos ou não se aplicam inteiramente e são inválidos, e em caso de colisão um deles deve ser declarado inválido salvo as exceções previstas, e por princípios, que se apresentam como um norte para apoiar as decisões do juiz em casos complexos, por falta de regras ou indeterminação destas, segundo um critério de peso ou de importância para o caso concreto, ocasionando o afastamento de um dos princípios em caso de conflito, mas não culminando na sua invalidade. Robert

²⁶ BARROSO, 2014, p. 13-19

²⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Alexy²⁸ com uma maior rigidez conceitual aprofunda os estudos de Dworkin classificando regras e princípios como espécies normativas e pensando esses últimos como mandamentos de otimização, ou seja, dentro do que é possível jurídica e faticamente os princípios podem concretizar-se em graus diferentes.

Assim, a dignidade humana, com relevo em várias áreas do conhecimento, como na filosofia, na política e na religião, consubstanciando-se como um valor fundamental para a ordem democrática, foi capturado pelo direito, entendendo a maioria da doutrina, como um princípio jurídico constitucional, servindo tanto como uma fonte de direitos e obrigações, em caso de falta de previsão legal no ordenamento jurídico, como de baliza para a interpretação, para se definir o sentido e o alcance das normas, resolver casos de colisões e se analisar a constitucionalidade das leis.

No que diz respeito a sua definição, Ingo Wolfgang²⁹ alerta para a dificuldade de se chegar a um conceito claro do que realmente é a dignidade da pessoa humana, já que se trata, como já foi dito anteriormente, de um termo de contornos largos, indefinidos:

Uma conceituação clara do que efetivamente seja esta dignidade, inclusive para efeitos de definição do seu âmbito de proteção como norma jurídica fundamental, se revela no mínimo difícil de ser obtida, isto sem falar na questionável (e questionada) viabilidade de se alcançar algum conceito satisfatório do que, afinal de contas, é e significa a dignidade da pessoa humana hoje. Tal dificuldade, consoante exaustiva e corretamente destacado na doutrina, decorre certamente (ao menos também) da circunstância de que se cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua “ambiguidade e porosidade”, assim como por sua natureza necessariamente polissêmica, muito embora tais atributos não possam ser exclusivamente atribuídos à dignidade da pessoa.

O mesmo autor reconhece a improbabilidade de se chegar a uma definição de dignidade da pessoa humana capaz de englobar todo o universo de aplicação e todas as nuances possíveis, mas enfatiza a importância de se chegar a uma conceituação como parâmetro para que se possa concretizar o princípio nos eventos reais e trazer uma maior segurança as decisões jurídicas, assim apresenta o seu:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-

²⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 39

responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos³⁰.

Na verdade, vivemos em uma sociedade tão dinâmica, tão diversificada, de valores múltiplos, que a construção da dignidade da pessoa humana torna-se um processo contínuo e sedimentar um conceito estanque vai levar a uma inevitável desarmonização entre o princípio e as demandas da sociedade,³¹ no entanto a substancia, as características, que informam esse princípio foram sendo assentadas no decorrer dos anos, não fugindo na essência da clássica matiz Kantiana, secular e racional, baseada na autonomia, no direito que cada homem tem de determinar a sua vida segundo o caminho que achar melhor, de buscar a felicidade a sua maneira, segundo seus valores, anseios e concepções, sem ingerências indevidas, revelando-se a dignidade humana como um valor intrínseco, inerente ao homem, não perdendo-a, seja por renúncia ou por intervenção de terceiros, não pode ser objeto de negociação, apreciável em valor monetário ou moeda de troca em mãos tirânicas, entretanto não revela-se irrestritamente, limitando-se pelo convívio social, já que tem o mesmo valor para todos. Assim, proclama a Declaração Universal dos Direitos do Homem³²: “Artigo 1. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. ”

No que diz respeito a positivação da dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico brasileiro elevou-o a um princípio de ordem constitucional, no artigo 1º, III, insere-se como um dos fundamentos da “República” e do “Estado Democrático de Direito”, introduzindo a ordem constitucional sua força irradia-se por toda a Constituição de 1988, orientando-a, principalmente no que tange aos direitos fundamentais, é a base e princípio a ser observado não só na hermenêutica Constitucional mas por todo o ordenamento jurídico sobre pena de inconstitucionalidade. Dada a sua importância para a ordem Constitucional, Walber de Moura Agra³³, destaca o Princípio da Dignidade da Pessoa Humano como:

O princípio preponderante que condensa os direitos humanos, garantindo-lhes uma feição sistêmica, é a dignidade da pessoa humana. Ela é a base nuclear dos demais direitos, que vão paulatinamente densificando seu

³⁰ Ibid., p. 60

³¹ Ibid., p. 41.

³² Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948.

³³ AGRA, Walber de Moura. Direitos Sociais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. vol. 1. – São Paulo: Saraiva, 2012.p. 510

conteúdo ontológico. Todos os direitos fundamentais têm a função de desenvolver e assegurar a dignidade da pessoa humana, concebida como a carga valorativa mais intensa da Constituição Federal de 1988.

Apesar de ser base para os direitos fundamentais, na prática podem ocorrer choques entre estes e o princípio da dignidade da pessoa humana ou entre este último e valores que são importantes para a sociedade. Em alguns países predomina um espectro absoluto em relação a dignidade humana, no nosso ordenamento a visão que prevalece é que na medida do possível esse princípio tenha que ser respeitado, mas ante alguns casos práticos, a dignidade humana tenha que ser ponderada com outros valores, princípios e direitos. Nessa perspectiva coloca-se a problemática do uso de algemas em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Enquanto valor intrínseco de todo homem, a dignidade não pode ser perdida, porque é da essência do ser, sem ela o sujeito deixa de existir ou é relegado a uma condição sub-humana, manifesta-se por meio de direitos individuais como o direito à vida e a integridade física e psíquica. O uso de algemas em relação ao valor intrínseco da dignidade da pessoa humana, manifesto no direito à vida, representa uma garantia ampla a dignidade, seja em relação ao preso, ao policial ou a população, por ser um instrumento de imobilização, previne qualquer reação impensada por parte do preso, tornando desnecessária uma resposta mais drástica do policial em caso de ataque do preso ao policial ou a um terceiro, preservando a vida de todos os atores da ocorrência.

Em relação a integridade física, na esteira de Alexy, há que se fazer uma ponderação dos valores e dos direitos envolvidos presando-se pela razoabilidade e proporcionalidade. No geral, observa-se que a potencialidade do preso sofrer danos físicos em decorrência do uso de algemas é mínima, até pela evolução que passou esse instrumento dotado de travas que impedem que o preso a aperte diminuindo a possibilidade de lesões, e mesmo que estas aconteçam, as chances de serem de natureza mais grave se mostram maiores se não for feito o uso das algemas já que elimina-se a prevenção a um possível ataque violento, que pode gerar um dano muito maior que um vermelhidão no braço, e há de se convir que esse raciocínio mostra-se muito mais razoável e proporcional do que exigir o sacrifício integral da integridade física do policial ou até da sua vida, em um cenário em que se por ventura não for possível manter integralmente a integridade física do preso, esta não é totalmente violada, realiza-se em grau proporcional as condições fáticas do caso em concreto,

mantendo-se a dignidade do preso enquanto ser humano, só exigindo-se ponderação em relação a dignidade humana do policial e da sociedade.

Em relação a integridade psíquica ou mental, as algemas são só uma parte do cenário maior e estressante que é a prisão do indivíduo, situação que em que via de regra foi o próprio preso que se colocou quando cometeu o ilícito penal, arriscando a sua liberdade, saúde mental e dignidade enquanto pessoa humana, mas de fato, o uso de algemas apresenta um potencial violador da dignidade da pessoa humana, em relação ao valor intrínseco da integridade psíquica do preso. Relaciona-se também a integridade psíquica a outros direitos, como o direito a imagem (que será abordada mais a frente): “o direito à integridade psíquica ou mental, na Europa e em muitos países da tradição do civil law, compreende o direito à honra pessoal e à imagem, bem como à privacidade.”³⁴.

Um outro parâmetro de dignidade é a autonomia, manifesta na liberdade que assiste ao homem de fazer suas próprias escolhas de vida, o uso de algemas e a prisão têm o condão de atenuar tal prerrogativa, porque incompatível com algumas manifestações de autonomia como a liberdade de locomoção, já que o indivíduo cometeu o ilícito penal deve suportar as consequências decorrentes, prevalecendo o interesse público na prisão do indivíduo em nome da paz social, de um valor comunitário, que é um outro parâmetro para se auferir a dignidade da pessoa humana, baseado nos valores e normas que norteiam a vida em sociedade, mostrando-se mais razoável o uso de algemas na condução do preso do que arriscar a aniquilação de bens e valores cruciais a ordem social, como o direito à vida e o direito a segurança pública, e a própria dignidade da sociedade, já que o princípio da dignidade da pessoa humana projeta-se além da esfera individual alcançando a sociedade como um todo, como um dever de respeito para com o próximo, em nome de um convívio social possível, como esclarece José Afonso da Silva³⁵:

Uma Constituição não tem que fazer declaração de deveres paralela à declaração de direitos. Os deveres decorrem destes na medida em que cada titular de direitos individuais tem o dever de reconhecer e respeitar igual direito do outro, bem como o dever de comportar-se, nas relações inter-humanas, com postura democrática, compreendendo que a dignidade da pessoa humana do próximo deve ser exaltada como a sua própria.

³⁴ BARROSO, 2014, p. 78

³⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. atual. – São Paulo/SP: Malheiros Editores, 2005.p. 196

Concluimos que o uso de algemas na condução de presos em relação a dignidade da pessoa humana, tendo como parâmetros o valor intrínseco, a autonomia e o valor comunitário, mostra-se um instrumento muito mais adequado para a preservação do que para a violação desse princípio.

2. O USO DE ALGEMAS NAS AÇÕES POLICIAIS E A LEGISLAÇÃO CORRELATA

3.1 Previsão legal e a falta de especificidade acerca do uso de algemas nas ocorrências policiais.

O foco deste trabalho é o uso de algemas nas ocorrências policiais, e neste ponto o que observamos foi que por muito tempo não tínhamos no ordenamento jurídico pátrio normas que tratassem diretamente sobre o tema, até que em 2008 o STF por meio da polemica e conhecida Súmula Vinculante número 11 discorreu sobre o tema unificando o entendimento jurisprudencial e mais de 32 anos depois o decreto nº 8.858 de 26 de setembro de 2016 regulamentou o art. 199 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), vindo disciplinar o uso de algemas nacionalmente.

O Código de Processo Penal prever no artigo 474, § 3º que nos crimes cujo o julgamento se processa perante o tribunal do júri³⁶ o réu deva permanecer sem algemas no plenário durante todo o período em que permanecer no local, a não ser que o uso das algemas seja necessário por questões de segurança de qualquer um dos presentes ou para garantir que os trabalhos possam continuar dentro de uma certa normalidade, tal previsão ocorre em respeito ao princípio da presunção de inocência³⁷, para que a algema não seja para o réu um estigma da culpa e os julgadores não sejam influenciados por tal simbologia:

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção.

[...]

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes³⁸.

³⁶A Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, XXXVIII, d, reconhece a instituição do júri popular e prever que os crimes dolosos contra a vida serão julgados por este.

³⁷Esse princípio de ordem constitucional previsto na nossa carta magna no art. 5º, LVII, informa que: “ninguém será considerado culpado até transito em julgado de sentença penal condenatória”

³⁸ BRASIL. **Código de processo penal (Decreto-lei nº 3.689/1941)**. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 187 p.

Na mesma seara ainda o Código de Processo Penal antevê no artigo 478, I, em relação as algemas que em caso de ser necessário o uso de algemas durante o júri, quando do momento do debate entre defesa e acusação as partes não poderão fazer uso desse fato, seja como argumento de defesa ou de acusação, dispositivo, aliás, de duvidosa constitucionalidade, pois entende parte da doutrina que fere a liberdade de expressão das partes, e a princípios como a ampla defesa e o contraditório e a oralidade:

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – À decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;³⁹

O artigo 292 não aborda diretamente o uso de algemas, no entanto discorre sobre a possibilidade do responsável pela prisão em flagrante ou pelo cumprimento do mandado de prisão usar dos meios necessários para executar a medida, se por acaso houver algum tipo de resistência, procedendo a justificativa do porquê dos meios empregados, tudo certificado por meio de testemunhas em número de duas, no entanto, a verdadeira inovação ocorreu pela inserção no supracitado artigo, do parágrafo único, pela Lei nº 13.434, de 12 de abril de 2017, que trouxe uma ressalva especificamente em relação ao uso de algemas, proibindo-a independentemente do oferecimento de qualquer resistência, quando se tratar de grávidas imediatamente antes, durante ou logo após o parto, o que se mostra razoável ante as limitações físicas da parturiente e a pouca possibilidade de resistência, não sendo necessário, via de regra, limitar a proteção a maternidade⁴⁰, deixando a mãe livre para a concepção, para um parto digno e humano:

Art. 292 [...] Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.⁴¹

Em pleno regime militar através do Ato Institucional nº 16 e nº 5, no dia 21 de outubro do ano de 1969, os ministros das forças armadas decretaram o Código de Processo Penal Militar, que no artigo 234, § 1º, coloca o uso de algemas como

³⁹BRASIL, 1941, p. 118

⁴⁰A Constituição Federal de 1988 oferece uma ampla proteção a maternidade disciplinando-a como um direito social do art. 6º Caput, um dos objetivos da previdência social no art. 201, II e 203, I.

⁴¹BRASIL, op. cit., p. 74

exceção, como uma ferramenta que deve ser “evitada”⁴², a não ser que o policial detecte que há algum perigo de fuga do preso ou possibilidade que este venha a agredir alguém. A discussão ocorre em relação a parte final do dispositivo, que remete o leitor ao artigo 242, vedando terminantemente o emprego de algemas em relação as pessoas elencadas no referido dispositivo:

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

- a) os ministros de Estado;
- b) os governadores ou interventores de Estados, ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia;
- c) os membros do Congresso Nacional, dos Conselhos da União e das Assembléias Legislativas dos Estados;
- d) os cidadãos inscritos no Livro de Mérito das ordens militares ou civis reconhecidas em lei;
- e) os magistrados;
- f) os oficiais das Fôrças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados;
- g) os oficiais da Marinha Mercante Nacional;
- h) os diplomados por faculdade ou instituto superior de ensino nacional;
- i) os ministros do Tribunal de Contas;
- j) os ministros de confissão religiosa.⁴³

Como o Código de Processo Penal Militar só se aplica a crimes militares, por isso o supra citado artigo só incide a um civil se este por ventura vier a praticar um crime militar, hipótese considerada por alguns doutrinadores⁴⁴, no entanto, uma outra questão se levanta, é que sobre a égide da nova ordem democrática inaugurada com a Constituição de 1988, o dispositivo passou a ser alvo de questionamentos por ser incompatível com o princípio da isonomia, disposto do artigo 5º, caput, que conclama a igualdade formal de todos perante a Lei, vinculando-se o legislador infraconstitucional, a interpretação legal e até a conduta de certos agentes, relacionando-se ao combate a qualquer tipo de preconceito, racismo ou discriminação, exigindo-se assim uma hermenêutica constitucional sistêmica, aproximando-se da igualdade material, para coibir qualquer tipo de privilégios pessoais e fomentar a igualdade entre as pessoas, assim ensina José Afonso da Silva⁴⁵:

⁴²BRASIL. **Código de processo penal militar (Decreto-lei nº 1.002/69)**. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

⁴³BRASIL, 1969

⁴⁴Herbella (2008, p.58 apud SCHNEIDER, 2009, p. 50) informa que “[...] esse privilégio de não-almagemamento para alguns elencados na lei castrense só seria possível quando essas pessoas contempladas 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, neste caso, tratando-se de uma das pessoas elencadas no já citado artigo 242, com base no artigo 234, § 1º do CPPM, não seria em hipótese alguma algemada. ”

⁴⁵ SILVA, 2005.p. 196

Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da Igualdade, como igualdade perante a lei, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, caput, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, [...] especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social. Considerá-lo-emos como isonomia formal para diferenciá-lo da isonomia material, traduzido no art. 7º, XXX e XXXI, [...] A Constituição procura aproximar os dois tipos de isonomia, na medida em que não se limitara ao simples enunciado da igualdade perante a lei; menciona também igualdade entre homens e mulheres e acrescenta vedações a distinção de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação.

Alguns outros diplomas normativos disciplinam o uso de algemas em âmbito federal, como a Lei 9.537, de 11 de dezembro de 1997, que trata da segurança no tráfego aquaviário e o Código da Aeronáutica (Lei 7.565/86), na esfera estadual, algumas corporações possuem normas internas sobre o uso desse equipamento, mas no geral observa-se que as normas tratam do uso de algemas nos tribunais, em embarcações, em aeronaves ou de forma local, mas não existia uma regulamentação geral e em âmbito nacional acerca do uso de algemas, a ponto da necessidade do STF ter que editar uma súmula para unificar o entendimento jurisprudencial e disciplinar a matéria, até que em 2016 foi editado o decreto 8.858 que regulamentou o artigo 199 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), disciplinando o uso de algemas nacionalmente.

3.2 Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal

Em 2008 foi deflagrada uma operação da Polícia Federal (Operação Satiagraha), que desbaratou um sistema de lavagem de dinheiro e resultou na prisão de empresários, políticos e funcionários públicos, que foram expostos na mídia algemados. Nesse contexto, o STF usou como um dos precedentes o HC 91952 (caso em que o réu passou todo o júri algemado), para editar a Súmula Vinculante⁴⁶ nº 11, que disciplinou o uso de algemas e unificou o entendimento dos tribunais. Tal súmula foi duramente criticada em vários setores da sociedade, suscitando julgamentos de ser discriminatória e “feita de cima para baixa” para favorecer “criminosos de colarinho branco”. A Súmula Vinculante nº 11 foi editada como o seguinte texto:

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

⁴⁶O Supremo Tribunal Federal tem a prerrogativa constitucional (art. 103-A) de unificar suas reiteradas decisões, com efeito *erga omnes* e força de lei, em um diploma normativo chamado Súmula Vinculante.

nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.⁴⁷

Apesar do contexto indicar que o que se tinha em mente era coibir a exagerada exposição midiática do preso, a intenção do STF transpassa essa perspectiva, pretendendo com a súmula reger toda e qualquer situação de uso de algemas, como deixa claro o ministro Cezar Peluso durante os debates que ocorreram para a aprovação da súmula, em que destaca a necessidade da expressão taxativa “Só é lícito...”⁴⁸ como forma de abarcar todo e qualquer situação de uso de algemas, no entanto, isso de forma alguma não significa que a motivação do tribunal não tenha sido a preocupação com a imagem do preso, aliás no mesmo debate o ministro Carlos Britto⁴⁹ deixa claro que a tese central era tornar o uso de algemas excepcional em função de evitar um tratamento “desumano ou degradante” (CF/88, art. 5º, III) em relação ao preso, evitando-se que fosse “exibido ao público como se fosse um troféu, uma caça numa esfera de exibicionismo policial”.

Na disciplina do uso de algemas um embate se revela entre o direito à imagem e a liberdade de imprensa. A imagem é um traço visível da personalidade humana, intransmissível e irrenunciável, porém disponível, nasce com o ser e tem o condão de revelar ao meio social aspectos físicos e morais do sujeito, e até aquilo que é mais íntimo deste, em função dessas características a imagem estar constantemente sujeita a ataques que podem ocasionar consternações ao seu titular, por isso a Constituição coloca a imagem como um direito fundamental inviolável e assegura o pagamento de indenização em caso de dano a esta⁵⁰.

No outro extremo, está a liberdade de imprensa, também igualmente protegida pelo texto constitucional, art. 220: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”⁵¹. Sua liberdade de informar, de levar o conhecimento da notícia a sociedade, diz muito sobre o quão madura é a democracia, entretanto, com a atual diversificação das mídias, dois fenômenos ocorreram: uma ampla democratização do acesso a notícia e ao mesmo

⁴⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF. **Súmula Vinculante nº 11**. Brasília/DF: 2008.

⁴⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF. **Debates que integram a ata da 20ª (vigésima) Sessão Ordinária, do plenário**. Brasília/DF: 2008, p. 14.

⁴⁹Idem, Ibid., loc. cit

⁵⁰ A Constituição Federal de 1988, coloca no artigo 5º, X, que o direito à imagem é inviolável e passível de indenização em caso de dano moral ou material, possibilidade prevista também no inciso “V” do mesmo artigo.

⁵¹ BRASIL, 1988, p. 168.

tempo uma vulgarização desta, onde o compromisso com a verdade foi subjugado a outros interesses, nesse espaço o inocente é culpado ou vice-versa (a defesa é mitigada), verdade e mentira se confundem, a tensão entre o público e o privado se acentua e a crítica da divulgação da imagem do homem algemado se enleia com o próprio ato de algemar, nessa trama o policial não pode se deixar seduzir pelos louros da fama, expor em demasia e de maneira vexatória a imagem do preso, deve presar pela defesa das garantias legais deste.

Nessa teia de tensões, resta uma preocupação corrente entre as forças policiais com a proibição do uso das algemas, mas na verdade a Súmula Vinculante nº 11 não proibiu o seu uso, e nem o Decreto 8.858/2016, que veremos no próximo tópico, o que se tem bem verdade é uma excepcionalização, as algemas podem e devem ser usadas, privar totalmente as forças policiais do uso desse importante instrumento é mitigar a defesa da vida e da integridade física dos envolvidos na ocorrência policial, expondo-os a riscos desnecessários, mas é do policial, no caso concreto, a responsabilidade de discernir se é preciso ou não fazer uso das algemas, como expos o ministro Carlos Britto durante os debates para a edição da Súmula Vinculante nº 11: “num contexto de segurança pública os agentes policiais não podem perder jamais o que poderia chamar de prudente arbítrio para saber se a situação é exigente ou não da quebra dessa excepcionalidade”⁵².

As ocorrências policiais são tão variadas e de desfechos e soluções tão diferentes que é humanamente impossível prever todas as variáveis do uso ou não das algemas, no entanto se é verdade que a Súmula Vinculante nº 11 não proibiu o uso de algemas, em relação a atuação policial, suas preocupações são sobretudo negativas, não a toa, friso novamente, que o ponto chave da discussão em torno da edição da estudada súmula é tornar o uso de algemas uma exceção e evitar que o preso seja exibido na mídia algemado sobre risco de dano a sua imagem e a sua dignidade, se o policial faz uso das algemas, tem que justificar porque o fez, porque violou o não uso, a excepcionalidade do uso das algemas. Por outro lado, os parâmetros positivos, que justificam a intervenção policial por meio do uso de algemas, são três, o primeiro é em caso de “resistência”, caracterizada pela oposição física ilegal em relação a prisão do indivíduo, o segundo é em caso de “fundado receio

⁵²BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF. **Debates que integram a ata da 20ª (vigésima) Sessão Ordinária, do plenário.** Brasília/DF: 2008, p. 15.

de fuga” e o terceiro é se houver “perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros”.

Os dois últimos parâmetros são imprecisos, um tanto vagos, de difícil significação, largos demais e por isso difíceis de definir seus contornos, na verdade, salvo casos extremos como o de comprometimento das condições físicas do preso que tornem inócua qualquer tentativa de fuga ou de agressão, ou de outros meios físicos, fora as algemas, que tenham o condão de afastar totalmente esse perigo, esses riscos sempre estarão presentes sempre que um preso for conduzido sem algemas, afinal como saber o que o outro pensa, entrar no terreno sombrio e nebuloso da mente humana e se antever as ações de um indivíduo exposto a uma carga emocional violenta, como ocorre no momento da prisão? Sobre as emoções Skinner⁵³ coloca que nem sempre é fácil distingui-las, “medo”, “raiva” ou “tristeza” podem estar profundamente imbricados e as respostas a essas emoções podem diferir conforme a circunstancia, mas as que imprimem dor ao seu opositor funcionam como uma espécie de “reforço”, de incentivo a tais ações, e ainda conclui: “O homem encolerizado, como o homem faminto, mostra uma disposição para agir de certa maneira. Pode nunca a chegar a agir daquela maneira, mas, não obstante, podemos lidar com a probabilidade de que o fará”.⁵⁴

Nessa perspectiva, os riscos que justificam o uso de algemas nunca serão infundados, e por menores que sejam (se é que é possível quantificar), não nos parece proporcional e razoável expor o interesse público, a vida e a integridade física a tais, ante a possibilidade, deveras evitável, de dano à imagem ou a dignidade do preso. Mas uma outra questão permanece, se a súmula informa a necessidade de fundamentação do uso de algemas pelo profissional de segurança pública, esta apresenta duas dimensões, uma subjetiva, porque existe por um processo de escolha, fazer ou não uso das algemas? E uma objetiva, o que aconteceu de concreto no cenário real justifica o seu uso? Como conciliar essas duas dimensões e convencer o juiz que eram necessárias as algemas?

Uma resposta a essa questão passa pela construção de uma “razão prática”⁵⁵. A decisão de algemar o preso tomada pelo policial é um ato administrativo

⁵³SKINNER, Burrhus Frederic. **Ciência e comportamento humano** / B. F. Skinner: tradução João Carlos Todorov, Rodolfo Azzi. - 11 ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 179-181. - (Coleção biblioteca universal).

⁵⁴ Idem, Ibid., p. 185.

⁵⁵ BARROSO, 2015, p. 283

discricionário, sobre a prerrogativa do Poder de Polícia⁵⁶, e como tal, presume-se que as razões que o motivaram, apresentadas pelo policial na justificativa, sejam verdadeiras, no entanto a decisão deve estar situada dentro de um “espectro aceitável”⁵⁷, preservando-se a vontade da lei na máxima efetividade possível ante o caso concreto, não cabendo ao juiz invalidar as decisões tomadas dentro desse espaço aceitável, segundo seu critério de conveniência e oportunidade, escolher as “melhores políticas”⁵⁸, “mas tão somente o bloqueio de opções que sejam manifestadamente incompatíveis com a ordem constitucional”⁵⁹, então cabe ao policial avaliar se a situação cabe ou não o uso de algemas e ao juiz avaliar se houve violação à lei (em sentido amplo) ou a Constituição, afinal é o policial quem está presente e é capaz de melhor sentir as nuances da ocorrência, de tomar uma decisão mais prática, adequada a situação, eficaz, servindo a justificação de referência para o magistrado e de garantia para o policial.

As consequências previstas na última parte do texto da súmula, pela não justificação ou abuso no uso das algemas, podem acarretar insegurança jurídica em função da possibilidade de nulidade da prisão e morosidade do processo, contrariando o interesse público, e pelas consequências que podem se abater sobre o agente responsável pela prisão do conduzido, podendo levar até a prisão daquele. O que se ver, é que uma súmula que teve como precedente um caso de tribunal, acabou condicionando uma perspectiva diametralmente oposta, o uso de algemas em ocorrências policiais, mitigando o uso dessa importante ferramenta e mergulhando o agente de segurança pública em um “mar de inseguranças”, em meio a referenciais indefinidos.

3.3 Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) em suas disposições finais e transitórias colocou que: “Art. 199. O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.”⁶⁰ Passaram-se mais de 32 anos até que o aludido decreto fosse editado pelo presidente Michel Temer (decreto nº 8.858, de 26 de

⁵⁶ Hely Lopes Meirelles (2002p. 127) define o Poder de Polícia como “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

⁵⁷ BARROSO, op. cit. p.295

⁵⁸ BARROSO, 2015, p. 295.

⁵⁹ Idem, Ibid., loc. cit

⁶⁰ BRASIL, Lei de Execução Penal, 1984.

setembro de 2016), nesse ínterim o uso de algemas foi regido por algumas normas específicas, jurisprudência e pela Súmula Vinculante nº 11, originando polemias e suscitando discussões até a edição do decreto regulamentador do uso de algemas, que conta com apenas quatro capítulos:

Art. 1º O emprego de algemas observará o disposto neste Decreto e terá como diretrizes:

I - O inciso III do **caput** do art. 1º e o inciso III do **caput** do art. 5º da Constituição, que dispõem sobre a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana e sobre a proibição de submissão ao tratamento desumano e degradante;

II - A Resolução nº 2010/16, de 22 de julho de 2010, das Nações Unidas sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok); e

III - o Pacto de San José da Costa Rica, que determina o tratamento humanitário dos presos e, em especial, das mulheres em condição de vulnerabilidade.

Art. 2º É permitido o emprego de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros, justificada a sua excepcionalidade por escrito.

Art. 3º É vedado emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.

Art. 4º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.⁶¹

O artigo 1º com seus três incisos trata das diretrizes utilizadas para a edição do decreto e para a disciplina do uso de algemas pelas forças policiais. O inciso “I” aponta a dignidade da pessoa humana como um norte a ser seguido quando do emprego de algemas, como já foi descrito neste trabalho, no primeiro capítulo (ao qual remetemos o leitor). A segunda diretriz disposta no inciso “II” informa que o uso de algemas pelas policias, bem como o legislador ordinário, deve observar o disposto na Resolução das Nações Unidas nº 2010/16, também conhecida como Regras de Bangkok⁶², que dispõem sobre o tratamento dispensado as mulheres infratoras que encontram-se respondendo a alguma medida não privativa de liberdade e as encarceradas na medida das peculiaridades que culturalmente estão ligadas a condição feminina, a exemplo da maternidade, que constitucionalmente protegida como um direito social⁶³

⁶¹ BRASIL. **Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016**. Brasília/DF: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 26 de setembro de 2016.

⁶² Brasil. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Conselho Nacional de Justiça. 1 ed. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

⁶³ A proteção a maternidade encontra-se disposta na Constituição Federal de 1988 no art. 6º, Caput, art. 201, II e art. 203, I.

demanda um cuidado maior do poder público durante o período gestacional em relação a detenta e após o parto na construção dos laços familiares que devem unir mãe e filho, conferindo a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, L, o direito da presidiária de “permanecer com o seu filho durante o período de amamentação”.

Em relação as algemas, as regras de Bangkok só tratam diretamente do assunto na parte sobre a segurança e vigilância, em complemento as regras 27 a 36, no número 33 (p.24) alertando que as algemas não podem servir como uma medida sancionatória contra as detentas, nem podem ser utilizadas como um instrumento de coação, salvo o que dispõe as letras “a”, “b” e “c” do dispositivo, que basicamente consiste: para o transporte da presa como forma de precaução a fuga⁶⁴, em um menor rigor legislativo se comparado a Súmula Vinculante nº 11, que só autoriza o uso de algemas para prevenir a fuga em caso fundado receio que esta irá ocorrer; em caso de ordem médica ou sob ordem do diretor do estabelecimento prisional para conter possíveis reações violentas da detenta.

O último inciso do artigo 1º novamente remonta a um pacto internacional de direito humanos como diretriz a ser observada para o uso de algemas, neste caso o Pacto da San José da Costa Rica, em defesa da dignidade da pessoa humana principalmente no que tange as mulheres. O art. 2º não trouxe nenhuma inovação, só repetiu o que já regulava a Súmula Vinculante nº 11, inclusive os seus termos vagos, extremamente subjetivos e indefinidos. O artigo 3º praticamente repete o disposto no parágrafo único do art. 292 do Código de Processo Penal, proibindo o uso de algemas em mulheres grávidas no momento do parto, no transporte até as unidades de saúde e até depois do parto enquanto permanecer no hospital.

O que se vê é que se passaram mais de 32 anos até a edição do esperado Decreto que finalmente regulamentou o uso de algemas, nesse ínterim o entendimento jurisprudencial dominante girava em torno do art. 284 do CPC, nas hipóteses de resistência ou de tentativa de fuga, até a edição da Súmula Vinculante nº 11 que excepcionou o uso de algemas, ressaltando algumas exceções já expostas no tópico anterior, acrescentou a necessidade de observação do princípio da dignidade da pessoa humana quando do uso dessa ferramenta pelas forças de segurança, e o referido Decreto 8.858/2016, não trouxe nenhuma grande inovação, salvo o manifesto tom de proteção a mulher encarcerada em cumprimento as regras

⁶⁴ BRASIL, Regras de Bangkok, 2016

de Bangkok, já que historicamente a normatização que rege o sistema prisional brasileiro sempre foi voltada para o homem, sem respeito as peculiaridades do “universo feminino”, o que se espera agora é que os comandos de observação dos princípios humanos dispostos nas regras de Bangkok se concretizem em políticas públicas efetivas, não sejam pura e simplesmente meios de restringir a atividade policial.

3. ORIENTAÇÕES PARA O USO DE ALGEMAS EM OCORRÊNCIAS POLICIAIS

Essas orientações não têm como foco o ensino de técnicas de uso de algemas (existem muitos manuais de imobilizações táticas que tratam do assunto) ou esgotar as situações práticas nas quais os policiais deverão fazer o seu uso, (o que se mostra impossível, já que são inúmeras as situações) apesar de que baseados em experiências profissionais, procuraremos exemplificar situações em que por prudência é aconselhável o uso de algemas, no entanto, o foco deste capítulo será trazer segurança jurídica ao policial militar ao fazer uso das algemas, focando em uma atuação consciente e adequada e de acordo com as determinações legais, para que o policial não venha a ter que responder nas esferas, administrativa, cível ou penal, pelo mal uso desse apetrecho ou se resigne em usá-la quando a situação exigir, pondo em risco a sua vida e a de outros.

Ficou bem claro (assim esperamos) ao longo deste trabalho, que predomina no ordenamento jurídico brasileiro o entendimento de que o uso de algemas é uma exceção, assim, a atuação profissional dos policiais deve pautar-se por esse entendimento, e que certos direitos do preso devem ser preservados na máxima medida fática e jurídica, esses dois pressupostos exigem do policial uma postura profissional, isenta de paixões e de concepções pessoais, não que o policial seja uma máquina fria e livre de quais quer sentimentos, é até bom que os tenham em certa medida, pois a empatia pela dor do outro pode aguçar o senso de justiça e move-nos a doar-se um pouco mais, mas o uso de algemas não pode pautar-se por impulsos pessoais, por posturas tendenciosas, é preciso manter uma certa equidistância das partes e até da ocorrência como um todo, para basilar o uso das algemas na necessidade que demandar o caso e no disposto na legislação pertinente, não desvirtuar o seu uso, como um instrumento para a imobilização do indivíduo, e transforma-lo em um utensílio de reação ou de vingança pessoal.

Entendem a maioria dos doutrinadores, como Nucci⁶⁵, que “o uso de algemas configura emprego de força” e dessa forma deve guardar obediência ao que dispõe o artigo 284 do Código de Processo Penal, que só autoriza o emprego da força em caso de resistência ou tentativa de fuga do preso, o que se alinha ao que dispõem a Súmula Vinculante nº 11 e o decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016, que acrescentam uma outra possibilidade, se a condução do preso sem algemas vier a acarretar ameaça à integridade física do agente de segurança ou de um terceiro. São parâmetros que devem ser observados pelo policial para decidir sobre o uso das algemas, fora deles o ato será ilegal e o agente poderá vir a responder por abuso de autoridade ou constrangimento ilegal, já que o ato é nessa perspectiva eivado de vício, por extrapolar os limites da lei, ir além do que ela autoriza.

Por outro lado, ocorrendo qualquer das situações acima expostas, se houver resistência à prisão, risco de fuga ou a integridade do policial ou de terceiros, aquele poderá fazer uso das algemas, aliás aconselhamos que se faça pois não é razoável e proporcional arriscar bens jurídicos tão importantes nesta situação, embora como já expomos em relação a Súmula nº 11 do STF e em relação ao Decreto 8.858/016, o risco de fuga e o perigo a integridade física quando se realiza o transporte de um preso, podem ser frutos de percepções extremamente subjetivas, mas dentro da discricionariedade do ato administrativo e baseado na realidade observada pelas lentes de quem melhor tem condições de ver a ocorrência, deve-se presumir que este está com a razão, nesse sentido pronuncia-se o ministro Cezar Peluso quando da discursão sobre a aprovação da Súmula nº 11, “o ato de prender um criminoso e de conduzi-lo é sempre perigoso, por isso, a interpretação deve ser sempre em favor do agente do Estado ou da autoridade”.⁶⁶

Não é comum entre as forças policiais o ato de justificar o uso de algemas, talvez porque também não seja comum serem cobrados pela não justificação, mas justificar-se por escrito porque foi quebrado a excepcionalidade do uso das algemas pelo agente é uma clara exigência da legislação, é uma forma de defesa do policial, que terá a oportunidade de dirimir toda a dúvida que vier a surgir sobre a legalidade do ato, embora essa explicação seja subjetiva, o policial deve colocar no papel sua percepção, que como já citada presume-se verdadeira, ao juiz cabe analisar através

⁶⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 580.

⁶⁶ BRASIL, 2008, p. 14

da justificativa escrita se ouve alguma flagrante ilegalidade, desrespeito a algum direito do preso, não cabe a este analisar se na situação era pertinente ou não o uso de algemas, essa escolha, friso novamente, cabe ao policial.

A legislação sobre o uso de algemas não esclarece por meio de qual instrumento deve acontecer a justificativa, nem em que momento, assim presumimos que o Boletim de Ocorrência Militar e o relato do policial responsável pela prisão do acusado na Delegacia de polícia para a confecção do alto de prisão em flagrante, nos termos do art. 304 do CPP, são instrumentos hábeis para se justificar o uso das algemas, já que são relatos do que se passou durante o ato da prisão, e deve acontecer em até 24 horas, prazo para comunicar ao juiz competente sobre a prisão da pessoa nos termos do art. 306, §1º, já que ao juiz cabe analisar a legalidade da prisão, prosseguindo ao relaxamento da mesma caso positivo, como determina a CF/88 no art. 5º, LXV. Entretanto isso não significa que o policial irá justificar o uso de algemas só no momento apontado, o juiz poderá em momento posterior, caso exista dúvida, ouvir o policial, em uma audiência de instrução e julgamento por exemplo, para poder subsidiar sua decisão⁶⁷.

Outro ponto nevrálgico é o embate, de um lado o direito a imagem com previsão constitucional no art. 5º, X, e do outro, a liberdade de imprensa, com previsão constitucional no art. 220, no meio disso tudo está a atuação policial, que deve presar pelo respeito a ordem constitucional em uma atuação moderada, ponderar os dois valores realizando-os na medida das possibilidades fáticas e jurídicas, de forma que o direito a imagem do preso seja preservado mas a sociedade não tenha talhado o seu direito de se manter informada. Com isso em mente o policial deve se abster de usar a imagem do preso para qualquer forma de promoção pessoal ou da instituição, até em respeito ao princípio da impessoalidade da administração pública e da presunção de inocência, outrossim, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois o homem deve ser “um fim em si mesmo, e não [...] um meio”⁶⁸, por outro lado o policial não deve coibir o direito de informar da imprensa e da sociedade de se manter informada, em nome da segurança e do seu bem-estar social.

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente conferem proteção integral aos menores de idade, mas não tratam diretamente sobre o uso de algema, dispondo o art. 178 do ECA:

⁶⁷ Conforme artigo 371 do Código de Processo Civil de 2015.

⁶⁸ BARROSO, 2014, p. 72

Art. 178. O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade.⁶⁹

Assim a criança e o adolescente não poderá ser transportado no local onde são transportados os outros presos comuns, no xadrez da viatura, o ideal seria em um veículo próprio para isso, sem o compartimento fechado, mas na falta deste, “o correto é manter o adolescente no banco de trás da viatura, mesmo que, para tanto, seja necessário o uso de algemas, conforme o caso concreto”⁷⁰, mas apesar da maioria da doutrina entender ser possível o uso de algemas em menores de idade, principalmente para conter fugas ou tentativas de agressão quando a compreensão física deste demandar, o seu uso deve ser feito de forma cautelosa pelo agente de segurança, não existindo uma jurisprudência pacífica nesse sentido, havendo casos em que o uso de algemas em adolescentes foi considerado ilegal ensejando o pagamento de indenização por danos morais. É aconselhável que sempre que for preciso conduzir um menor de idade algemado, prossiga-se a justificção por escrito no Boletim de Ocorrência.

Quanto as mulheres grávidas, como já foi visto, em obediência a proteção constitucional conferida a maternidade, como um direito social, e de acordo com a determinação do parágrafo único do art. 292 do CPP, e do art. 3º do Decreto 8.858/2016, em observância as regras de Bangkok, sobre o tratamento conferido as mulheres presas e em liberdade sobre medidas não privativas de liberdade, é proibido o uso de algemas em gestantes durante o atendimento médico hospitalar que antecede ao parto, durante este e no período puerperal imediato, que dura de duas a quatro horas após o parto.

Skinner mostra que alguns sinais fisiológicos podem manifestar-se no corpo do homem, antevendo suas reações, “por exemplo, corar, empalidecer, chorar, suar, salivar [...], arrepio dos pelos [...], riso, grunhido, o rosnar, o mostrar os dentes”⁷¹, não que o policial tenha que ser um psicólogo, mas o tempo de serviço com a experiência resultante é capaz de aguçar o olhar do policial, e com um pouco mais de atenção é possível perceber certos sinais do preso que podem anteceder a uma atitude violenta, e nessa hora se faz necessário o uso das algemas, nem sempre esses sinais corporais

⁶⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990)**. Brasília, DF: 1990.

⁷⁰ NUCCI, 2014, p.512

⁷¹ SKINNER, 2003, p.176-177

se manifestarão, muitas vezes pessoas aparentemente tranquilas são capazes de tomar as mais drásticas e violentas atitudes, mas se formos capazes de se antecipar as quais o homem esboça algum tipo de sinal que vai praticá-las, já estaremos impedindo que muitos danos aconteçam.

Ademais, algumas orientações práticas podem ser feitas a título de exemplo, sobre o uso de algemas: não desvirtuar o uso das algemas para outras finalidades, estas servem a imobilização e contenção do indivíduo e não a outro fim; em todos os casos antes do transporte do preso, proceder a uma revista do mesmo; o ajuste das algemas deve ser na medida da necessidade e de acordo com o usuário, evitar apertos excessivos que venham acarretar lesões nos membros e não as deixar folgadas demais a ponto do preso poder tirá-la; se o indivíduo for conhecido, com histórico de periculosidade deve ser feito o uso de algemas, tudo justificado por escrito; se a viatura não dispuser de xadrez fechado, o preso deve ser sempre transportado algemado; dois homens e viatura sem xadrez fechado, preso sempre algemado e o comandante de preferência deve ir no banco de trás e atento ao conduzido; em todo caso, e principalmente se o preso for conduzido sem algemas, se for possível, solicitar reforço na escolta; muitas pessoas a serem conduzidas se não houver número de viaturas para conduzi-las separadamente algemar todas; não usar uma algema para duas pessoas simultaneamente; viatura com xadrez fechado, se o policial verificar que não há nenhuma possibilidade de este ser aberto por dentro, o preso poderá ser conduzido com ou sem algemas, a depender da percepção do policial e de outros fatores como o risco de resgate.

Todas essas orientações são parâmetros para ajudar na decisão do policial militar, se deve fazer o uso ou não das algemas, dentro das balizas legais, e são também exemplos práticos de situações em que é aconselhável ou não o uso desse equipamento, com vistas a preservação da integridade física de todos os atores da ocorrência policial, mas de maneira alguma esgotam todas as variáveis possíveis, e ao final é a percepção do policial sobre a ocorrência que vai basilar a sua tomada de decisão, é dele a responsabilidade do ato, e é quem melhor está capacitado para decidir, conquanto está em contato direto com o evento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sobre a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, principalmente depois dos horrores da segunda guerra mundial, o mundo não tolera mais Estados opressores, que talhem o homem dos seus mais básicos direitos, nessa perspectiva, os questionamentos que surgiram no Brasil em 2008, sobre o uso de algemas, encontram respaldo. Em resposta, o STF editou a Súmula nº 11, que se solidificou a proteção a dignidade humana, também condicionou sua aplicação a critérios indefinidos e extremamente subjetivos, e em 2016, depois de mais de 32 anos, foi editado o decreto 8.858/2016, sobre uso de algemas, com quatro artigos, pouco inovou, e repetiu os mesmo erros observados na citada súmula, no meio disso tudo o policial “afogou-se em um mar insegurança jurídica”, afinal, se é verdade que o uso de algemas tem um potencial violador da dignidade humana, principalmente se associado a violação do direito a imagem e a desvirtuações na função das algemas, é verdade também, que pode ser uma garantia de preservação da dignidade do homem e do interesse público, instrumento hábil a conter fugas, vencer a resistência ilegal a prisão e a preservar a vida e a integridade física, pois não há dignidade sem esses dois últimos direitos.

Em um país tão violento como é o Brasil, em que várias pessoas morrem todos os dias vítimas desse mal, a polícia está no centro do embate, por vezes também mártires, insegurança, medo, se abatem sobre o policial, afinal também são humanos, pais e mães de família, saber o exato momento em que se deve usar ou não as algemas, em que é seguro ou não arriscar a sua vida na condução de um preso sem elas, não é tarefa das mais fáceis, principalmente com uma legislação que pouco oferece de parâmetros concretos para basilar o trabalho policial, fora as condições matérias precárias, falta de viaturas com xadrez fechado, falta de efetivo que possa reforçar a escolta, falta até de algemas em boas condições, são uma realidade nas corporações militares estaduais. Assim, se um policial sentir uma plausível insegurança em transportar o preso sem algemas, baseado no que observar sobre a ocorrência, deve fazer o uso destas, sem exageros, resguardando os direitos do preso na máxima efetividade fática e jurídica possível, justificando por escrito o porquê do uso, preservando a sua vida e incolumidade física, para poder proteger a vida do outro.

REFERENCIAS

AGRA, Walber de Moura. Direitos Sociais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Tratado de direito constitucional**. 2. ed. vol. 1. – São Paulo: Saraiva, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

Assembleia Geral das Nações Unidas. **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. 1984. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvTortTratPenCruDesDegr.html>> Acesso em 09/09/2018.

_____. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 1948. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf> Acesso em 02/09/2018.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 16 de dezembro de 1966, ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> Acesso em 02/09/2018.

BARCELLOS, Rosildo. **A pulseira da discórdia**. Artigo online, 14/08/2018. Disponível em: <<https://www.perfilnews.com.br/artigos/a-pulseira-da-discordia>> Acesso em 29/09/2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. / Luís Roberto Barroso; tradução Humberto Laport de Mello. – 3. reimpressão. – Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5 ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código de processo penal (Decreto-lei nº 3.689/1941)**. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 187 p.

BRASIL. **Código de processo penal militar (Decreto-lei nº 1.002/69)**. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. 496 p.

_____. **Decreto nº 8.858, de 26 de setembro de 2016**. Brasília/DF: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 26 de setembro de 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8858.htm> acesso em 16, out. 2018.

_____. **Lei de Execução Penal (1984)**. Lei de Execução Penal: Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2008.

_____. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Conselho Nacional de Justiça. 1 ed. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/27fa43cd9998bf5b43aa2cb3e0f53c44.pdf>> Acesso em 26, jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal STF. **Debates que integram a ata da 20ª (vigésima) Sessão Ordinária, do plenário**: Brasília/DF: 13 de agosto de 2008. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_11_12_13_Debates.pdf> Acesso em 15/10/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal STF. **Habeas-corpus 82424 RS**. Partes: Siegfried Ellwanger, Werner Cantalício João Becker, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Moreira Alves. Brasília, DF, 17 de Setembro de 2003. DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770347/habeas-corpus-hc-82424-rs>> Acesso em 20/09/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal STF. **Súmula Vinculante nº 11**. Brasília/DF: 2008. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>> acesso em 15/10/2018.

CARNEIRO G, R. **Algemas: isonomia e o novo projeto de lei. A problemática da exposição midiática e a segurança da equipe em operações policiais.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/7662/algemas-isonomia-e-o-novo-projeto-de-lei>> Acesso em: 02/10/2018.

CERQUEIRA, Daniel et at. **Atlas da violência 2018.** Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública: Rio de Janeiro, junho de 2018. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2018/06/FBSP_Atlas_da_Violencia_2018_Relatorio.pdf> Acesso em 01/09/2018.

DE LIME, Renato Sergio; BUENO, Samira (coordenadores). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** Ano 11. ed. 2017. São Paulo: Pinheiros, 2017. disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2017/12/ANUARIO_11_2017.pdf> Acesso em 01/09/2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Réu mata juiz e mais dois em corte americana** (reportagem). São Paulo/SP: Folha de São Paulo, 12 de março de 2005. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft1203200504.htm>> acesso em 29/09/2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**, trad. Raquel Ramallete, Petrópolis: Vozes, 2008.

GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Direitos Fundamentais em Espécie: Direito à vida. In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** 9 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LAZZARINI, Álvaro. Polícia de Manutenção da Ordem Pública. In: **Direito administrativo da ordem pública.** Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. **Estudos de Direito Administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado** / Sahid Maluf; atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. – 31. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

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

_____, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm> Acesso em 01/09/2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHNEIDER, Jair José. **O uso de algemas na atuação policial diante dos princípios constitucionais**. Lajeado: Centro Universitário Univates, jun. 2009, 111 p. Monografia apresentada em conclusão ao curso de Direito. Disponível em: <<https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/957/1/2009JairJoseSchneider.pdf>> Acesso em 03/09/2018.

RPC CURITIBA – PARANÁ (portal G1). **Suspeito de assaltar mulher morre logo após ser algemado em Curitiba**. Curitiba/PR: 25/06/2017, texto online. Disponível em: < <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/suspeito-de-assaltar-mulher-morre-logo-apos-ser-algemado-em-curitiba.ghtml>> Acesso em 29/09/2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. atual. – São Paulo/SP: Malheiros Editores, 2005.

SKINNER, Burrhus Frederic. **Ciência e comportamento humano** / B. F. Skinner: tradução João Carlos Todorov, Rodolfo Azzi. - 11 ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2003. – (Coleção biblioteca universal).

Transparência Internacional. **Índice de Percepção da Corrupção 2017**. Trad. e ada. Larissa Peixoto Gomes. Fev. 2018. Disponível em:

<<https://static1.squarespace.com/static/5a86d82132601ecb510239c2/t/5a8dc5b89140b72fa5081773/1519240719239/IPC+2017+--+RELATO%CC%81RIO+GLOBAL.pdf>>

Acesso em 01/09/2018.