

**FREDERICO MENDES BARBOSA**

**USO DE ALGEMAS NA ATIVIDADE POLICIAL: SUA IMENSURÁVEL  
IMPORTÂNCIA E SUAS RESTRIÇÕES.**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília como pré-requisito para a obtenção do Certificado de Conclusão de Curso de Graduação em Direito.

Orientador: Professor George Leite

**Brasília**

**2012**

**Frederico Mendes Barbosa**

**USO DE ALGEMAS NA ATIVIDADE POLICIAL: SUA IMENSURÁVEL  
IMPORTÂNCIA E SUAS RESTRIÇÕES.**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília como pré-requisito para a obtenção do Certificado de Conclusão de Curso de Graduação em Direito.

Orientador: Professor George Leite

**Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.**

**Banca Examinadora**

---

Prof. Dr.

---

Prof. Dr.

*aos meus pais, Dora e Fred e minha tia Judith  
que estão sempre ao meu lado.*

*“O limite é uma fronteira criada só pela mente”.*

Edy Rock

## RESUMO

O trabalho proposto apresenta a situação existente atualmente no emprego de algemas pelas autoridades policiais brasileiras. Mostrando como a súmula vinculante número 11 (onze), editada pelo Supremo Tribunal Federal influenciou na solução de conflitos existentes na atividade policial brasileira e nos atos emanados pelo Poder Judiciário. Todo ser humano possui direitos fundamentais que devem ser defendidos, por exemplo a dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência e a integridade física. Assim, não deve ser díspar em relação aos presos, sejam eles provisórios ou condenados. Pois, as algemas devem ser empregadas excepcionalmente. Destarte, levanta-se o questionamento existente acerca do emprego de tal instrumento em relação aos crimes que possam decorrer do seu uso infundado ou até mesmo ilegal. O tema aborda a importância da influência exercida pela criação da súmula em tela, no tratamento ao presidiário, no respeito aos Direitos Humanos e na sua identificação com os demais instrumentos normativos brasileiros. Enfatiza também, a função constitucional da atividade policial.

Palavras-chave. Uso de Algemas. Atividade Policial. Súmula Vinculante nº 11. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	
<b>1. ATIVIDADE POLICIAL.....</b>	<b>9</b>
1.1. SUCINTO HISTÓRICO.....	9
1.2. CLASSIFICAÇÃO DA ATIVIDADE POLICIAL.....	10
1.3. OPERAÇÕES POLICIAIS ESPECIAIS.....	17
<b>2. O USO DE ALGEMAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....</b>	<b>20</b>
4.1. SÚMULA VINCULANTE Nº 11.....	20
4.2. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	29
4.3. LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....	35
<b>3. USO DE ALGEMAS E SUAS LIMITAÇÕES.....</b>	<b>37</b>
5.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	37
5.2. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	40
5.3. POSSÍVEIS CRIMES ADVINDOS DO USO DE ALGEMAS.....	42
<b>4. CONCLUSÃO.....</b>	
<b>5. REFERÊNCIAS.....</b>	

## INTRODUÇÃO

O sistema brasileiro carece de uma legislação exclusiva que trate do emprego das algemas, para que não haja dúvidas a respeito de um tema de suma importância no cotidiano atual.

A criminalidade aumenta gradativamente em todo o país, na qual os criminosos estão cada vez mais perigosos e audaciosos, pois cometem delitos premeditadamente e fortemente armados. Nesse sentido, há a necessidade de uma polícia, em *lato sensu*, muito bem equipada e instruída, para que possa agir amparada pela legalidade. Assim, futuramente não terá problemas em âmbitos penais, administrativos ou até mesmo cíveis.

Há também, de se respeitar os direitos individuais protegidos pela Constituição Federal, tais como, o princípio da dignidade da pessoa humana, incolumidade física, presunção de inocência. Nesse sentido, há de se resguardar principalmente, os direitos do preso, pois mesmo que teve seu direito a liberdade restringido, jamais se excluirá o respeito a sua condição de ser humano e a sua dignidade.

Tal debate não é polêmico somente em âmbito brasileiro, mas também na alçada internacional. Diante disso criaram uma convenção para o tratamento de presos que denota a impossibilidade da utilização das algemas como meio de tortura ou de humilhação.

As algemas são utensílios que, há muito tempo, estão à disposição dos órgãos policiais do mundo inteiro, como eficaz elemento para prevenir e evitar fuga ou a resistência dos presos, sentenciados ou não.

Dessa forma, sabe-se que corriqueiramente os policiais, militares e demais agentes estatais operantes na área criminal, se deparam com casos questionáveis acerca do emprego das algemas. Como por exemplo, em prisões em flagrante, ou preventivas, no transporte de presos até estabelecimentos prisionais, entre outros.

Por conseguinte, devido à falta de normas reguladoras e a ocorrência de

incidentes com o uso de algemas, o Supremo Tribunal Federal aprovou a súmula vinculante número 11 em 13 de agosto de 2008. Seu objetivo primordial é disciplinar as hipóteses de cabimento do seu uso, devido não haver lei alguma que o regule expressamente, ou seja, que descreva quando deverá ser utilizado. Destarte, alguns procedimentos processuais foram alterados, assim como o desempenho da atividade policial.

Portanto, surgiu a necessidade de compatibilizar a súmula supramencionada, com os demais ordenamentos de cunho penal que de alguma forma se referem ao uso de algemas, por exemplo, a Lei de Execuções Penais, o Código Processual Penal Brasileiro e o Código de Processo Penal Militar.

Neste diapasão, deve-se enaltecer a importância, a necessidade e o valor da atividade policial no cenário brasileiro, que se mostra, atualmente um tanto sucateada e desvalorizada e a sua relevância no sistema penal brasileiro.

A questão se torna polêmica também, quando a utilização das algemas apresenta-se infundada ou abusivamente, ou quando se torna objeto principal do cometimento de delitos de abuso de autoridade, de tortura ou de constrangimento ilegal. Contudo, o seu uso se revela necessário em diversas situações.

## 1. ATIVIDADE POLICIAL:

### 1.1 Sucinto Histórico

A palavra polícia deriva da palavra grega *politeia*, que significa administrar ou governar. Já para os romanos tinha o significado de governar, tendo como objetivo cercear os direitos dos indivíduos em razão da segurança social. Entretanto, ao longo do tempo, a função da polícia adotou um sentido particular, se tornando uma espécie de representação das ações governamentais, enquanto exercia sua missão precípua de tutelar pela ordem jurídica, proteger a sociedade e assegurar a paz pública.<sup>1</sup>

Em 1808, Dom João VI criou uma espécie de milícia formada por moradores locais, treinados pelo exército e que tinha o intuito defender as províncias locais. Dom João tinha o objetivo de formar uma polícia eficaz, propendendo-se a acautelar-se contra agentes secretos e revolucionários franceses. Entretanto, essa organização não representava necessariamente, um organismo repressor de crimes. Sua intenção era dispor de um corpo policial principalmente político, que amparasse a Corte, informasse a respeito do comportamento do povo e o preservasse do contágio das idéias liberais que a revolução francesa irradiava pelo mundo. Essa polícia, além de dar proteção política, foi o alicerce da atividade policial no Brasil. Posteriormente, deu origem ao cargo de Intendente Geral da Polícia da Corte e nomeou o desembargador Paulo Fernandes Viana para desempenhar tal função, assim dando início a diversas modificações na estrutura policial brasileira. No Brasil, as atividades judiciárias e policiais eram conjuntas, tanto que os juízes possuíam poderes de capitão, portanto podiam prender e soltar, de acordo com suas vontades. Posteriormente com a promulgação do Código de Processo Criminal do Império, é que foram desmembradas. Em seguida, em meados de 1841, foi criado o cargo de Chefe de Polícia, onde nomearam Euzébio de Queiroz Coutinho Matoso Câmara. Depois, criaram a Chefatura de Polícia, onde instalaram uma unidade em cada província, que eram chefiadas pelo Chefe de Polícia auxiliado pelos seus

---

<sup>1</sup> Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.policiacivil.rj.gov.br>. Acesso em: 18. out. 2011.

delegados e subdelegados de Polícia.<sup>2</sup>

Já no final do século XIX, definiram as atividades administrativas e judiciárias, separaram as atividades judiciárias da polícia e criaram o inquérito policial, que perdura até os dias de hoje. Presentemente, a atividade policial sofreu diversas transformações para se adequar a cada tipo de sociedade, tendo em vista as disparidades culturais, religiosas, econômicas e raciais de cada modelo social existente no mundo contemporâneo.<sup>3</sup>

Ao passar dos anos, a entidade policial adquiriu a função de preservar a ordem pública, além de cumprir ordens administrativas e judiciais. Sendo assim, por intermédio do uso legítimo da força, avalizam a integridade física e patrimonial das pessoas e o cumprimento das decisões proferidas. A presença da polícia denota a garantia da ordem pública, o respeito aos direitos fundamentais, que são primordiais para a existência de um Estado Democrático. Atualmente, pode ser entendido como uma ação com o objetivo de trazer tranquilidade pública e proteger a sociedade contra possíveis violações prejudiciais, limitando assim os interesses dos indivíduos em prol da coletividade.<sup>4</sup>

## 1.2 Classificação da atividade policial

O poder de polícia ocorre quando a Administração Pública condiciona ou restringe o uso de bens e o exercício de direitos ou atividades pelo particular, em prol do bem estar da coletividade. É considerado o mecanismo de frenagem disposto pelo Estado para conter possíveis abusos do direito particular. É também ponderada como atividade negativa no sentido de que sempre impõe uma abstenção ao particular, uma obrigação de não fazer. Assim sendo, sempre que se exige a prática de um ato pelo particular, o objetivo será o de evitar um dano oriundo do mau exercício do direito individual. Assim, cada cidadão abdica de parcelas mínimas dos seus direitos à sociedade, recebendo como compensação, serviços prestados pelo Estado. Porém, o poder de polícia deve respeitar os limites

---

2 Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.ssp.sp.gov.br/institucional/historico/origem.aspx>. Acesso em: 18 out. 2011.

3 Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: [http://www.pc.rs.gov.br/upload/1293122838\\_historia\\_da\\_policia\\_civil.pdf](http://www.pc.rs.gov.br/upload/1293122838_historia_da_policia_civil.pdf). Acesso em: 18 out. 2011.

4 SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2ª edição. Bauru: Edipro, 2007, p. 48.

demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do cidadão assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal, assim como o princípio da dignidade da pessoa, daquele que será algemado, como no caso do uso de algemas.<sup>5</sup>

O Código Tributário Nacional também o conceitua o poder mencionado pelo artigo 78, como:

**“Art. 78.** Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.”<sup>6</sup>

De tal sorte, o poder de polícia não é atividade da Administração, e sim poder do Estado, devendo ser exercido mediante produção legislativa. Com fundamento nesse poder e dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, a Administração Pública exerce essencialmente atividade de polícia. Ademais, exercitando atividade fundada no poder de polícia, o Estado impõe vedações aos interesses individuais em favor do interesse público, conciliando esses interesses.<sup>7</sup>

Neste aspecto, esta específica atividade estatal pode ensejar o surgimento de um custo adicional, suportado pelos cidadãos, via pagamento de taxa. Portanto, o exercício do poder de polícia é fato gerador de um tributo chamado de taxa. A taxa é de conteúdo fiscal quando decorre da prática de um serviço, porém extrafiscal quando decorre do exercício do poder de polícia. Como exemplo, quando se almeja resguardar direitos individuais e coletivos, que mereçam o amparo público, é possível fazê-lo tendo a taxa como alicerce.<sup>8</sup>

5 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p.94.

6 BRASIL. Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm). Acesso em: 15. out. 2011.

7 MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 681-682.

8 FREITAS, Vladimir Passos de. **Código Tributário Nacional Comentado: doutrina e jurisprudência , artigo por artigo**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 446-447.

Embora, previsto no Código Tributário Nacional, o conceito supramencionado se alude também a outros ramos do Direito. Deste modo, o poder de polícia se refere tanto aos órgãos policiais, como aos integrantes da Administração Pública. Sendo assim, enfatiza-se que o agente público, ao algemar alguma pessoa, está exercendo o poder de polícia a ele adjudicado e que será considerado ato lícito, quando a necessidade assim surgir.<sup>9</sup>

Estribado nessa forma, o Professor. Hely Lopes Meirelles interpreta o poder de Polícia como “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.<sup>10</sup>

O poder de polícia exercido pelo Estado pode ser dividido em Polícia Administrativa e Judiciária. Essa é desempenhada privativamente por corporações especializadas (como a Polícia Civil e Federal) sobre pessoas, tendo em vista a repressão das atividades criminosas e é regida pelo Código de Processo Penal. A polícia administrativa é exercida por órgãos, entidades e agentes públicos sobre atividades, direitos e uso de bens, devido ao interesse público. Regula as atividades particulares, o uso de bens privados e o exercício de direitos, quando tais atividades realizadas livremente possam trazer algum risco à coletividade, a título de exemplo, expede normas sanitárias para hospitais, restaurantes e regula o horário de funcionamento do comércio. Dessarte, o poder de polícia é exercido pelos três poderes do Estado e por todos os entes federativos, dentro de suas respectivas competências.<sup>11</sup>

Nesse sentido, tal poder possui os atributos da discricionariedade, auto-executoriedade e a coercibilidade. A discricionariedade reside no uso do livre-arbítrio legal da valoração das atividades policiadas e na graduação das sanções aplicáveis aos transgressores. A auto-executoriedade é ponderada como a determinação direta, independentemente de prévia ordem judicial, das medidas ou sanções de polícia necessárias à contenção da atividade contrária a sociedade, que visa obstar. Já a coercibilidade é definida como a possibilidade de imposição coerciva das

9 HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo. Lex Editora. 2011, p. 129.

10 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 131.

11 CAMPOS, Gabriel de Britto. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª Ed. Brasília: Fortium, 2006, p. 245.

medidas administrativas adotadas ao administrado, inclusive com o emprego da força. Portanto, o Estado poderá utilizar-se da força pública para garantir o cumprimento da vontade administrativa, caso o particular resista.<sup>12</sup>

É crível indicar que, a discricionariedade ocorre nas situações em que a lei não descreve pormenorizadamente todos os requisitos de sua prática, deixando ao administrador com certa margem de liberdade quanto à conveniência e à oportunidade para a realização do ato administrativo. Tal liberdade, porém, incidirá apenas sobre o motivo e objeto, não incidindo sobre a competência, finalidade e forma, que são requisitos vinculados, mesmo quando se trata de ato discricionário. A coercibilidade é a injunção coativa das medidas adotadas pela Administração, se necessário com o uso da força, caso haja imposição do infrator, é a própria Administração Pública que ordena e faz executar as medidas de força que se tornarem essenciais para o cumprimento do ato ou aplicação da penalidade administrativa resultante do exercício do poder de polícia. A auto-executoriedade incide na possibilidade da Administração executar a sua vontade, com a aplicação da força, se necessário, independentemente de autorização do Poder Judiciário e sem a concordância do particular.<sup>13</sup>

No Brasil, os órgãos da segurança pública, são os competentes para preservarem a segurança do Estado. Sendo assim, a Constituição Federal divide as polícias também pelas áreas de atuação, ou seja, federal ou estadual. Sobre as de caráter federal o seu artigo 144 afirma que:

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é 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;

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e

---

12 ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18 ed. São Paulo: Método, 2010, p. 157.

13 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 99-100.

empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais.”<sup>14</sup>

Já, no âmbito estadual, o mesmo artigo constitucional dispõe sobre as polícias e suas funções, da seguinte forma:

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39.”<sup>15</sup>

14 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 15 out. 2011.

15 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 15 out. 2011.

É preciso, por conseguinte, entender que o aludido artigo é taxativo quanto aos órgãos pertencentes ao instituto da Segurança Pública. O Departamento de Trânsito, a Polícia Penitenciária, tampouco as Guardas municipais pertencem a tais órgãos. De resto, tratam-se de órgãos administrativos que podem ser criados pelos entes federativos para a proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.<sup>16</sup>

No Estado brasileiro há uma grande diferença social, conseqüentemente, que faz com que a atividade policial seja acionada corriqueiramente, distorcendo assim a verdadeira função social da polícia, que seria de atuar somente em casos excepcionais. As funções policiais são classificadas constitucionalmente, em ostensiva e investigativa. A polícia administrativa tem a função precípua de fiscalizar ostensivamente, prevenindo a prática de futuras infrações penais na área do ilícito administrativo. Já o papel da polícia judiciária, no caso a polícia federal e as civis estaduais, é de atuar depois da ocorrência do ilícito penal, ou seja, de investigar. A polícia administrativa, ostensiva ou preventiva tem o condão de garantir o cumprimento da lei e preservar a ordem pública, assim pode ser considerada como força pública da sociedade. As polícias ferroviárias e rodoviárias federais também cumprem seu papel, ostensivamente. Porém, nada obsta da referida polícia desempenhar o papel de investigação, como ocorre, por exemplo, nas Corregedorias das Polícias Militares.<sup>17</sup>

A polícia judiciária tem o intento de auxiliar o Poder Judiciário, como no cumprimento das ordens judiciais de mandado de prisão, de busca e apreensão, à condução de presos para interrogatórios, entre outros. É competente também, para apurar as infrações penais, ou seja, desempenhando o papel de investigação.<sup>18</sup>

Neste diapasão, o Código de Processo Penal disciplina em seu artigo 4º que, “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”.<sup>19</sup>

Nesta medida, os municípios que não dispõem de servidores de carreira

---

16 BRASIL .STF- ADI 236 RJ – Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 07.05.1992.

17 GRECCO, Rogério. **Atividade Policial**. 3ª. ed. Niterói: Impetus. 2011, p. 5.

18 FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal**. 6ª. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 171.

19 BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em 10 out. 2011.

para desempenharem as funções de delegado de polícia, não poderão atribuir tais funções aos integrantes da polícia militar. Pois, os atos de lavratura de termo circunstanciado e instauração de inquérito policial são definidores da prática de crimes e exigem formação jurídica para o adequado desempenho, tendo em vista que é necessário o discernimento sobre a tipicidade penal. Desta feita, pode-se caracterizar como desvio de função e ofensa ao artigo 144 da Constituição da República.<sup>20</sup>

A propósito, cabe a polícia judiciária apurar a materialidade e a autoria dos crimes ocorridos. Entretanto, nada a impede de atuar preventivamente na prática de possíveis delitos. Essa diferenciação faz com que a polícia administrativa ou ostensiva opere de acordo com as normas administrativas e a judiciária em consonância com as normas processuais penais.<sup>21</sup>

O Decreto nº 5.289 de 2004, desenvolveu o programa de cooperação federativa denominada Força Nacional de Segurança Pública, em observação ao princípio da solidariedade federativa, amparado pelos artigos 144 e 241, ambos da Constituição Federal. Somente atuará em atividades de policiamento ostensivo, destinados à preservação da ordem pública, da segurança dos cidadãos e do patrimônio público. Deverá ser requerida expressamente pelos governadores dos Estados federativos ou do Distrito Federal. O Ministério da Justiça especialmente treina servidores, integrantes das polícias federais e dos órgãos de segurança pública para atuarem conjuntamente nos Estados que tenham aquiescido ao referido programa. A Força Nacional de Segurança Pública tem a finalidade de prestar auxílio aos estados federados em momentos de crise.<sup>22</sup>

Os municípios poderão constituir guardas municipais para proteger seus bens, serviços e instalações. Trata-se do policiamento administrativo da cidade, para a proteção do patrimônio público contra a depredação dos demolidores da coisa alheia, todavia não possuem competência para realizarem policiamento ostensivo e preventivo, tendo em vista que não são componentes dos órgãos de segurança pública.<sup>23</sup>

---

20 BRASIL .STF- ADI 3.614 PR – Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.09.2007.

21 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 401.

22 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 580.  
23 BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 1028.

## 2. Operações Policiais Especiais

No cenário atual brasileiro, são necessárias unidades policiais especiais preparadas com equipamentos e servidores para operarem em situações distintas e específicas, tendo em vista o crescimento da criminalidade. Destarte, há no Brasil diversos grupos táticos especiais treinados para ocasiões singulares, seja na Polícia Militar, Civil ou Federal.<sup>24</sup>

No âmbito da Polícia Militar, há o Batalhão de Operações Policiais Especiais (BOPE). Criado em 1978 no estado do Rio de Janeiro, pelo capitão na época, Paulo César Amêndola de Souza, depois de uma frustrada tentativa de resgate durante uma rebelião no Instituto Evaristo de Moraes. O referido Batalhão visa atuar em situações excepcionais, tais como resgate de reféns, cumprimento de mandados de alto risco, reforço a policiais confrontados com resistência armada, etc. Possui policiais altamente treinados e suprimento bélico de grande qualidade (como armas e carros blindados), além disso, desenvolveu a técnica de progressão em favelas, devido à necessidade de agir no caos das ruas estreitas dos morros cariocas, pois se tornaram áreas hostis ao desempenho da polícia, em consequência da visão privilegiada e posicionamento estratégico dos criminosos. Com isso, teve reconhecimento internacional por operar em áreas de extrema dificuldade.<sup>25</sup>

A Polícia Federal possui também um grupo tático operacional chamado de Comando de Operações Táticas (COT), que surgiu em 1987. Atua em toda extensão territorial do país, operando em situações de alto risco, como por exemplo, contra o narcotráfico nas fronteiras dos estados da região norte do Brasil com os outros países da América do Sul. Dispõe de policiais altamente capacitados, [especialistas](#) em diversas áreas, tais como, entradas táticas, operações urbanas, aquáticas e aéreas, explosivos, atiradores de precisão (sniper), controle de distúrbios civis, inteligência, combate corpo-a-corpo, pronto socorrismo, dentre outras. O policial integrante possui um forte preparo psicológico, que o torna apto a enfrentar atividades de alto risco de vida, mantendo o autocontrole. Também, são notáveis atiradores (armas curtas e longas) e especialistas em técnicas de artes

---

<sup>24</sup> Departamento de Polícia Federal. Disponível em: <http://www.dpf.gov.br>. Acesso em: 15. out. 2011.  
<sup>25</sup> GRECO, Rogério. **Atividade Policial**. 3ª. ed. Niterói: Impetus. 2011, p. 268.

marciais (baseadas no [jiu-jitsu](#) e no [judô](#)). Possui armamentos e estrutura de alta qualidade, além de ministrar cursos e treinamentos específicos para as outras espécies de polícia. O grupo tático trabalha conjuntamente com outros setores da Polícia Federal, como o de Inteligência Policial, antes de realizarem suas missões. Atualmente, no cenário brasileiro é fundamental para o aperfeiçoamento dos grupos táticos policiais dentro da estrutura da Segurança Pública nacional, devido a sua administração, seu quadro de policiais altamente treinados, seus importantes cursos e treinamentos ministrados e sua estrutura de alta qualidade.<sup>26</sup>

As Polícias Civis estaduais também possuem grupos táticos policiais, para agirem em situações excepcionais dentro de suas competências legais, como ocorre com a Polícia Civil do Distrito Federal que criou a Divisão de Operações Especiais (DOE), em 1988. Subordina-se ao Departamento de Atividades Especiais e é designada ao apoio tático-operacional às outras unidades policiais.<sup>27</sup>

A Divisão de Operações Especiais opera no apoio tático-operacional, nas situações policiais críticas e de alto risco de competência legal do Distrito Federal e subdivide-se em diversas Seções de Operações Especiais. A primeira chamada de Seção de Operação de Resgate é designada para agir e interferir em situações específicas com reféns ou restrição de liberdade. Outro subgrupo é a Seção de Gerenciamento de Crises, destinada ao gerenciamento das situações policiais críticas de responsabilidade da Divisão. Há ainda, a Seção de Proteção à Pessoa atuante na área de proteção de pessoas que estão sendo ameaçadas, em atual ou iminente risco de vida. Além disso, há setores administrativos, estatísticos, de informática e também o gabinete de direção.<sup>28</sup>

---

26 GRECO, Rogério. **Atividade Policial**. 3ª. ed. Niterói: Impetus. 2011, p. 272.

27 Polícia Civil do Distrito Federal. Disponível em: [HTTP://www.pcdf.gov.br](http://www.pcdf.gov.br). Acesso em: 24. out. 2011.

28 GRECO, Rogério. **Atividade Policial**. 3ª. ed. Niterói: Impetus. 2011, p. 287-288.

## 2. USO DE ALGEMAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA:

### 2.1. Súmula Vinculante Nº 11.

A súmula vinculante foi inserida no texto constitucional por intermédio da Emenda Constitucional 45/2004 (reformou o poder judiciário) e posteriormente, foi regulamentada pela Lei 11.417/2006. É instrumento exclusivo do Supremo Tribunal Federal e o seu enunciado produz efeitos de vinculação para os demais órgãos do poder judiciário e para a administração pública, porém não vincula o poder legislativo que, pode até mesmo legislar contrariamente sobre a mesma matéria. Seu objetivo é analisar a validade, a eficácia e a interpretação de normas assentadas. Busca efetivar a garantia constitucional da razoável duração do processo e a celeridade da tramitação, estabelecer a segurança jurídica, enaltecendo o princípio da isonomia, tendo em vista que a lei deve ter aplicação e interpretação uniforme.<sup>29</sup>

Portanto, o Supremo Tribunal Federal possui a competência de caráter abertamente normativo, de editar súmulas com efeitos vinculantes. Têm força de lei, com generalidade e abstração para se imporem em todos os casos nos quais ocorreram as situações de fato nelas descritas.<sup>30</sup>

O artigo 103-A da Carta Magna, que aborda a súmula vinculante, está regido da seguinte forma:

“Art. 103-A. 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

29 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 504-507.

30 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 198-199.

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”.<sup>31</sup>

O aludido instrumento constitucional tende a promover os princípios da igualdade e da segurança jurídica, pois seu escopo é padronizar a interpretação de normas, evitando as situações propiciadas pelo sistema vigente, em que indivíduos em situações fáticas e jurídicas absolutamente idênticas se submetem a decisões judiciais inteiramente opostas, o que prejudica aqueles que não têm recursos financeiros para arcar com as despesas processuais de fazer com que o processo chegue ao Supremo Tribunal Federal, onde a tese que lhe beneficiaria fatalmente seria acolhida. É reconhecido também, como a possibilidade de construção de enunciados que sintetizem a interpretação anterior do Tribunal Constitucional. Sendo assim, a súmula serve como sinalizador do caminho a ser percorrido pelo magistrado, ao aplicar o Direito, em nome de sua unidade e da segurança jurídica.<sup>32</sup>

A palavra algema é originária do idioma árabe *al-jemme* ou *aj-jemma*, que denota pulseira, sendo uma herança da ocupação árabe da Península Ibérica.<sup>33</sup>

É definido pelo Dicionário Aurélio, como: “cada uma de um par de argolas metálicas, com fechaduras e ligadas entre si, para prender alguém pelo pulso”.<sup>34</sup>

Ao passar dos anos, a utilização das algemas vem gerando diversos questionamentos, entretanto não há lei no Brasil que regule o seu uso, somente outras que de alguma maneira auxiliam o seu emprego.<sup>35</sup>

---

31 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 15 out. 2011.

32 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 384-386.

33 BUENO, Francisco da Silveira. **Grande Dicionário Etimológico, Vocábulo, Expressões da Língua Geral, do Tupi-Guarani**. 1º vol. São Paulo. Saraiva. 1963, p.166.

34 HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário da Língua Portuguesa**. 4ª Ed. Rio de Janeiro. 2000. Nova Fronteira, p. 31.

35 HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo. Lex Editora. 2011, p. 30.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, no dia 13 de agosto de 2008, aprovou a Súmula Vinculante número 11, que disciplina o seu uso, assim dizendo:

“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”.<sup>36</sup>

A súmula em tela entra em vigor exigindo formalmente uma série de condutas para a utilização do uso de algemas, entretanto imiscuiu de certo modo na seara da função legislativa. Essa intervenção é chamada de ativismo judicial e ocorre quando, o Poder Judiciário interfere na competência do Poder Legislativo e expede um instrumento legal que versa sobre um tema que ainda não foi objeto de lei. Nesse caso, somente poderia proceder, mediante expressa determinação do Poder Constituinte originário. Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal ultrapassou sua esfera de poder e legislou sobre matéria de direito penal e processual penal que de acordo com o artigo 22 da Constituição Federal, é competência da União legislar sobre tal assunto.<sup>37</sup>

Decerto vale enfatizar que, o poder judiciário também cria Direito e não apenas o legislador, pois toda aplicação de lei pressupõe um ato interpretativo, e a interpretação constitui uma ato de criação do agente. É conferida ao Tribunal competência para produzir normas gerais por meio de decisões com força de precedentes. Então, se aos Tribunais é atribuído o poder de criar não só normas individuais, mas também normas jurídicas gerais dessa forma, estará assim, em concorrência com o poder legislativo instituído pela Constituição, significando com seu ato, uma descentralização da função legislativa.<sup>38</sup>

Contudo, devido às realidades sociais e históricas, a interpretação da separação dos Poderes passou a ser maior, assim atribuíram aos poderes, funções típicas e atípicas. Dessa feita, além do exercício de funções peculiares (predominantes), intrínsecas e ínsitas à sua natureza, cada organismo exerce

36 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE\\_11.11.2008.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_11.11.2008.pdf). Acesso em: 25. out. 2011.

37 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 818.

38 KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 2 ed. Coimbra: Arménio Amado Ed, 1962, v.2, p. 116.

também, outras duas funções atípicas. O Poder Judiciário, por exemplo, além de exercer uma função imediata, inerente à sua essência, desempenha além disso, uma incumbência mediata de natureza legislativa e outra de natureza executiva. Deste modo, devido à evolução social e concomitantemente a evolução do Direito, os poderes originariamente, são autônomos e independentes, mas também são harmônicos entre si, tendo cada um funções típicas e atípicas e quando desempenham sua função atípica, também atuam na sua seara permitida, não configurando a violação a Separação dos Poderes.<sup>39</sup>

Tal instrumento normativo possui alguns requisitos essenciais, que são eles a resistência, o receio de fuga e o perigo a integridade física própria ou alheia. O primeiro deles caracteriza-se pela oposição da pessoa a uma ordem legal expedida por servidor público, mediante violência ou ameaça. O temor de fuga é cotejado pelos policiais, no caso concreto, e justificada com elementos que não podem se adstringir a mera ilações. Já o perigo a integridade física próprio ou de outrem pode ser representado pelo próprio preso ou por terceiro, como por exemplo, seus comparsas, familiares, vizinhos ou outras pessoas insatisfeitas com a sua prisão. Pode ser o caso, ainda de revolta da população em relação ao criminoso, que investe contra a integridade física do capturado. Em qualquer situação, a excepcionalidade da medida deve ser justificada por escrito. Dessa forma, é da essência do ato que, após o seu cumprimento, a autoridade policial faça constar expressamente, as razões que provocaram à utilização das algemas. A inobservância deste dever permite a responsabilização do agente ou da autoridade policial nas esferas administrativa ou disciplinar, cível (referente a danos materiais e morais eventualmente causados) e penal, como crime de abuso de autoridade. Haverá, ainda, a responsabilidade civil objetiva do Estado. Todavia, a irregularidade de ato administrativo somente pode dar causa à sua nulidade se houver violação ao seu conteúdo. O uso irregular de algemas não pode se prestar a anular ato processual de flagrante, por exemplo, e nem o cumprimento de prisão preventiva, já que não se relaciona com o conteúdo normativo dos aludidos fatos.<sup>40</sup>

A súmula vinculante em tela cita expressamente no final do seu texto, que o ato processual ou a prisão podem ser anulados, caso haja ausência de justificção

---

39LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 293.

40 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2009, p. 437.

ou fundamentação incoerente acerca da necessidade do uso de algemas. Entretanto, é necessário observar que há atos em que não há prejuízo, tais como a condução do detido para a realização de exame de corpo de delito, porém existem outros em que a necessidade de nova realização se faz presente como, por exemplo, as audiências do Tribunal do Júri. Portanto, caso o inoportuno emprego do instrumento em tela, seja o suficiente para a constatação do crime de abuso de autoridade, o agente coator ainda será responsabilizado pela possível indenização em face dos danos materiais e morais causados, responderá administrativamente junto a Corregedoria do órgão vinculante e por fim, haverá a responsabilização do Estado pelo ato do servidor estouvado, que neste caso tem natureza objetiva.<sup>41</sup>

A doutrina argumenta sobre a súmula vinculante originária do tema do uso de algemas, da seguinte forma:

“Com a súmula vinculante a Polícia só poderá algemar o detido quando este oferecer resistência, ameaçar fugir no momento da prisão ou tentar agredir os agentes de polícia ou a próprio. Dessa forma, ausentes os requisitos acima o suspeito de ser preso sem algemas, sob pena de o Estado ser processado civilmente e os agentes responderem administrativa, civil e penalmente. Além disso, o ato processual da prisão pode ser anulado.

Cria-se, com a súmula vinculante, um novo vício jurídico: o vício do uso de algemas que acarreta a sanção de nulidade do ato prisional. A autoridade policial deverá justificar, por escrito, o uso de algemas no preso, sob pena da responsabilidade dita na lei. O problema será se a justificação da autoridade policial convencerá a autoridade judiciária que é quem exercerá o papel fiscalizador da legalidade ou não do seu uso. Em outras palavras, inventaram mais uma maneira de anular o ato processual prisional ou a decisão judicial daqueles que não podem ser presos, mas se forem que não sejam algemados”.<sup>42</sup>

O autor evidencia o fato de que com a criação da referida súmula, surgirão mais modos de conseguir ilaquear ou revogar determinadas prisões, somente por causa do uso de algemas, caso não seja satisfatoriamente justificada. É evidente que durante operações de grupos especializados policiais, como o Batalhão de Operações Policiais Especiais da Polícia Militar, necessariamente se usarão as algemas, tendo em vista que atuam principalmente em situações de alto risco, como no caso de prisões de integrantes de organizações criminosas, tais como Comando Vermelho ou Primeiro Comando da Capital (PCC). Portanto, sempre

---

41 TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 509-510.

42 RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. v.3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 628-629.

deverão demonstrar a necessidade do seu uso, relatando no Boletim de Ocorrência ou até mesmo no auto de prisão em flagrante confeccionado pela autoridade policial competente.<sup>43</sup>

Acerca também da edição da Súmula nº 11, a corrente doutrinária entende que:

“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.

Pode-se afirmar, então, que a inovação da Súmula n. 11 consistiu em exigir da autoridade policial ou judiciária a justificativa escrita dos motivos para o emprego de algemas, como forma de controlar essa discricionariedade. Além disso, passou a prever a nulidade da prisão ou ato processual realizado em discordância com os seus termos.

Dessa forma, em vez de trazer uma solução, a edição da Súmula criou mais problemas para o operador do direito e o policial, pois será fatalmente uma causa geradora de nulidade de inúmeras prisões. Conclui-se também, que a citada Súmula, na tentativa de corrigir os abusos ocorridos no emprego de algemas, acabou, no calor dos fatos, exagerando, e, por conseguinte, provocando novos problemas.

A questão, portanto, longe está de encontrar uma solução, até porque, frise-se, antes de constituir uma discussão acadêmica, é, na realidade, um problema prático, que atinge diretamente a segurança de inúmeros policiais, juízes, advogados e da população em geral.

Por ora, vale afirmar que, consoante os termos da Súmula n. 11, algema não é um consectário natural, obrigatório e permanente de toda e qualquer prisão, tendo como requisito a excepcionalidade, tal como deflui da própria legislação pátria. O juízo discricionário do agente público, ao analisar, no caso concreto, o fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros deverá estar sob o crivo de um outro não mais importante vetor: o da razoabilidade, que, nada mais é, do que a aplicação pura e simples do que convenientemente chamamos de “bom senso”.<sup>44</sup>

Por conseguinte, o autor corrobora que o disciplinamento do referido tema pela Súmula Vinculante nº 11, acabou por criar certa limitação na discricionariedade que cabe à autoridade policial na realização de prisões. Pois, após tal implementação legal, deverão justificar formalmente as prisões, transferindo assim, a aplicação do princípio da razoabilidade ao Poder Judiciário, que decidirá se houve

---

43 GRECO, Rogério. **Atividade Policial**. 3ª. ed. Niterói: Impetus. 2011, p. 37.

44 CAPEZ, Fernando. **A questão da legitimidade do uso de algemas**. Disponível em: [http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=3414\\_Fernando\\_Capez&ver=393](http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=3414_Fernando_Capez&ver=393). Acesso em: 27. out. 2011.

a necessidade do uso das algemas em cada caso concreto.<sup>45</sup>

O artigo 178 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre o aludido assunto, assim:

“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”.<sup>46</sup>

O aludido artigo não regulamenta sobre a utilização de algemas, sendo assim, diante do mesmo e dos princípios norteadores da lei supra, entende-se que o seu uso não é permitido no caso de crianças e adolescentes.<sup>47</sup>

Todavia, pode-se admitir o seu uso, quando por intermédio do princípio da proporcionalidade for necessário. *Exempli gratia*, quando o menor infrator for perigoso, encorpado, ou possuir porte físico avantajado, criando o risco de fuga ou perigo, não haverá outros meios, tendo em vista que é necessário também garantir a segurança de seus condutores. Portanto, as algemas podem ser mantidas no acusado, durante ato processual, caso haja fundada necessidade, mesmo que seja adolescente infrator, devendo posteriormente a autoridade policial competente relatar fundamentadamente a necessidade do seu uso.<sup>48</sup>

Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal entende que:

“ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRELIMINAR. USO DE ALGEMAS. NECESSIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INAPLICABILIDADE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. NECESSIDADE.

1. Não é nulo o ato processual realizado com a presença de menor algemado, quando a necessidade da utilização deste instrumento é devidamente fundamentada em algumas das hipóteses descritas no Enunciado nº 11, da Súmula Vinculante, do STF.

2. Não se aplica o princípio da identidade física do juiz aos processos da

45 CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, v.4.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 735.

46 BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em 27 out. 2011.

47 HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana.** São Paulo. Lex Editora. 2011, p. 78.

48 NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 1991, p. 245.

Vara da Infância e da Juventude, que possuem procedimento próprio.

3. Reconhecida a prática de ato infracional, o magistrado não pode se furtar à aplicação de medida socioeducativa, devendo escolher, dentre as enumeradas no art. 112, do ECA, aquela que reputar mais adequada à condição do adolescente.

4. Configurada a prática de ato infracional análogo ao crime definido no art. 157, § 3º, segunda parte, do CP, em que se evidencia extremada violência contra pessoa, restam preenchidos os requisitos do art. 122, da Lei 8.069/90. Ademais, considerando as condições pessoais do menor, revela-se adequada ao caso a medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, porquanto inadmissível negar que a imposição de medida mais branda viria, ao reverso do que se deve objetivar, a prejudicar a adequada reeducação do adolescente, haja vista criar equivocadamente a idéia de impunidade.

5. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido”..<sup>49</sup>

Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal julgou no seguinte sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 11/STF. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADOS. RECURSO DESPROVIDO. 1.

A questão de direito tratada no presente recurso diz respeito à suposta nulidade da prisão em flagrante do recorrente, decorrente da utilização de algemas, o que, segundo argumenta, teria violado a Súmula Vinculante 11/STF.

2. A razão pela qual esta Suprema Corte foi levada a editar a Súmula Vinculante 11/STF se deu para estabelecer que o uso de algemas deve ser excepcional e observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. Uma vez que a necessidade do uso de algemas na transferência do recorrente da delegacia para o presídio foi devidamente justificada por escrito para assegurar a integridade física dos agentes de polícia e do próprio autuado, também se justifica o uso de algemas por ocasião quando da efetuação do flagrante.

4. Com efeito, não se mostra desarrazoada ou desproporcional a utilização de algemas na efetuação da prisão em flagrante do recorrente.

5. Se a utilização das algemas na transferência do recorrente da delegacia para o presídio, ocasião em que as autoridades policiais já possuíam algum conhecimento acerca da pessoa com quem estavam lidando, se mostrou válida, com muito maior razão se justifica sua utilização no flagrante, momento em que os policiais ainda não sabiam exatamente quem estavam enfrentando. 6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.”<sup>50</sup>

O Ministério da Justiça criou a Resolução número 14 de 1994, que regula

---

49 BRASIL .TJDFT-APE 20080130117107 – Rel. Arnaldo Camanho de Assis, j. 28.01.2010.

50 BRASIL .STF- RHC 102962 MG – Rel. Min. Ellen Gracie, j. 14.12.2010.

o emprego das algemas, em seus artigos 25 e 29:

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

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

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

II – por motivo de saúde, segundo recomendação médica;

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

Em razão de perigo eminente para a vida do preso, de servidor, ou de terceiros”.<sup>51</sup>

Essa norma teve o pacto internacional da Organização das Nações Unidas que trata das regras mínimas para o tratamento dos reclusos como fonte primordial. Pretende constituir princípios básicos de uma boa organização penitenciária e práticas relativas ao tratamento dos presos.<sup>52</sup>

O Código de Processo Penal Militar também traz a utilização de algemas, em seu artigo 234, § 1º:

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

1º 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 será permitido, nos presos a que se refere o art. 242”.<sup>53</sup>

*Ad hunc modo*, o *caput* do aludido artigo traz em seu bojo o mesmo sentido do artigo 292 do Código de Processo Penal. Admiti-se o uso de algemas se houver perigo de fuga ou quando se tratar de detido que represente risco ao

51 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: [www.mp.pe.gov.br/uploads/85f5u0tVH-WpbdIzDfWG4w/5rKHx9xoL7bK1F2P4kgVQ/REGRAS\\_MNIMAS\\_PARA\\_O\\_TRATAMENTO\\_DO\\_PR\\_ESO.doc+regras+mínimas+para+tratamento+dos+presos+no+brasil&hl=ptBR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEsgkXNHZQ6jqlSU3rd3dDpDQjpHoj3bfxr7\\_8QHFTXQUqSHJ7V40EAqwNWdkyB5bZXL5Vk83XgmSGmQMEX5YV7kEfTwr5Yr8WeanTkKPOCPYPEJkp3K3JrLhzUWMeFFOs4FqnC&sig=AHIEtbRboeB\\_moh4Dnn5uEIRmKJ1LHfzLA](http://www.mp.pe.gov.br/uploads/85f5u0tVH-WpbdIzDfWG4w/5rKHx9xoL7bK1F2P4kgVQ/REGRAS_MNIMAS_PARA_O_TRATAMENTO_DO_PR_ESO.doc+regras+mínimas+para+tratamento+dos+presos+no+brasil&hl=ptBR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEEsgkXNHZQ6jqlSU3rd3dDpDQjpHoj3bfxr7_8QHFTXQUqSHJ7V40EAqwNWdkyB5bZXL5Vk83XgmSGmQMEX5YV7kEfTwr5Yr8WeanTkKPOCPYPEJkp3K3JrLhzUWMeFFOs4FqnC&sig=AHIEtbRboeB_moh4Dnn5uEIRmKJ1LHfzLA). Acesso em: 31 de out. 2011.

52 MORAES, Alexandre de; e SMANIO, Gianpolo Poggio. **Legislação Penal Especial**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2000, p 151.

53 BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm). Acesso em: 30 out. 2011.

executor e seus auxiliares, não sendo permitido aos presos com direito a prisão especial, como os magistrados ou oficiais das Forças Armadas. Por conseguinte, o Código de Processo Penal Militar aplica-se tão somente aos procedimentos em casos de delitos previstos no Código Penal Militar.<sup>54</sup>

## 2.2. Código de Processo Penal

O Código de Processo Penal faz menção ao uso de algemas, seja implícita ou explicitamente, haja vista que não há na legislação penal brasileira, instrumento normativo exclusivo que trate do tema.<sup>55</sup>

O artigo 284, pertencente ao ramo das prisões, é o primeiro a abordar tal matéria. Assim, afirma que “Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso”.<sup>56</sup>

O referido artigo processual possui alguns fundamentos para a utilização da força. A resistência é entendida como a probabilidade do transgressor se objetar contra o agente da lei que cumpre o ato legal, por meio da ameaça ou violência. O temor de fuga justificada acontece quando o detido percebe a atuação policial, e empreende ânimo para se subterfugar, ou quando é detido logo após o encalço.<sup>57</sup>

Com efeito, durante a atividade policial, poderá haver a necessidade do uso da força, como por exemplo, em situações em que o suspeito resiste à ordem de prisão ou tenta fugir do local onde se encontrava. Nesses casos, o policial agirá amparado pela causa de excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal ou pela outra excludente a legítima defesa, quando ameaçar a sua integridade, ou de terceiros.<sup>58</sup>

A polícia pode responder à tentativa de fuga, do indivíduo, utilizando a força necessária, até mesmo com disparos com armas de fogo em regiões anatomicamente não letais. Sendo assim, o seu algemamento torna-se legítimo e

---

54 LOBÃO, Célso. **Direito Processual Penal Militar**. 2 ed. Forense Jurídica. 2010, p. 316-318.

55 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 817.

56 BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/Lei/Del3689.htm). Acesso em 31 out. 2011.

57 TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 508.

58 GRECO, Rogério. **Atividade Policial**. 3ª. ed. Niterói: Impetus. 2011, p. 34.

indispensável, frente às outras modalidades de emprego de força.<sup>59</sup>

É notável que a prisão deva ser efetuada sem violência espontânea ou escusada, inclusive quando há anuência do detido. Porém, a força se faz necessária caso haja resistência ou tentativa de fuga. Deste modo, a força deve ser entendida não somente como a capacidade física para dominar o detido, pois cabe ao agente instituir o quanto e a modalidade de força a ser aplicada, devendo ser proporcional à gravidade da reação do algemado.<sup>60</sup>

O Código de Processo Penal descreve seu artigo 292 da seguinte maneira:

“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 subscrito também por duas testemunhas”.<sup>61</sup>

De acordo com o referido artigo, os agentes executores da prisão em flagrante poderão empregar as medidas necessárias, inclusive as algemas, caso haja resistência do algemado ou até mesmo de terceiros, visando a interrupção de tal ato. A fundamentação para a utilização das algemas se faz presente ao artigo supracitado, quando há risco de fuga ou resistência, podendo ser utilizado em qualquer modalidade de prisão, tais como flagrante, provisória ou preventiva. Além disso, o responsável pela assistência ao detido deverá responder por crime eventualmente praticado em detrimento do executor da ordem, ou de quem o auxilie. A exigência de auto circunstanciado serve para que o executor apresente as razões que o conduziram ao emprego da violência. Tal auto, confeccionado pelo executor, servidor público, desfruta de presunção de legitimidade, contudo, é relativa, admitindo prova em contrario, e havendo excesso, subsiste a responsabilidade administrativa, civil e penal.<sup>62</sup>

O princípio da proporcionalidade deve ser observado durante a utilização da força física, no caso das algemas. Portanto, tal princípio exige adequação,

59 HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo. Lex Editora. 2011, p. 47.

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

61 BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/Lei/Del3689.htm). Acesso em 1º nov. 2011.

62 TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 510.

necessidade e ponderação para a pessoa do policial quando ocorrer tais situações que necessitem o uso da força, como o Código de Processo Penal faz menção.<sup>63</sup>

O procedimento do tribunal do júri, também se remete ao uso de algemas, por meio do Código de Processo Penal. A referida instituição é asseverada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXVIII:

“XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.<sup>64</sup>

O tribunal do júri foi reconhecido pela Constituição Federal de 1988 como direito e garantia fundamental. Garantia no sentido, de sujeição ao tribunal popular, nos crimes de sua competência, para atendimento ao princípio do devido processo legal. E direito, conferido amplamente, na participação da atividade judiciária, na condição de jurado.<sup>65</sup>

O Júri é um órgão heterogêneo do Poder Judiciário, uma instituição política, a fim de que permaneça conservado em seus elementos essenciais, reconhecendo-se, um direito dos cidadãos de serem julgados por seus pares, ao menos sobre a existência material do crime e a procedência da imputação, tendo em vista que o ato de julgar o fato do crime e sua autoria é caracterizado como direito inviolável do indivíduo e não função atribuída ao Judiciário. Os juízes leigos decidem o caso de acordo com os fatos objetos do processo.<sup>66</sup>

A plenitude de defesa é garantia do réu de exaurir todos os meios legais possíveis para sua defesa. É subdivida em técnica e autodefesa, no qual aquela possui natureza obrigatória e é exercida por profissional habilitado (advogado), ao passo que a segunda é uma faculdade do imputado, que poderá relatar sua versão

63 ROCHA, Luiz Carlos. **Prática Policial**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 94.

64 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 02 nov. 2011.

65 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 667.

66 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 493.

dos fatos ou quedar-se silente. O sigilo das votações acarreta o voto e o seu local, preservando o segredo de cada voto dos jurados, para que não haja pressão ou ingerência na atividade dos juízes leigos. A soberania dos veredictos incide na opção dos jurados decidirem pelo íntimo convencimento, sobre a existência do crime e da responsabilidade do acusado, sem a obrigação de fundamentar suas terminações. Desta feita, se explana no sustento de seu pronunciamento em matéria fática, sobre que assenta a condenação ou absolvição do acusado, desde não infrinja outros princípios cardiais constitucionais ou processuais. Por conseguinte, tal decisão poderá ser levada ao Tribunal, em grau de recurso, entretanto o Tribunal *ad quem* somente constata se o veredicto se harmoniza com as provas e caso determine novo julgamento e esse segundo se apresenta idêntico ao primeiro, deverá ser preservado, pois não há previsão legal de segunda apelação contra decisão do júri manifestadamente contrária à prova dos autos. A Constituição Federal resguarda minimamente a competência do júri, para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida consumados e tentados e os conexos e não há vedação para possíveis ampliações no rol desses crimes.<sup>67</sup>

O parágrafo 3º do artigo 474 do mesmo Código faz referência à palavra algemas, na seguinte forma:

“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 presentes”.<sup>68</sup>

Após a reforma do Código de Processo Penal pela lei 11.689 de 2008, o uso de algemas passa a ser excepcionalíssimo no Tribunal do Júri e a decisão que determina a permanência do acusado algemado deve ser fundamentada, como determina a Súmula Vinculante nº11. Enfatiza-se que a referida súmula teve como caso penal originário, o Habeas Corpus nº 91.952, no qual se anulou o julgamento pelo Tribunal do Júri, do acusado que permaneceu todo o tempo algemado, sem justificativa legal que legitimasse tal ação. Ao final, o Supremo Tribunal Federal

<sup>67</sup> MARREY, Adriano. **Teoria e Prática do Júri**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000, p. 100-104.

<sup>68</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em 1º nov. 2011.

concedeu a realização de outro julgamento em plenário com o acusado sem algemas.<sup>69</sup>

O Habeas Corpus supramencionado foi julgado da seguinte forma:

“ALGEMAS - UTILIZAÇÃO. O uso de algemas surge excepcional somente restando justificado ante a periculosidade do agente ou risco concreto de fuga. JULGAMENTO - ACUSADO ALGEMADO - TRIBUNAL DO JÚRI. Implica prejuízo à defesa a manutenção do réu algemado na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, resultando o fato na insubsistência do veredicto condenatório”.<sup>70</sup>

Estribado nessa forma, o Ministro Marco Aurélio, no julgamento do caso supramencionado, entende que, manter o acusado em audiência, com algema, sem a demonstração da periculosidade, ante praticas anteriores, denota pôr a defesa, previamente, em estágio aquém, não bastasse a situação de todo degradante. O julgamento do Júri é procedido por pessoas leigas, que tiram as mais variadas ilações do quadro apurado. Assim, a permanência do réu algemado indica, a *priori*, transmite a idéia de delinquente da mais elevada periculosidade, desequilibrando o andamento do julgamento, ficando os jurados suggestionados. A injunção do uso de algemas ao réu deve ser observada de modo cauteloso e diante de dados sólidos que evidenciem a periculosidade do acusado, por atingir os princípios de respeito à integridade física e moral do cidadão. A ausência de norma expressa prevendo a retirada de algemas durante o julgamento não conduz à possibilidade de manter o acusado em estado de submissão ímpar, incapaz de mover os braços e as mãos, em situação a revelá-lo não um ser humano que pode haver claudicado na arte de proceder em sociedade, mas um verdadeiro selvagem. Desse modo, o uso de algemas deve ser sempre em caráter excepcional, com justificativas próprias para o seu uso.<sup>71</sup>

Durante o plenário do Júri, o emprego das algemas pode ser hábil para acarretar uma idéia negativa do acusado diante dos jurados, leigos, que podem impressionassem e desde logo, emitirem um juízo de valor prejudicial ao réu. Portanto, cabe ao juiz decidir sobre o algemamento, devendo levar em consideração, se o acusado responde ao processo solto, pois obviamente não se faz

---

69 LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro. 2010. LumenJuris, p. 317.

70 BRASIL .STF- HC 91952 SP – Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2008.

71 BRASIL .STF- HC 91952 SP – Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2008.

necessário tal artifício, salvo se seu comportamento exigir tal medida. Já ao acusado preso, o magistrado deve se acautelar devidamente, pois constatando-se o risco concreto, o uso das algemas é inevitável, caso seja arbitrário, poderá ocasionar nulidade (absoluta) do julgado.<sup>72</sup>

Sendo assim, o magistrado poderá, fundamentadamente em sua decisão, exigir que o réu continue algemado *ad interim* no julgamento perante o júri, apenas nos eventos determinados pelo parágrafo 3º do artigo 474 do Código de Processo Penal, pois não constitui constrangimento ao réu, quando necessário à ordem dos trabalhos e à manutenção da segurança dos presentes.<sup>73</sup>

O artigo 478 é o último do Código de Processo Penal a se referir ao uso de algemas. Assim, está exposto:

“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;

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo”.<sup>74</sup>

O artigo citado também foi reformado pela lei 11.689 de 2008, porém traz consigo uma novidade um pouco polêmica e de difícil aplicação. Pois de certa forma, procura disciplinar o comportamento das partes, advertindo o que pode ou não ser comentado, impondo assim, uma censura aos presentes no plenário, como por exemplo, a defesa não poderia arguir tal fato, tendo em vista que prejudicaria o réu.<sup>75</sup>

O intuito do legislador foi evitar que o entendimento dos jurados seja contaminado pela imagem do réu algemado, isto é, com a etiqueta de perigoso, violento ou culpado. Deve-se anotar, todavia, que a vedação não é dirigida apenas a acusação, mas também à defesa. Assim, não poderá o defensor alegar que a

72 GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**. São Paulo. 2008: Revista dos Tribunais, p 182.

73 BRASIL .STF- HC 89429-RO – Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22.08.2006.

74 BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto Lei/Del3689.htm). Acesso em 1º nov. 2011.

75 GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**. São Paulo. 2008: Revista dos Tribunais, p 206-208.

ausência das algemas no acusado é meio probante de que ele não é perigoso ou que é inocente. As partes não podem, por fim fazer menção ao silêncio do acusado, tendo em vista que é direito de envergadura constitucional pertencente ao preso.<sup>76</sup>

## 2.2. Lei de Execução Penal

A Lei 7.210 de 11 de julho de 1984 institui a Execução Penal ao condenado ou interno. Em seu artigo 199 afirma que “o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”.<sup>77</sup>

A lei remete a competência para disciplinar o uso de algemas a decreto federal confeccionado pelo Poder Executivo. Porém, tal tema somente poderá ser apreciado pelo Poder Legislativo, em forma de lei, conforme o artigo 61 da Constituição Federal. Entretanto, atualmente não há lei no cenário brasileiro que discipline o seu uso, só podendo ser empregadas em situações emergenciais.<sup>78</sup>

Nesse sentido a doutrina afirma que:

“Não há dúvida sobre a necessidade da regulamentação, pois o uso desnecessário e abusivo de algemas fere não só o artigo 40 da Lei de Execução Penal, como também o artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, que impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do preso”.<sup>79</sup>

Em suma, o emprego de algemas em âmbito brasileiro, deve ter sua forma definida em lei, assim exigindo a indispensável regulamentação por intermédio de instrumentos normativos competentes para complementar tal norma penal e trazer segurança jurídica a todos os operadores do direito que convivem com a sua utilização diária.<sup>80</sup>

---

76 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009, p. 818.

77 BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm). Acesso em 3 nov. 2011.

78 TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 506.

79 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº7.210 de 11/07/1984**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 776.

80 HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo. Lex Editora. 2011, p. 62.

### 3. USO DE ALGEMAS E SUAS LIMITAÇÕES:

#### 3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

O Estado democrático de direito está indissociavelmente relacionado à concretização dos direitos fundamentais, porquanto se revela um tipo de Estado que visa uma transformação aprofundada do modo de produção capitalista, com o intuito de construir uma sociedade na qual possam ser implementados níveis reais de igualdade e liberdade. O fundamento da dignidade da pessoa humana é corroborado como essência dos valores morais modernos, constitui valor constitucional sumo que irá informar a criação, interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo de direitos fundamentais. O texto constitucional impõe o reconhecimento de que o indivíduo não é unicamente um espelho do ordenamento jurídico, todavia, *ex adverso*, deve compor o seu desígnio supremo, sendo que na relação ente indivíduo e Estado deve sempre haver uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade, tendo em vista que o indivíduo deve servir de limite e fundamento do domínio político da República, visto que o Estado subsiste para o ser humano e não o contrário.<sup>81</sup>

Desse modo, o neoconstitucionalismo possui o princípio da dignidade da pessoa humana como objeto principal, a qual deve ser protegido e promovido pelos Poderes Públicos e pela sociedade. Nessa mesma linhagem, o referido movimento exalta a eficácia normativa da Carta Magna, na qual deixa de ser uma simples relação de competências e de indicações morais e políticas, para transformar-se em um aparelho de preceitos vinculantes, hábeis de conformá-la a realidade. Já, os direitos fundamentais são direitos reconhecidos e [positivados](#) do ser humano na esfera do [direito constitucional](#) positivo de um determinado [Estado](#).<sup>82</sup>

Os princípios fundamentais são as regras informadoras de todo o sistema normativo e as diretrizes básicas do ordenamento constitucional brasileiro. São regras que contêm os mais importantes valores informantes da elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil. São compostos de normatividade,

---

81 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina. 1993, p. 225.

82 MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p. 45-48.

ou seja, possuem efeitos vinculantes e formam regras jurídicas efetivas.<sup>83</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana é entendido constitucionalmente como fundamento da República, conforme exposto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.<sup>84</sup>

A dignidade da pessoa humana foi inserida constitucionalmente para que seja entendida como fundamento e fim da sociedade, pois o Estado de direitos deve ter como uma de suas finalidades a preservação da dignidade do Homem e que aquele somente existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado.<sup>85</sup>

É entendida como um valor espiritual inerente ao próprio homem, que se manifesta na liberdade de decisão e conscientização a seu respeito.<sup>86</sup>

Entretanto, o conceito da pessoa humana é difícil de ser delimitado, sendo que Immanuel Kant foi o que se aproximou mais, ao definir o homem como:

“O homem, e duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não só como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente com um fim”.<sup>87</sup>

---

83 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros. 1997, p. 143.

84 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 7 nov. 2011.

85 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed. 1988, p. 167.

86 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 7.

87 KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70. 2003, p.

Neste aspecto, o fundamento supramencionado foi inserido na Constituição Federal, para que o Estado tenha como objetivo propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas.<sup>88</sup>

Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana está inserido nas demais manifestações de direitos fundamentais. Ao menos, de modo direto, os direitos, liberdades e garantias pessoais e outros direitos como os econômicos, têm suas fontes éticas correlacionadas à dignidade da pessoa.<sup>89</sup>

O referido fundamento é valor moral inerente ao homem, indissociável de sua existência. A dignidade humana é bastante a si mesma, condição de existência lógica do próprio Direito, na medida em que este é constituído homem causa. Assim, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, ou seja ainda, em relação aos demais seres humanos. Também, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário entre os próprios indivíduos.<sup>90</sup>

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal consolidou o referido fundamento como:

“A dignidade da pessoa humana é princípio central do sistema jurídico, sendo significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo”.<sup>91</sup>

È corroborado, como um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se exprime particularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que carrega consigo a cobiça à reverência por parte dos demais cidadãos, compondo-se de um mínimo vulnerável que todo instrumento jurídico deve asseverar, de modo que, somente excepcionalmente, possam restringir o exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem desprezar a necessária estima que

---

68.

88 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 1988, v.1, p. 425.

89 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 546.

90 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 224.

91 BRASIL .STF- HC 85.988-PA – Rel. Min. Celso de Mello, j. 07.06.2005.

merecem todos os indivíduos enquanto seres humanos.<sup>92</sup>

O conceito do referido princípio é considerado vago e impreciso, pois desde a sua origem, encontra-se em processo de formação. Embora, de difícil tradução, pode ser alcançado como uma qualidade que integra a própria condição humana, podendo em diversas ocasiões ser considerado irrenunciável, inalienável e insuprimível em virtude de sua própria natureza. Contudo, não pode ser considerado absoluto, porque em determinadas ocasiões deve respeitar obrigatoriamente, outros princípios, assim resultando em uma justa ponderação de preferência.<sup>93</sup>

O fundamento citado é considerado uma referência constitucional unificadora dos direitos fundamentais inerentes à humanidade. Pertencente aos direitos garantidores do conforto existencial das pessoas, abrigando os indivíduos de agressões evitáveis da sociedade. Nesse aspecto, as algemas são utensílios à disposição dos agentes da segurança pública, que as utilizam para debelar detidos e preservar os direitos dos demais cidadãos. A finalidade primordial do seu uso não atenta contra a dignidade da pessoa humana, pois o seu emprego legítimo e imprescindível não envilece tal dignidade, pois são meramente instrumentais, não tendo o desígnio de penalidade, castigo ou desonra. Portanto, o seu uso amortiza parcialmente a periculosidade do indivíduo que se encontra algemado frente à sociedade.<sup>94</sup>

### **3.2. Princípio da proporcionalidade**

A proporcionalidade pode ser aplicada juntamente com outros princípios ou nos demais ramos do Direito, embora não esteja expressamente previsto na legislação brasileira. A primeira vista, é a exigência de racionalidade, a imposição para que os atos estatais não sejam desprovidos de um mínimo de sustentabilidade, podendo ser caracterizada como a limitação constitucional dos poderes estatais acoplada a alguns direitos fundamentais, tais como a vida e a liberdade. O critério da proporcionalidade aclara certas questões conflituosas e também é aplicada sobre qualquer interpretação, como quando há conflitos entre regras e princípios.<sup>95</sup>

92 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 50.

93 GRECO, Rogério. **Atividade Policial**. 3ª ed. Niterói: Impetus. 2011, p. 12.

94 HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo. Lex Editora. 2011, p. 134.

95 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008, p.

Nesta medida, a proporcionalidade em amplo sentido corresponde à regra fundamental, devendo ser observada tanto pelos que exercem quanto pelos que padecem do poder estatal.<sup>96</sup>

O citado princípio diversas vezes é enleado com o da razoabilidade, tendo em vista que esse é considerado a qualidade da atuação concreta e aquele é a quantidade, que juntas visam proibir o excesso.<sup>97</sup>

Por conseguinte, os referidos princípios consolidam uma pauta de natureza axiológica que decorrem diretamente dos ideais de equidade, bom senso, proibição de excesso, justiça, precedendo a positivação jurídica, incluindo a nível constitucional, além de servirem de interpretação para todo o ordenamento jurídico. Esses princípios se interligaram no âmbito constitucional com os direitos fundamentais, que concomitantemente lhe dão suporte e deles pendem para atuarem.<sup>98</sup>

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade se faz presente, no tocante ao uso de algemas. Deve ser visto na sua faceta da proibição de excesso, limitando os arbítrios da atividade estatal, já que os fins da persecução penal em sempre justificam os meios, vedando-se a atuação abusiva do Estado ao encampar a bandeira do combate ao crime. Nesse sentido, ambos os princípios são diretamente atuantes na atividade policial no país, tendo em vista que todo ato realizado por integrantes da polícia, seja qualquer de suas esferas (judiciária, ostensiva), tem que ser razoável a conduta contrária a sua (atividade criminosa) e sua sanção também deverá ser proporcional à referida conduta.<sup>99</sup>

### **3.3. Possíveis crimes advindos do uso de algemas**

Durante o emprego das algemas, podem ocorrer excessos ou até mesmo seu uso indevido, que assim, podem ser caracterizados como possíveis crimes, tais

---

712.

96 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Ed. 1997, p 357.

97 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva. 1996, p. 208.

98 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 121.

99 TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 68.

como, o abuso de autoridade, a tortura, o constrangimento ilegal, dentre outros.<sup>100</sup>

O abuso de autoridade foi inserido no ordenamento jurídico pela Lei 4.898, de dezembro de 1965, que se expressa da seguinte forma:

“Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
- i) à incolumidade física do indivíduo;

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”.<sup>101</sup>

É violação ao princípio da supremacia do interesse público, um verdadeiro desvirtuamento de seu objetivo, o desempenho dos poderes administrativos sem observância dos direitos e garantias constitucionais, bem como dos princípios jurídicos em geral e dos termos e limites estabelecidos na lei. O exercício ilegítimo das prerrogativas conferidas pelo ordenamento jurídico à administração pública caracteriza, em geral, o abuso de poder. Nesse aspecto, é espécie da qualidade da ilegalidade, tendo em vista que toda conduta que implique abuso de poder é ilegal, ou seja, contrária as leis, atos normativos e princípios jurídicos. Pode ser caracterizado, pelo excesso de poder, quando o agente público atua fora dos limites de sua esfera de competências, ou pelo desvio de poder. Esse último ocorre quando a atuação do agente, embora dentro de sua esfera de competências, contraria a finalidade, direta ou indireta, implícita ou explícita na lei que determinou ou autorizou a sua ação. Ademais, em ambas hipóteses é passível que se resulte nos crimes de abuso de autoridade, previstos na Lei 4.898/1965.<sup>102</sup>

O conceito de autoridade de acordo com a lei supra é entendido como, todo aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, de caráter civil ou militar, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração. Entretanto, o crime de abuso de autoridade ocorre em regra, com funcionários integrantes das forças policiais, pois

---

100 HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo. Lex Editora. 2011, p. 118.

101 BRASIL, Lei 4.898 de 9 de dezembro de 1965. Lei de Abuso de Autoridade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm). Acesso em 11 nov. 2011.

102 ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18 ed. São Paulo: Método, 2010, p. 159-161.

esses que são competentes para o uso de algemas.<sup>103</sup>

De tal sorte, o crime previsto na alínea a, do artigo 3º ocorrerá quando, qualquer conduta realizada por autoridade, no exercício de função pública, atentatória a liberdade do indivíduo de ir, vir e permanecer, e que não se enquadre nas hipóteses legais autorizadas da restrição. Já o crime que atenta contra a incolumidade física do indivíduo, engloba desde simples vias de fato até o homicídio e caso o atentado resulte em lesões corporais ou até mesmo a morte, o sujeito ativo responderá por ambos os crimes em concurso material, assim, somando-se as penas. E por último, o crime previsto no artigo 4º, alínea b, é aquele onde a prisão é legal, porém o constrangimento é criminoso. A conduta do agente é de aproveitar-se da condição de inferioridade do indivíduo que está sob sua custódia, assim abusando do poder que lhe foi atribuído e atentando contra a dignidade da vítima, expondo-a à desonra, humilhação ou vexame. Ocorre por exemplo, quando uma pessoa é algemada, sem que haja a necessidade de tal instrumento.<sup>104</sup>

Portanto, o primeiro crime de abuso de autoridade exposto acima, advém pelo cerceamento do direito de locomoção e não pelo emprego das algemas tão-somente, mesmo que tenha sido o instrumento utilizado para alcançar tal fim. Assim sendo, tal delito poderá ser cometido com ou sem o uso de algemas. O seu uso correto não enseja lesões corporais, entretanto depende do seu modo de colocação ou do seu estado de conservação, caso contrário poderá ensejar ferimentos. Havendo assim, qualquer tipo de lesão pelo seu uso indevido, o agente responderá pelo delito previsto na alínea i, do artigo 3º em concurso material com o delito resultante do dano à integridade física. O delito previsto na alínea b, do artigo 4º da referida lei, incidirá quando o uso do instrumento em estudo tiver o escopo de submeter o algemado à situação vexatória e constrangedora e não o de buscar apenas a sua contenção. Assim sendo, é crível ressaltar que não satisfaz nenhum abuso mesmo que a condução do detido seja diante de meios de comunicação televisivos e fotográficos, caso o algemamento se faça abrandado, necessário, justificado e derivado de prisão legal.<sup>105</sup>

---

103 GRECO, Rogério. **Atividade Policial**. 3ª. ed. Niterói: Impetus. 2011, p. 238.

104 CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, v.4**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 25-47.

105 HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo. Lex Editora. 2011, p. 119-123.

A Ministra Carmen Lúcia compreende que é inegável que as algemas transformaram-se em indícios da atuação policial, de um lado, e da submissão do preso àquele que cumpre a ordem de prisão. E é com essa figuração se tornar uma fonte de abusos e de ação espetaculosa, promotora da prisão como forma de humilhação do preso e não de garantia das providências adotadas. O que não se tolera em um Estado Democrático, é que essas atitudes se tornem símbolos do poder despótico de um sobre outro ser humano, que sejam forma de humilhação pública, ou que passem a serem instrumentos de submissão juridicamente indevida. Nem ao menos, uma maneira de punição, sem causa exclusiva e sem restauração moral possível para os detrimientos que a imagem do preso teria arcado. Atualmente, a prisão tornou-se um ato teatral, que se assenta como se fosse suficiente a apresentação dos delituosos e não a apuração e punição dos crimes conforme a lei, pois a sua utilização em prisões que provocam grande repercussão e comoção pública, cumpre exatamente o papel de infâmia da sociedade atual. Portanto, o emprego daquela medida sem razão e sem proporção legítima em relação ao comportamento adotado pelo detido, a providencia policial ou judicial não há de ser juridicamente sustentada, assim podendo até mesmo resultar no crime de abuso de autoridade quando submete pessoa detida, a constrangimento ilegal em frente a mídia televisiva. Sempre há de se considerar, contudo, o seu uso excepcional e nunca admitindo seu emprego com a finalidade infamante ou para expor o detido à execração pública.<sup>106</sup>

A *Lex Fundamental* disciplina em seu artigo 5º, incisos III e XLIII sobre o crime de tortura e no inciso XLIX sobre o direito a integridade física do preso:

“III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.<sup>107</sup>

Este dispositivo consagra uma concretização da regra de proteção da

---

106 BRASIL .STF- HC 89429-RO – Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22.08.2006.

107 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 11 nov. 2011.

dignidade da pessoa humana, cuja violação ocorre quando uma pessoa é tratada, não como fim em si mesmo, mas como um meio para se atingir um determinado fim, sendo este tratamento fruto de uma expressão do desprezo pela pessoa ou para com ela. Essa acepção corrobora um direito de caráter negativo, que exige aos poderes públicos e particulares que se abneguem de cometer condutas transgressoras da dignidade do ser humano.<sup>108</sup>

A Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura conceitua também a tortura em seu artigo 2º:

“Artigo 2º. Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por tortura todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica.

Não estarão compreendidas no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo”.<sup>109</sup>

Nesse sentido, a Lei 9.455 de julho de 1997 veio descrever as condutas configuradas como tortura:

“Art. 1º Constitui crime de tortura:

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

108 SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo. Malheiros. 2005, p. 54-56.

109 Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/cartagena.htm>. Acesso em: 11. nov. 2011.

I - se o crime é cometido por agente público".<sup>110</sup>

A tortura era utilizada em largamente pelo Código de Hamurabi, na Grécia antiga, com penas de mutilação, feridas, exílio e na Inquisição católica, a utilizavam contra os hereges. Tal artifício assume variados métodos, *ad exemplum*, afogamentos, choques elétricos, queimaduras, mutilações, soro da verdade, tóxicos, violência sexual, entre outros. O crime descrito no artigo 1º, inciso II, é considerado tortura-castigo, pois o sofrimento físico ou mental é aplicado com o intuito de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Já o delito previsto no § 1º, do artigo 1º, é figura equiparada. A vítima está presa legalmente, porém o constrangimento é contrário a lei, o sujeito ativo é a pessoa que detém o poder sobre o preso, portanto configura-se como crime próprio, praticado somente por agente público, como por exemplo, o agente penitenciário. Nesse sentido, o referido crime não se confunde com o previsto no artigo 4º, alínea b, da Lei 4.898/65 (Lei de Abuso de Autoridade), pois nesse o preso é submetido somente a vexame, desonra, já naquele é imposto sofrimento ao mesmo, seja por intermédio de intensa dor física ou mental.<sup>111</sup>

A modalidade de tortura, na qual o autor submete o preso a sofrimento físico, ao contrário das demais, não exige, para seu aperfeiçoamento, especial fim de agir por parte do agente. Portanto, basta o dolo de praticar a conduta descrita no tipo objetivo para a configuração do crime. O Estado Democrático de Direito repudia o tratamento cruel dispensado pelo seus agentes a qualquer pessoa, inclusive aos presos. Impende assinalar, que a Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, inciso XLIX, que aos presos se conservam, mesmo em tal condição, o direito à intangibilidade de sua integridade física e moral. Dessa feita, é inaceitável a imposição de castigos corporais aos detentos, em qualquer circunstância, sob pena de censurável violação aos direitos fundamentais da pessoa humana.<sup>112</sup>

*Ex positis*, as algemas devem ser empregadas, somente quando imprescindíveis seja, por exemplo, quando o preso estiver sendo transportado ou escoltado. Caso contrário, quando são utilizadas com o desígnio de castigar, deixando lesões, e por tempo excedente ao essencial, indubitavelmente, poderão

110 BRASIL, Lei 9.455 de 7 de abril de 1997. Lei de Tortura. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm). Acesso em 11 nov. 2011.

111 CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**, v.4. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 736-738.

112 BRASIL .STJ- RESP 856.706-AC – Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.05.2010.

ser configuradas como crimes de tortura.<sup>113</sup>

---

113 HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo. Lex Editora. 2011, p. 112.

## CONCLUSÃO

A criminalidade cresce, assim como a violência praticada pelos criminosos, que estão se organizando e se armando, cada vez mais. Essas organizações comandam a atividade criminosa dentro ou fora do sistema carcerário. A impunidade se revela como o agente percussor da crescente desenfreada da criminalidade.

Sendo assim, a sociedade aguarda ansiosamente uma melhora na atuação policial e uma aplicação mais rigorosa da lei por intermédio do Poder Judiciário, para os criminosos.

Desse modo, devido à ausência de um Estado Social mais presente e uma imensurável desigualdade social faz com que as camadas sociais inferiores se revoltem, com isso, aumentando a prática delituosa no país. Não sendo somente responsabilidade da Segurança Pública Nacional, e sim de uma forma conjunta de todos órgãos estatais competentes, como a área educacional, a área de saúde pública, de infra-estrutura entre outras, para que haja uma evolução social constante. Assim, as atividades policiais seriam acionadas somente em casos excepcionais, como ocorre em outros países.

A atividade da polícia deve ser tratada com respeito, sem nunca deslembrar o quanto o policial possui de favorável à sociedade, de heroísmo e de relevância para o Direito Penal e Processual Penal brasileiro.

Entretanto, atualmente, esses órgãos de natureza essencial ao progresso social estão sucateados e desvalorizados, fazendo assim com que a população desconfie do seu real valor social.

É notável ressaltar, que a alteração do Código de Processo Penal pela Lei 11.689 de 2008, influenciou positivamente no assunto relativo ao emprego de algemas no tocante ao julgamento perante o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.

A abordagem de tal matéria deveria ter sido objeto de propositura de lei, porém devido à inércia do Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal teve que

utilizar seu instrumento que cria o Direito e vincula os demais entes do Poder Judiciário e da Administração Pública, ou seja, o instituto da súmula vinculante.

Com a criação da súmula vinculante nº 11, ajudou para que os direitos do preso sejam preservados e na redução dos crimes de abuso de autoridade e de tortura, tendo em vista que a utilização das algemas deverá ser excepcional e sempre fundamentada. Entretanto, acabou cerceando a atividade policial no cenário brasileiro, devido, ser composta na maioria das vezes de momentos de tensão ante a iminência de uma reação inesperada do algemado ou até mesmo de terceiros, que visam ajudá-lo. Assim, resultam no aumento do perigo nas atividades policiais corriqueiras, destarte, expondo ainda mais ao perigo, os policiais presentes, como também os cidadãos envolvidos em tais operações.

Sendo assim, com a vigência da súmula mencionada, o emprego das algemas desnecessário ou descomunal enseja em danos físicos, morais e psicológicos ao detido. Caso ocorram, os agentes estatais responsáveis deverão ser penalizados conforme as previsões legais expressas no Direito brasileiro. Entretanto, sabe-se também que o seu emprego excepcional é imprescindível, tendo em vista que o seu intuito basilar é de precaver e evitar qualquer reação que desencadeie um confronto com resultados mais graves aos condutores, ao algemado e aos indivíduos que se encontrem próximos. Por conseqüência, o interesse maior do Estado democrático é proteger os interesses coletivos, por intermédio dos princípios constitucionais e internacionais protetores da dignidade do ser humano e buscar sempre, o equilíbrio social, para um convívio mais justo, digno e sem imposições arbitrárias.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18 ed. São Paulo: Método, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva. 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 1988.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Ed. 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm)>. Acesso em: 30 out. 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/DecretoLei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del3689.htm)>. Acesso em 10 out. 2011.

BRASIL, Lei 4.898 de 9 de dezembro de 1965. Lei de Abuso de Autoridade. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm)>. Acesso em 11 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966. Código Tributário Nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso em: 15. out. 2011.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em 3 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em 27 out. 2011.

BRASIL, Lei 9.455 de 7 de abril de 1997. Lei de Tortura. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm)>. Acesso em 11 nov. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - RESP 856.706-AC – Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.05.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - ADI 236 RJ – Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 07.05.1992

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - HC 85.988-PA – Rel. Min. Celso de Mello, j. 07.06.2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - ADI 3.614 PR – Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.09.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - HC 89429-RO – Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22.08.2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - HC 91952 SP – Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RHC 102962 MG – Rel. Min. Ellen Gracie, j. 14.12.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE\\_11.11.2008.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_11.11.2008.pdf)>. Acesso em: 25. out. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios-APE 20080130117107 – Rel. Arnaldo Camanho de Assis, j. 28.01.2010.

BUENO, Francisco da Silveira. **Grande Dicionário Etimológico, Vocábulo, Expressões da Língua Geral, do Tupi-Guarani**. 1º vol. São Paulo. Saraiva. 1963.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAMPOS, Gabriel de Britto. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª Ed. Brasília: Fortium, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina. 1993.

CAPEZ, Fernando. **A questão da legitimidade do uso de algemas**. Disponível em: <[http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=3414\\_Fernando\\_Capez&ver=393](http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=3414_Fernando_Capez&ver=393)>. Acesso em: 27. out. 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, v.4**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

CONVENÇÃO. Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/cartage na.htm>>. Acesso em: 11. nov. 2011.

DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. Histórico. Disponível em: <<http://www.dpf.gov.br>>. Acesso em: 15. out. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal**. 6<sup>a</sup>. ed. Niterói: Impetus, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Código Tributário Nacional Comentado: doutrina e jurisprudência , artigo por artigo**. 2<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2008.

GRECCO, Rogério. **Atividade Policial**. 3<sup>a</sup>. ed. Niterói: Impetus. 2011.

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo. Lex Editora. 2011.

HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário da Língua Portuguesa**. 4ª Ed. Rio de Janeiro. Nova Fronteira. 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70. 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, vol.2. 2 ed. Coimbra: Arménio Amado Ed, 1962.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOBÃO, Célio. **Direito Processual Penal Militar**. 2 ed. Forense Jurídica. 2010.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro. LumenJuris. 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Atlas, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

MARREY, Adriano. **Teoria e Prática do Júri**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº7.210 de 11/07/1984**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed. 1988.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_; e SMANIO, Gianpolo Poggio. **Legislação Penal Especial**. 3 ed. São Paulo: Atlas. 2000.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 1991.

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

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal Comentado**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2009.

POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. Home Page. Disponível em: [HTTP://www.pcdf.gov.br](http://www.pcdf.gov.br). Acesso em: 24. out. 2011.

POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. História. Disponível em: <http://www.policiacivil.rj.gov.br>. Acesso em: 18. out. 2011.

POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. História. Disponível em:

<[http://www.pc.rs.gov.br/upload/1293122838\\_historia\\_da\\_policia\\_civil.pdf](http://www.pc.rs.gov.br/upload/1293122838_historia_da_policia_civil.pdf)> Acesso em: 18 out. 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. v.3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

RESOLUÇÃO. Resolução de Regras Mínimas Para Tratamento de Presos. Disponível em: <[www.mp.pe.gov.br/uploads/85f5u0tVHWpbdlZDfWG4w/5rKHX9xoL7bK1F2P4kgVQ/REGRAS\\_MNIMAS\\_PARA\\_O\\_TRATAMENTO\\_DO\\_PRESO.doc+regras+m%C3%ADimas+para+tratamento+dos+presos+no+brasil&hl=ptBR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESgkXNHZQ6jqlSU3rd3dDpDQjpHoj3bfxr7\\_8QHFTXQUqSHJ7V40EAqwNWdkyB5bZXL5Vk83XgmSGmQMEX5YV7kEfTwR5Yr8WeanTkKPOCPYPEJkp3K3JrLhzUWMeFFOs4FqnC&sig=AHIEtbRboeB\\_moh4Dnn5uEIRmKJ1LHfzLA](http://www.mp.pe.gov.br/uploads/85f5u0tVHWpbdlZDfWG4w/5rKHX9xoL7bK1F2P4kgVQ/REGRAS_MNIMAS_PARA_O_TRATAMENTO_DO_PRESO.doc+regras+m%C3%ADimas+para+tratamento+dos+presos+no+brasil&hl=ptBR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESgkXNHZQ6jqlSU3rd3dDpDQjpHoj3bfxr7_8QHFTXQUqSHJ7V40EAqwNWdkyB5bZXL5Vk83XgmSGmQMEX5YV7kEfTwR5Yr8WeanTkKPOCPYPEJkp3K3JrLhzUWMeFFOs4FqnC&sig=AHIEtbRboeB_moh4Dnn5uEIRmKJ1LHfzLA)>. Acesso em: 31 de out. 2011.

ROCHA, Luiz Carlos. **Prática Policial**. São Paulo: Saraiva, 1982.

SANTIN, Valter Foletto. **O Ministério Público na Investigação Criminal**. 2ª edição. Bauru: Edipro, 2007.

SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Histórico. Disponível em: <<http://www.ssp.sp.gov.br/institucional/historico/origem.aspx>>. Acesso em: 18 out. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo. Malheiros. 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros. 1997.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.