

O EMPREGO DE ALGEMAS E O RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

EDMAR PINTO DE ASSIS

Capitão da PMMG, Bacharel em Direito e pós-graduando em Ciências Penais pela PUC Minas.

Resumo: *O objetivo deste trabalho é aliar o emprego de algemas no Estado Democrático de Direito à proteção jurídica dada à dignidade da pessoa humana, buscando, ainda, conhecer os problemas advindos da inércia legislativa ante a determinação trazida pela Lei de Execução Penal, desde 1984, no sentido de que o emprego das algemas fosse regulamentado.*

Palavras-chave: *Democracia. Algemas. Dignidade. Polícia. Legislação.*

1 INTRODUÇÃO

Em 1984, entrou em vigor, no Brasil, a Lei nº 7.210¹, destinada a regular a execução das penas e medidas privativas de liberdade.

Essa lei trouxe em seu bojo, dentre outros assuntos ligados à execução da pena, o tema “emprego de algemas”, e pontuou que, por Decreto Federal, disciplinar-se-ia o uso do referido equipamento.

Passados vinte e seis anos, nenhuma legislação federal cuidou da questão como previsto na Lei de Execução Penal (LEP).

¹Lei de Execução Penal (LEP).

Diante da inércia legislativa, este trabalho objetiva abordar a necessidade de regulamentação do emprego de algemas de modo a compatibilizar a atuação dos agentes públicos aos ditames constitucionais, bem como abordar a relação entre o emprego de algemas e a dignidade da pessoa humana.

O tema é por demais relevante não só para o Direito Penal e Processual Penal, mas, também, e mormente, para o Direito Constitucional, pois o que está em jogo são os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

O assunto é polêmico e há muito vem provocando discussões no meio jurídico. Embora muito debatido, principalmente na sociedade moderna, poucos profissionais ligados ao direito e à atividade policial escreveram sobre ele.

Destarte, nossa proposição caminha no sentido da regulamentação do tema por ato do Poder Legislativo e da conscientização dos agentes de aplicação da lei no sentido de que a inércia legisferante não pode ser um óbice à compatibilização do uso das algemas com a proteção à dignidade da pessoa humana.

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição da República de 1988 descreve, em seu art. 1º, que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Note-se que o Estado é qualificado por democrático, “o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também, sobre a ordem jurídica” (SILVA, 2001, p.119). Assim é que, impregnado por esses valores, o

direito se enriquece do sentir popular e harmoniza-se com o interesse coletivo.

Canotilho(2002)assevera que,independentemente do conceito e da justificação do Estado, este só se concebe na sociedade hodierna como Estado Constitucional. Assim é que “o constitucionalismo procurou justificar um Estado submetido ao direito, um Estado regido por leis”. (CANOTILHO, 2002, p. 93)

A lei no Estado Democrático de Direito possui o condão de legitimar as intervenções do Estado. Produzida pelo povo por intermédio do legislativo, a lei supre a anuência individual, permitindo ao Estado interferir e alterar as mais diversas situações na busca da justiça social. A lei não pode ficar na esfera puramente normativa, pois, sendo ela (a lei) “fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas”. (SILVA, 2003, p.121)

Na lição do constitucionalista Kildare Carvalho, o Estado Democrático de Direito é um Estado de:

1. Supremacia da Constituição;
2. Legalidade;
3. Direitos fundamentais;
4. Separação de poderes;
5. Publicidade;
6. Sistema hierárquico de normas, que realiza a segurança jurídica, mediante categorias distintas de leis de diferentes níveis, como se extrai do art. 59 da Constituição, que trata do processo legislativo;
- 7.Responsabilização da administração pública, dos detentores do poder e da legalidade da administração. (CARVALHO, 2006, p. 457)

Alexandre de Moraes vincula o Estado Democrático de Direito à “exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais”. (MORAES, 2005, p. 17).

Assim, o Estado Democrático de Direito está intrinsecamente comprometido com a efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e utilizar-se-á das leis para consecução desse fim, tendo como referencial a dignidade da pessoa humana.

2.1 Estado Democrático de Direito e cerceamento da liberdade

Visto que o Estado Democrático de Direito se assenta num estado que se submete às leis por ele criadas e que o surgimento de uma lei é expressão da vontade do povo, o cerceamento da liberdade não tem lugar, se levado a efeito em desconformidade com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Assim, o direito tem de ser observado de forma conglobante. Não pode uma norma exigir determinada conduta e outra flexibilizar a mesma conduta. Observar o direito como um todo passa necessariamente pelo entendimento de que o direito é sistematizado e organizado em uma estrutura hierárquica. A galgarem-se os degraus da hierarquia normativa, tem-se como ápice a norma fundamental, supedâneo do poder constituinte, poder que levará a efeito a Lei Maior, a Constituição.

“Toda constituição é feita para ser aplicada” (SILVA, 2001, p. 225). Ao ter como norte tal premissa, caminha-se para o entendimento de que, por ser a Constituição a lei maior, com a qual o sistema normativo deve conformar, aplicá-la indica sua observância pelo legislador, pelo administrador público e pelo órgão encarregado de dirimir litígios.

Em face do que, de forma breve, foi exposto, é de perceber-se o real valor de uma interpretação do sistema normativo conforme a constituição. Leal (2003) assevera que a inobservância de tal coordenada implica o desvirtuamento do próprio sistema constitucional e, conseqüentemente, do ordenamento jurídico de um país.

Nesse contexto, destaca-se o Direito Penal como o “conjunto de normas jurídicas que regulam o exercício do poder punitivo do Estado, associando ao delito, como pressuposto, a pena como consequência”. (BITENCOURT, 2003, p. 3).

Ao regular o poder punitivo do Estado, o Direito Penal tem que estar afinado às garantias constitucionais vigentes no Estado Democrático de Direito. Garantias que têm nos princípios constitucionais o seu fundamento. Assim é que todas as “normas de direito devem harmonizar-se com os princípios constitucionais, sob pena de se tornarem inválidas”. (TELES, 1998, p. 55)

Grosso modo, esses princípios são garantias do cidadão em face do poder punitivo estatal e, por isto, o legislador constituinte originário os inseriu na Constituição. Os princípios indicam uma limitação da força estatal e uma maximização da garantia do respeito aos direitos fundamentais.

Não é outro o entendimento de Bitencourt (2003) ao considerar que:

Todos esses princípios, hoje insertos, explícita ou implicitamente, em nossa Constituição (art. 5º), têm a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos. (BITENCOURT, 2003, p. 9).

2.2 Os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em termos de declarações de direitos é algo recente e, à medida que a

humanidade evolui, novos direitos são conquistados e reconhecidos. Quando se fala em reconquista, a referência é a sociedade de antanho, vez que, em termos primitivos, direitos se perderam quando a sociedade se dividiu entre proprietários e não proprietários.

O que se via era uma comunhão democrática de interesses, “não existia poder algum dominante, porque o poder era interno à sociedade mesma” (SILVA, 2001, p. 154). Com o desenvolvimento do sistema de apropriação privada, surge a subordinação que traz consigo conflitos e desemboca no Estado “como aparato necessário para sustentar esse sistema de dominação” (SILVA, 2001, p. 154).

Em sentido moderno, a primeira declaração de direitos fundamentais foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia. Datada de 12 de janeiro de 1776, consubstanciava as bases dos direitos do homem, tais como:

- todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes;
- o governo é, ou deve ser, instituído para o comum benefício, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade;
- ninguém tem privilégios exclusivos [...];
- [...] ninguém seja privado da liberdade, exceto pela lei da terra ou por julgamento de seus pares. (SILVA, 2001 p. 158, grifo nosso).

Em 1789, desponta, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual se distingue das demais declarações por sua vocação universalizante.

Essa declaração consagrou três objetivos fundamentais que, segundo Dallari (1991), são: a certeza dos direitos, a segurança dos direitos e a possibilidade dos direitos.

Ao buscar-se a efetividade dos direitos, surgem, como recursos jurídicos, as garantias constitucionais dos direitos

fundamentais. Assim é que, ao carecer de força que imprimisse eficácia, os direitos fundamentais caracterizados positivamente foram inscritos nas constituições contemporâneas.

O direito fundamental é toda posição jurídica subjetiva das pessoas como consagradas na Lei Fundamental, assim:

Se a constituição é o fundamento da ordem jurídica, o fundamento de validade de todos os actos (*sic*) do Estado, direitos fundamentais são os direitos que, por isso mesmo, se impõem a todas as entidades públicas e privadas e que incorporam os valores básicos da sociedade”. (MIRANDA, 2000, p. 52).

Lado outro, há de reconhecer-se que a ordem jurídica não é, nem deve ser, tão somente a dos preceitos positivos, mas não se pode negar que é por intermédio de normas positivas que os direitos fundamentais têm de ser captados e estudados.

De se ver que os direitos fundamentais são por demais relevantes, assim, “não basta que um direito seja reconhecido e declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado”. (OCTÁVIO e VIANA, 1930, p. 62).

Aqui, necessário se faz pontuar que, na busca da convivência harmoniosa e pacífica entre os homens, alguns direitos fundamentais são restringidos diante de situações que exijam do Estado tal postura. É o caso, por exemplo, do cerceamento da liberdade pela prisão.

Nesse aspecto, o caráter restritivo desdobra-se nas seguintes observações:

- a) nenhuma restrição pode deixar de se fundar na constituição; pode deixar de fundar-se em preceitos ou princípios constitucionais; pode deixar de se destinar à salvaguarda de direitos ou interesses constitucionais protegidos;
- b) como corolário, as leis restritivas devem designar expressamente os direitos em causa e indicar os preceitos ou

princípios da Constituição e que repousam;

c) nenhuma restrição pode ser definida ou caracterizada a não ser por lei; não há regulamentos restritivos de direitos, liberdades e garantias [...] senão com fundamento na lei e no exercício de um poder vinculado;

d) as leis restritivas têm de revestir carácter geral e abstracto (*sic*) [...];

e) [...]

f) [...]

g) as leis restritivas não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias. (MIRANDA, 2000, p.338 e 339, grifo nosso).

Destarte, como já exposto, toda lei deve estar afinada ao texto constitucional e sua interpretação e aplicação devem ser feitas à luz da Lei Maior, vez que cabe a ela (Constituição), pelos princípios, direitos e garantias, fazer com que não haja antinomia no direito.

3 O EMPREGO DE ALGEMAS E SUA REGULAMENTAÇÃO

Antes de buscar-se, no direito pátrio, a regulamentação do emprego de algemas, imperiosa faz-se uma breve digressão a Portugal que, segundo Pitombo (1984), antes mesmo dos escritos de Beccaria, iniciou-se por Decreto o controle sobre o uso de algemas e abolir-se a aplicação indiscriminada de tal equipamento.

No dizer de Pitombo (1984), até meados do século XIX, no Brasil, o preso era tratado como em Portugal, e as algemas se faziam presentes com as características da época, o que teria levado D. Pedro, ainda Príncipe Regente, a buscar garantia às liberdades individuais, ao fazer público, o Decreto de 23 de maio de 1824, que ordena:

Em caso nenhum possa alguém ser lançado em segredo, ou masmorra estreita, escura ou infecta, pois que a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para os

adoecer e flagelar; ficando implicitamente abolido para sempre o uso de correntes, algemas, grilhões e outros quaisquer ferros, inventados para martirizar homens, ainda não julgados, a sofrer qualquer pena afliitiva, por sentença final; entendendo-se, todavia, que os juizes e Magistrados Criminais poderão conservar por algum tempo, em casos gravíssimos, incomunicáveis os delinquentes, contanto que seja em casas arejadas e cômodas e nunca maltratados, ou sofrendo qualquer espécie de tormento”. (COLEÇÃO DAS LEIS DO BRASIL DE 1824 *apud* PITOMBO, 1984, P.02).

Mais adiante, por intermédio da Lei de 29 de novembro de 1832, o Código de Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil, ao cuidar da ordem da prisão, dispunha, no art. 180, que o uso da força só se justificaria se o réu não obedecesse ou procurasse evadir-se, permitindo, assim, de forma implícita, o emprego de algemas no momento da prisão.

O Código de Processo Criminal foi reformado pela Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841, porém nenhuma inovação trouxe quanto ao art. 180 retromencionado. É o que assevera Pitombo (1984), indicando, ainda, que em 1871, o Processo Penal brasileiro foi restaurado com a Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, cabendo ao Decreto 4.824, de 24 de novembro do mesmo ano, regulamentá-la. E, no que diz respeito à prisão e condução de presos, o art. 28 recomendou que “o preso não será conduzido com ferros, algemas ou cordas, salvo o caso extremo de segurança, que deverá ser justificado pelo condutor”. (BRASIL, 1871).

Do artigo ora descrito, conclui-se que o emprego de algemas, já àquela época, era regido pela **excepcionalidade** e, se empregadas, o condutor teria de apresentar os motivos justificadores do uso da força nelas externalizado.

Em 1935, por força art. 11 das Disposições Transitórias da Constituição da República de 1934, foi apresentado projeto do Código de Processo Penal que, ao tratar da prisão, segundo Pitombo

(1984), vedava o uso de força ou emprego de algemas, ou de meios análogos, **salvo se o preso resistisse ou tentasse evadir-se**.

Tal projeto não foi levado a efeito, vindo, então, em 1941, a decretação do Código de Processo Penal (CPP), vigente até hoje, com as modificações requeridas pelo tempo.

3.1 O emprego das algemas no Código de Processo Penal

Diferentemente do que se viu nas legislações anteriores, o CPP nenhuma referência faz às algemas. O que se vê são limites ao uso da força nos exatos termos dos artigos 284 e 292:

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

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas. (BRASIL, 1941)

O artigo 284 esclarece as duas hipóteses para o uso da força e o artigo 292 acaba por estabelecer, de forma genérica, os meios a serem empregados no exercício da força, quais sejam “os necessários”. Assim é que, de forma implícita, o CPP trata da questão das algemas como parte dos “meios necessários” em caso de tentativa de fuga ou resistência do preso ou conduzido.

Gomes (2006) pontua que a relação algemas/força é um equívoco. Para o autor, a algema é uma forma de neutralização da força, contenção e imobilização do delinquente.

Aqui, para melhor entendimento do tema, apresentar-se-á a definição de algemas e força.

Para Diniz (1998), algemas são argolas de ferro dotadas de fechadura que são utilizadas para prender, pelos pulsos, as mãos de prisioneiro cuja fuga se receia.

Pitombo (1984) assevera que a palavra algema é proveniente do árabe (*al jamd*: a pulseira) e, somente no século XVI, surge no sentido de aprisionar.

Ferreira (1999) diz ser algemas cada uma de um par de argolas de metal, com fechaduras e ligadas entre si, usadas para prender alguém pelo pulso.

Força, à luz do Manual de Prática Policial da Polícia Militar de Minas Gerais, é toda intervenção compulsória sobre o indivíduo ou grupos de indivíduos, reduzindo ou eliminando a sua capacidade de autodecisão.

Conhecidas as definições de algemas e força, é perfeitamente possível atrelá-las de modo que, ao algemar-se alguém, presente está o uso da força. Não é outro o entendimento de Silva Lima (1949), que explica ter sido a palavra força empregada no CPP em sentido genérico de coação, domínio, subjugação até o grau de intensidade necessária para quebrar a insubordinação ou a disposição de fuga.

3.2 O emprego de algemas no Código de Processo Penal Militar

Em 1969, os Ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica apresentaram, por meio do Decreto nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, o Código de Processo Penal Militar (CPPM).

Diferentemente do CPP, a legislação castrense fez alusão às algemas ao regular o uso da força. É o que reza o art. 234, *in verbis*:

Art. 234. O emprego da 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 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. (BRASIL, 1969, grifo nosso).

O art. 234 deixa claro que o emprego da força só é permitido quando indispensável e vincula tal indispensabilidade aos casos de desobediência, resistência e tentativa de fuga. Quanto às algemas, há de se ressaltar a grandeza da norma em pontuar que devem ser evitadas, mas permite o emprego nas situações de perigo de fuga ou agressão da parte do preso.

Noutro giro, a parte final do § 1º do art. 234 acaba por colocar a norma processual em choque com o princípio da isonomia ao separar um grupo de pessoas que, de modo algum, poderão ser algemadas: são agentes políticos, magistrados, oficiais das Forças Armadas, Policiais e Bombeiros militares, ministros de confissão religiosa e diplomados no ensino superior².

Tal dispositivo tem provocado debates no meio jurídico e em reportagens, discutindo o sistema de privilégios.

Gomes (2006), ao tratar da questão, deu ao texto o seguinte título: “A casuística e o questionável sistema de privilégios do art 242 do CPPM c/c 234, § 1º, última parte”.

Em matéria publicada na Revista Consultor Jurídico, de 11 de fevereiro de 2007, Priscyla Costa apresenta o tema nos seguintes termos: “Lei da pulseira. Está no Código Militar: algema só serve

² Art. 242 c/c art. 234 § 1º do CPPM estabelece o rol das pessoas que de modo algum poderão ser algemadas.

para Zé Ninguém”.

Para Gomes (2006), o sistema de privilégios em debate não encontra guarida na norma constitucional, sendo resquício de uma época de intangibilidade das autoridades.

Ainda sobre o CPPM, há o seguinte paralelo:

A regra é clara: só vai algemado quem oferecer resistência à autoridade e, além disso, não tiver eira nem beira. O que significa que toda vez que a televisão mostrar uma cena espetacular da polícia prendendo e arrebentando, no qual o uso das algemas é visto como sinônimo da eficiência, de duas uma: ou o preso é um Zé ninguém, ou a operação está coberta de ilegalidade, ou desnecessidade. (COSTA, 2007)

Citando o Promotor de Justiça Fauzi Hassan Choukr, continua:

“Uso de algemas é exceção que só pode ser quebrada quando houver motivo real e concreto. Se a pessoa não apresenta risco, o uso é desnecessário. A regra se aplica tanto para o juiz quanto para o pedreiro”. (CHOUKR *apud* COSTA, 2007).

Envolvida com o tema, a OAB/SP, por intermédio do conselheiro Alberto Zacharias Toron, expõe seu entendimento, elogia o CPPM e sugere a inserção de um parágrafo único ao artigo 284 do CPP de modo a limitar o uso de algemas aos casos de perigo de fuga ou de agressão da parte do preso.

Vieira (2002), lecionando sobre as algemas, discorre que o CPPM, ao vedar o uso de algemas em determinadas pessoas, independentemente do ato que praticar, acaba por preservar o espírito elitista das Ordenações Filipinas, Século XVII, que previam:

Os Fidalgos de Solar, ou assentados em nossos Livros,
e os nossos Desembargadores, e os Doutores em Leis, ou

Cânones, ou em Medicina, feitos em Studo universal per exame, e os Cavalheiros das Ordens Militares de Christo, Santiago e Aviz, e os Scrivães de nossa Fazenda e Camera, e mulheres dos sobreditos em quanto com elles forem casados, ou tiverem viúvas honestas, não seão presos em ferros, senão por feitos, em que mereção morrer morte natural, ou civil. (sic) (VIEIRA, 2002, p.11)

3.3 O emprego de algemas na Lei nº 9.537/97³

No que tange ao emprego de algemas, o legislador o fez pontuando a sua excepcionalidade, permitindo ao comandante da embarcação:

Art. 10 [...]

III – ordenar a detenção de pessoa em camarote ou alojamento, se necessário com algemas, quando imprescindível para a manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação ou da carga; (BRASIL, 1997, grifo nosso)

Do artigo em debate, duas palavras chamam a atenção, quais sejam “necessidade” e “imprescindível”. Das duas palavras, é perfeitamente possível concluir que o emprego das algemas será legal em situações excepcionais, ou seja, as algemas são admitidas ante a falibilidade dos demais recursos.

3.4 A Lei de Execução Penal e a regulamentação do emprego de algemas

A Lei de Execução Penal (LEP)⁴, nas disposições finais e transitórias, art. 199, remete a regulamentação do emprego de algemas ao Executivo Federal, via Decreto.

Para Mirabete (2000), nenhuma dúvida paira quanto à necessidade da regulamentação do emprego de algemas vez que o

³ Dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.

⁴ Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

uso desnecessário e abusivo fere o art. 40 da LEP e o art. 5º, XLIX, da CR/88. Para o autor, o uso em tais hipóteses constitui-se injúria e castigo, tratamento degradante e desumano da pessoa sob guarda ou custódia.

Oportuno, também, recorrer ao Código Penal Brasileiro (CP) que, no art. 38, assegura ao preso a manutenção de todos os direitos não atingidos pelo cerceamento da liberdade e, da mesma forma que o legislador fez constar da LEP, também o fez no CP quanto à imposição de respeito à integridade física e moral por parte de todas as autoridades.

De igual modo, o legislador constituinte fez inserir como direito fundamental a certeza de que, embora tendo a sua liberdade tolhida pelo Estado, a condição de ser humano exige o respeito à integridade física e moral⁵.

3.5 Regulamentação nas legislações estaduais

Somente dois Estados da Federação cuidaram do uso de algemas pelas forças de segurança: São Paulo e Rio de Janeiro.

No Estado de São Paulo, o emprego de algemas é regulado pelo Decreto 19.903, de 30 de outubro de 1950, e pela Resolução SSP-41, de 02 de maio de 1983, da Secretaria de Segurança Pública.

Segundo Gomes (2006), o Decreto 19.903/50 dispõe que:

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

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

2º. Condução à presença da autoridade dos ébrios, viciosos

⁵Art. 5º, XLIX da Constituição da República de 1988.

e turbulentos, recolhidos na prática de infração e que devam ser postos em custódia, nos termos do Regulamento Policial do Estado, desde que o seu estado externo de exaltação torne indispensável o emprego de força.

3º. Transporte, de uma para outra dependência, ou remoção, de um para outro presídio, dos presos que, pela sua conhecida periculosidade, possam tentar a fuga, durante diligência, ou a tenham tentado, ou oferecido resistência quando de sua detenção. (SÃO PAULO, 1950)

Ao cuidar do emprego de algemas, o Decreto em questão apresentou três situações que o cerceamento da liberdade pelo Estado, com emprego de algemas, não seria ilegal, é o que se vê nos três incisos.

Em apertada síntese, as situações que legitimam o uso de algemas descritas no decreto em estudo afinam-se ao disposto no art. 284 do CPP, ou seja, o emprego de algemas vincula-se ao emprego da força.

No Estado do Rio de Janeiro, a regulamentação se fez pela Portaria 288/JSF/GDG, de 10 de novembro de 1976.

Segundo Barbosa (2005), a Portaria em destaque trata as algemas como importante meio de segurança ao serviço policial de escolta, para impedir fugas de internos de reconhecida periculosidade. Estabelece, ainda, que os servidores evitem o emprego de algemas desde que não haja perigo ou agressão por parte do preso.

Fazendo alusão à legislação castrense, a Portaria proíbe o emprego de algemas quando o preso enquadrar-se em uma das condições de proibição estatuídas no CPPM, mesmo que custodiados à disposição da justiça comum.

Por fim, a Portaria estabelece que, do emprego das algemas, produzir-se-á relatório explicando os motivos do uso e, ante o

descumprimento da Portaria, o agente público submeter-se-ia às penalidades administrativas.

Mais uma vez, o que se vê é a excepcionalidade do emprego das algemas, atrelando o uso à **possibilidade de fuga, periculosidade e possibilidade de agressão por parte do preso**.

3.7 Projetos de lei

Hoje, disputam lugar no Congresso Nacional Projetos de Lei (PL) que buscam regulamentar o emprego de algemas. A seguir, serão apresentados os pontos mais importantes dos projetos e a sua comparação com a legislação vigente.

3.7.1 Projeto de Lei nº 2.753/2000

Cuida-se de PL da Câmara dos Deputados direcionado a disciplinar o emprego de algemas por autoridades policiais. O autor, ao deixar de citar o emprego de algemas nos atos do judiciário, mormente no tribunal do júri, acaba por considerar regular a permanência do preso algemado durante a instrução criminal e julgamento.

Do projeto, extrai-se o conceito de algemas que, para os efeitos da lei, é “qualquer meio material para contenção de pessoas”. E, diferentemente do CPPM, não aponta um rol de pessoas ou situações que vedam o uso de algemas, mas, sim, descreve no art. 2º os casos que o emprego de algemas terá o amparo da lei.

Grosso modo, a permissão se resume ao emprego de algemas diante da resistência, tentativa de fuga, estado de exaltação, indispensabilidade do uso da força, desequilíbrio numérico entre policiais e presos/conduzidos. Destaque deve ser dado ao inciso III que, além dos requisitos já mencionados, vincula o uso das algemas à periculosidade do preso.

Diante da definição de que algemas seriam qualquer meio material para a contenção de pessoas, no parágrafo único do art. 2º do PL, o legislador se mostra preocupado com o emprego de outros meios na ausência de algemas; assim, estabelece que a improvisação **não pode causar humilhação ao preso**.

3.7.2 Projeto de Lei nº 4.537/2001

Trata-se de PL que visa regular o emprego de algemas na contenção de presos e detidos e, como no PL exposto anteriormente, apresenta uma definição para algemas, colocando no mesmo patamar “quaisquer dispositivos mecânicos que tenham por finalidade a contenção da capacidade de ação e de locomoção das pessoas”.

O autor vincula o emprego de algemas às autoridades de polícia ostensiva, judiciárias e agentes penitenciários, definindo no parágrafo 3º do art. 1º as situações em que o emprego de algemas será legal.

No § 4º, há clara preocupação com a preservação dos direitos do preso ao prescrever que o responsável pela contenção com algemas se obriga a preservar o preso da execração pública, bem como quaisquer agressões físicas ou morais.

Das situações previstas no § 3º do art. 1º, o legislador vai para o art. 4º, no qual elenca quatro circunstâncias em que é permitida a contenção com algemas, quais sejam:

I – em decorrência de ordem judicial;

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

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

IV – na condução de detidos ou presos em veículo. (BRASIL, 2001)

Na sequência, descreve cinco fatores impeditivos do uso de algemas, mesmo que presentes as circunstâncias retromencionadas. Trata-se da vedação em: crianças e adolescentes com menos de quatorze anos e de idosos com mais de setenta anos; durante os atos em que o detido ou preso for ouvido pela autoridade, quer judicial ou policial; durante as audiências de julgamento; quando o preso for deixado pelo condutor, mesmo que temporariamente e em recinto fechado, deixando-o incapacitado de prover a própria defesa ou proteção; quando os presos estiverem em grupo e forem evidentes as possibilidades de agressões mútuas ou a disparidade de vigor físico entre os presos.

Relevante observar que, ao vedar o uso de algemas em determinadas situações e pessoas, o autor do projeto desconsiderou a excepcionalidade que poderia legitimar o emprego das algemas nas pessoas e momentos tidos até então como proibido o uso.

Clara também é a atecnia do autor ao cuidar em dois artigos da mesma questão com rubricas diferentes; é o que se vê nos art. 1º § 3º e 4º. Aquele cuida da contenção com o emprego de algemas exclusivamente a quem se encontre em uma das situações elencadas nos seus incisos. Este estabelece quando será permitida a contenção com emprego de algemas.

3.7.3 Projeto de Lei do Senado nº 185/2004 (PLS)

Buscando a regulamentação do emprego de algemas em todo território nacional, o autor apresenta cinco situações que permitem o emprego das algemas, afinando-as ao binômio resistência – tentativa de fuga⁶.

⁶ Mais informações a respeito: Projeto de Lei do Senado nº 185/2004, disponível em www.senado.gov.br.

Oportuna a recomendação feita no art. 2º do PLS, texto final, vedando expressamente o emprego de algemas como forma de castigo ou sanção disciplinar, por tempo excessivo e quando o investigado ou acusado se apresentar espontaneamente à autoridade administrativa ou judiciária.

Os projetos de leis aqui apresentados são importantes instrumentos na regulamentação do uso das algemas de modo a pelo menos minimizar eventuais abusos por parte dos agentes do Estado, retirando o entendimento implícito do CPP e explicitando como o faz o CPPM, sem, contudo, claudicar no estabelecimento de privilégios a pessoas que ocupam cargos públicos ou sejam detentoras de diploma de curso superior.

4 AS ALGEMAS NA ATIVIDADE POLICIAL

A Constituição da República, de 1988, ao cuidar da segurança pública, atribuiu ao Estado o dever de exercê-la e ao cidadão o direito atrelado à responsabilidade.

A fim de permitir ao Estado cumprir com o seu dever, a própria Constituição elenca os órgãos que terão competência para levar a cabo o dever de segurança do Estado⁷.

Do texto constitucional, extrai-se que a segurança pública é exercida por instituições policiais; assim, o emprego de algemas por tais instituições é mais comum, e exatamente por esse motivo é que demanda mais cuidado o estudo do emprego das algemas na atividade policial.

Embora a CR/88 descreva cinco instituições policiais, três se despontam no estudo em tela pela rotina de trabalho e pelo maior contato com a sociedade: as Polícias Federal, Civil e Militar, cujas competências são elencadas pela própria Constituição.

⁷ Art. 144 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A Polícia constitui o aparelho repressivo do Estado que tem sua atuação pautada no uso da violência legítima, traduzida no uso da força. É essa a característica principal que distingue o policial do infrator. Mas essa violência legítima está ancorada no modelo de **ordem sob a lei**, ou seja, a polícia tem a função de manter a ordem, prevenindo e reprimindo infrações penais, mas tem que atuar sob a lei, dentro dos padrões de respeito aos direitos fundamentais do cidadão, respeitando a dignidade da pessoa humana.

Como já exposto, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil; assim, *“quando o direito interno inclui a dignidade entre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito, estabelece a dignidade da pessoa como fonte ética para os direitos, as liberdades e as garantias pessoais [...]”*. (ZISMAN, 2005, p. 23).

Ao chamar para si o monopólio do uso da força, legitimando a violência estatal, o Estado, por intermédio das forças policiais, ao recorrer ao uso da força, não pode ignorar a dignidade do cidadão como ser humano. O princípio da dignidade obriga que *“apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas como seres humanos”*. (MORAES, 2002, p.129, grifo nosso).

O Código de Conduta para os Encarregados pela Aplicação da Lei, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, no dia 17 de dezembro de 1979, estabelece que todos aqueles que exercem poderes de polícia devem respeitar e proteger a dignidade humana e defender os direitos humanos de **todas as pessoas**.

O Código possui sete artigos, sendo que no artigo 3º prescreve que: *“os policiais só podem usar a força quando estritamente necessário e na medida exigida pelo desempenho de suas funções”*. (ONU, 1979, destaque nosso).

De se ver que há uma preocupação com os limites do poder da polícia de modo que, sob o manto da garantia da segurança, o Estado não ultrapasse os limites garantidores da dignidade humana. **A atuação policial tem como limite a lei.**

Ao cuidar dos princípios básicos do uso da força, o Manual de Prática Policial da PMMG pontua que o trabalho policial é de vital importância na proteção da vida, liberdade e segurança de todas as pessoas. O uso da força é tratado como poder discricionário para se alcançar objetivos legítimos, ou seja, ancorados na lei.

Tendo por fim neutralizar ou superar o nível de resistência, o Manual faz a seguinte recomendação aos policiais⁸:

Antes de fazer uso da força em uma intervenção policial, responda aos seguintes questionamentos:

O emprego da força é legal? A aplicação da força é necessária? O nível de força a ser utilizado é proporcional ao nível de resistência oferecida? O uso da força é conveniente? Como último questionamento, verifica-se (sic) a força a ser empregada será por motivos sádicos ou maléficos, dotados de questões discriminatórias. (MINAS GERAIS, 2002, p. 67)

Ao algemar um cidadão, a polícia restringe a capacidade locomotiva dele e interfere na sua liberdade, o que caracteriza o uso da força. Ancorado no fundamento da dignidade da pessoa humana, há de ser legítimo o uso da força, porém, ignorado o preceito fundamental, caminha para o abuso de autoridade.

Canotilho (2002) leciona que, no Estado Democrático de Direito, deve-se atentar para o princípio da proibição do excesso, impondo-se a observância de três requisitos: adequação, necessidade e proporcionalidade. Segundo o jurista português:

⁸ Mais detalhes sobre o uso da força podem ser encontrados no Manual de Prática Policial da Polícia Militar de Minas Gerais (2002).

A exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a prossecução dos fins invocados pela lei (conformidade com os fins). A exigência da necessidade pretende evitar a adopção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de protecção visados pela Constituição ou a lei. Uma medida será então exigível ou necessária quando não for possível escolher outro meio igualmente eficaz, mas menos ‘coactivo’, relativamente aos direitos restringidos. (CANOTILHO, 2002, p. 453)

Assim, é perfeitamente possível compreender que o uso da força na atividade policial é ato legal, legítimo, discricionário e profissional. Já a violência desvestida do amparo legal é impulso arbitrário, ilegítimo e amador. Nesse mister, “quando uma organização policial recorre a violações da lei para aplicá-la ou manter a ordem pública, perde sua credibilidade e sua autoridade”. (MINAS GERAIS, 2002, p. 72)

Indiscutível a importância das algemas para a atividade policial e, se corretamente empregadas, podem impedir uma agressão, salvaguardar a integridade física da equipe policial, do próprio algemado e de terceiros. Segundo o Manual de Prática Policial da PMMG, “a decisão de algemar ou não uma pessoa é decisão discricionária do policial” (MINAS GERAIS, 2002, p. 117).

É exatamente na discricionariedade que os excessos se apresentam. O discricionário não pode ser arbitrário. Trata-se de uma escolha entre o algemar e o não algemar sendo que, decidindo por algemar, devem estar presentes os requisitos da adequação, necessidade e proporcionalidade.

Há violação do princípio da proporcionalidade, avolumando-se a arbitrariedade, sempre que os meios destinados a realizar um fim deixam de ser apropriados. Noutras palavras, sempre que a condução do preso for possível sem o uso de algemas e ainda assim forem empregadas, caracteriza, em tese, abuso de autoridade. Não se trata

de desestimular o emprego das algemas em detrimento da segurança da equipe policial, mas, tão somente, de permitir ao policial sopesar e decidir no sentido da lei e não à sua revelia. Uma medida, para ser admissível, tem de ser necessária, e a necessidade guarda relação direta com a proporcionalidade, de sorte que a medida não exceda os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que busca.

Tamanha a importância da proporcionalidade na decisão de algemar que pode ser vista como mais que um critério, regra ou elemento de juízo tecnicamente utilizável para afirmar consequências jurídicas, portanto “é princípio consubstancial ao Estado de Direito, [...] sua utilização se apresenta como uma das garantias básicas que se hão de observar em todas as hipóteses em que os direitos e as liberdades sejam lesados”. (BONAVIDES, 2002, p.359)

As algemas têm de ter conteúdo útil para a atividade policial, assim, antes de algemar, deve o policial ter em mente o fim a que se destinam, não podendo ser outro além da contenção em face da resistência, tentativa de agressão e de fuga por parte do preso, cuidando para que haja uma necessária relação entre os meios empregados e a finalidade perseguida. Ante a possibilidade de restringir a liberdade de alguém com o emprego das algemas, deve estar presente o entendimento de que o **monopólio do uso da força não pode suprimir a dignidade humana**.

Como observamos, desde 1984 espera-se pela regulamentação do uso das algemas por meio de lei. É indiscutível o valor de tal equipamento para o policial, mas não se pode fechar os olhos para os abusos cometidos pela falta de padronização. Cabe, aqui, uma reflexão sobre a atuação conjunta das polícias estaduais. Para fins de ilustração, tem-se a seguinte situação: uma equipe da Polícia Militar, juntamente com uma equipe da Polícia Civil, no curso de uma operação policial, efetua a prisão de um indivíduo por estar de posse de notas falsas. Tal indivíduo é portador de diploma de curso superior e não reagiu à prisão, pelo contrário, cooperou

com os policiais. Se algemado por um policial civil, nenhuma norma se levantará para dizer que aquela prática é ilegal. Por outro lado, sendo o agente responsável pela algemação um policial militar, há um impedimento, a nosso ver descabido, como já discorrido, que leva a ação policial para a ilegalidade, não pelo fato de não haver resistido, mas pelo impedimento estatuído do CPPM que, mesmo diante da resistência, impede o uso das algemas. A atuação policial carece de uma regulamentação apta a padronizar o emprego de algemas. Observa-se que o termo utilizado foi **padronizar** e não **engessar**, pois a realidade, o teatro de operações é que vai dizer se a circunstância demanda ou não o emprego das algemas.

As algemas destinam-se à segurança, mas não pode haver tergiversação, ou seja, seu uso de forma antiética, com vilipêndio da pessoa humana. Segundo Gomes (2005), a falta de regulamentação e padronização tem levado a reportagens que mostram o ato de algemar, deixando a percepção clara de que “o momento foi programado para o exato ângulo das câmeras e conveniência da mídia” (GOMES, 2005, p. 3)

Alberto Zacharias Toron, conselheiro do Conselho Federal da OAB pelo Estado de São Paulo, cuidando dos abusos praticados pela Polícia Federal no emprego de algemas, em seu voto no conselho, introduziu o tema nos seguintes termos:

Em data não muito distante o país assistiu a uma cena no mínimo estranha: o filho de um conhecido político paulista entregava-se à prisão e, como não estava em São Paulo, veio pilotando o próprio helicóptero do local em que se encontrava para a sede da Superintendência Regional da Polícia Federal (PF). De carona, com o detido, vieram os agentes federais executores da prisão. Como por razões que se desconhece o helicóptero não pousou no heliponto da PF e sim num local onde se encontrava um conhecido repórter da Rede Globo de TV, um dos policiais tomou a iniciativa de algemar o preso diante das câmeras da Globo. Mais recentemente, ao executar a prisão do Presidente do Tribunal de Justiça de Rondônia, as algemas também foram empregadas pela mesma PF. Em

ambos os casos os detidos foram exibidos com os grilhões à imprensa, como uma espécie de exigência de uma sociedade sequiosa de representações fortes, nas quais a palavra não é suficiente, as prisões com sua ampla cobertura pela imprensa, fornecem, como os Autos de Fé outrora, o suporte visual da argumentação vitoriosa. O espetáculo é definitivo. Trata-se, antes de mais nada, de uma apresentação pública de abjuração, da reconciliação e do castigo. (BRASIL, 2006).

Afinado ao voto em questão, Gomes (2002) assevera que o uso das algemas só encontrará respaldo quando presentes três requisitos concomitantemente, “indispensabilidade da medida, necessidade do meio e justificação teleológica (‘para’ a defesa, ‘para’ vencer a resistência)”. (GOMES, 2002, p.1). De se ver que o emprego das algemas nos termos do voto acima descrito não encontra sustento em nenhum dos requisitos pontuados.

Como se vê, o debate envolve diversos órgãos e instituições, permanecendo entre eles as forças policiais que combatem diuturnamente no cumprimento da missão constitucional. Retirar da polícia o poder discricionário do uso de algemas não seria sensato, pois o equipamento é, sim, importante instrumento de contenção não só de presos, mas de pessoas cujo estado de euforia demanda a redução da capacidade de movimentação para a segurança da equipe policial e do próprio indivíduo. O emprego das algemas tem de guardar relação com a necessidade e não com a classe social ou crime cometido.

Na lição da PMMG, o uso de algemas tem como objetivos primários **controlar** o agente, **prover** segurança aos policiais e agente e **reduzir** o agravamento da ocorrência. A decisão de algemar é discricionária, porém é preciso que o policial “avalie a real necessidade de fazê-lo, pois se trata de situação bastante constrangedora [...]. Este equipamento policial não deve ser usado como instrumento de subjugação ou humilhação” (MINAS GERAIS, 2002, p. 118 grifo nosso).

Na ausência de uma legislação específica sobre o tema, interpretando as determinações do CPP, o Manual de Prática Policial da PMMG elenca cinco fatores balizadores da decisão de algemar⁹ em que deixa claro o requisito “necessidade”.

Diante da necessidade, observados a proporcionalidade e o fim a que se propõe, o uso das algemas reveste-se de legalidade, caso contrário, “todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da **absoluta necessidade** é tirânico”. (BECCARIA, 1999, p. 28, destaque nosso).

Respeitar a dignidade da pessoa humana, eis o desafio das instituições policiais diante do emprego das algemas. Não há que se falar em fraquejar, titubear ou descuidar da segurança da equipe policial e do próprio preso, o que se busca é o reconhecimento de que as algemas não podem ser empregadas como sanção ou antecipação da pena. A atividade policial tem de ultrapassar a realização de prisões, tem de garantir direitos que assegurem o Estado Democrático de Direito; nesse sentido, a lição de Bóbbio: “sem direitos do homem **reconhecidos e protegidos**, não há democracia”. (BOBBIO, 1992, p. 4, grifo nosso).

Algemar por algemar tem de ser encarado como medida odiosa, “pura demonstração de arrogância ou ato de exibicionismo que, quando o caso, deve dar ensejo ao delito de abuso de autoridade” (FLÁVIO GOMES, 2006, p. 2). Assim, em todos os momentos em que não patenteada a imprescindibilidade da medida coercitiva ou a necessidade do uso de algemas ou ainda quando evidente for seu uso imoderado, há flagrante violação ao princípio da proporcionalidade. Observa-se mais uma vez que o limite do poder de polícia é a lei e “a proporção adequada se torna assim condição da legalidade” (MULLER *apud* BONAVIDES, 2002, p.361, grifo nosso). Ante a

⁹ “Possibilidade de fuga; possibilidade de agravamento da ocorrência; ameaça potencial a cidadãos ou policiais; vida pregressa do suspeito; proibições legais”. (MINAS GERAIS, 2002, p. 118).

permissão do emprego das algemas, a proporcionalidade é que vai acondicionar a ação policial na moldura do juridicamente permitido, do legal.

Ultimando, tem lugar o entendimento de Vieira (2002) para quem as algemas constroem e humilham e exatamente por isso só terão cabimento em situações excepcionais, de modo a não violentar a dignidade da pessoa humana.

5 A REGULAMENTAÇÃO DO EMPREGO DAS ALGEMAS PELO PODER JUDICIÁRIO

Entendido o tema sob o aspecto das forças de segurança, ou mais especificamente na atividade policial, há de se dar atenção ao entendimento pretoriano quando instado a manifestar-se em face das lesões advindas do emprego das algemas.

Pelo que foi exposto até o momento, é perfeitamente possível compreender que as algemas são equipamentos de suma importância na contenção de presos, conduzidos e pessoas com qualquer tipo de euforia. De igual modo, não se pode fechar os olhos aos abusos praticados no emprego de tais equipamentos sob o fundamento da segurança.

Diante dos abusos, o judiciário é instado a manifestar-se quanto à legalidade ou não do emprego das algemas diante de um caso concreto.

Oportuno pontuar que a Constituição da República de 1988, cuidando dos direitos e garantias fundamentais assegurou a todos o direito de petição na defesa de direitos ou para repulsar ato ilegal ou praticado com abuso de poder, vedando também qualquer interferência no sentido de retirar do Poder Judiciário o conhecimento de atos ou fatos que lesionem ou ameacem direitos, é o que se vê nos incisos XXXIV 'a' e XXXV do art. 5º da CR/88, *in verbis*:

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) [...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL, 1988)

Assim, o juiz, sujeito imparcial do processo, investido de autoridade para dirimir a lide, não pode se escusar da prestação jurisdicional vez que a jurisdição é função estatal e o seu exercício dever do Estado. Destarte, uma vez provocado, não pode o magistrado, no dizer de Cintra, Grinover e Dinamarco, lavar as mãos e pronunciar o *nom liquet* diante de uma causa incômoda ou complexa, “porque tal conduta importaria evidente denegação de justiça e violação da garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2004, p. 186).

Desde o início deste trabalho, ficou clara a ausência de uma lei para disciplinar o emprego de algemas, embora haja determinação no sentido de que se procedesse à sua regulamentação desde 1984. Muito embora não integre o sistema jurídico brasileiro tal regulamentação (apenas o CPPM e a Lei 9.537/97 cuidam do tema como normas especiais), não há de ser empecilho à apreciação do judiciário as demandas fundadas no emprego das algemas, vez que, interpretando o sistema normativo de forma conglobante, e, tendo como supedâneo a Constituição, há de se encontrar os limites para a atuação estatal em conformidade com o fundamento da dignidade da pessoa humana. Ademais, o Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942, Lei de Introdução ao Código Civil, garante a prestação jurisdicional ao prescrever no art. 4º que “quando a lei for omissa, **o juiz decidirá o caso** de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. (BRASIL, 1942, destaque nosso).

Destarte, cuidando da aplicabilidade da norma processual

penal, o legislador fez constar no art. 3º do CPP que “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito” (BRASIL, 1941). Diante do permissivo legal, é perfeitamente possível buscar no CPPM, que é norma destinada a regular os atos da Polícia Judiciária Militar e do Judiciário Militar, o limite para o uso das algemas, vez que ao contrário do CPP, trata com especificidade do tema estabelecendo como regra a não utilização das algemas.

De igual modo, não se pode desconsiderar o conteúdo da Lei nº 9.537/97 que, embora destinada a regular a segurança do tráfego aquaviário, estabelece critérios para o emprego das algemas, permitindo o seu uso em situações excepcionais.

Não é outro o ensinamento de Cintra, Grinover e Dinamarco, ao pontuar que “consiste a analogia em resolver um caso não previsto em lei, mediante a utilização de regra jurídica relativa a hipótese semelhante”. (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2004, p. 103). O fundamento há de ser a identidade da razão jurídica que, no estudo em tela, é o emprego das algemas.

No mesmo sentido é o ensinamento de Ferrara, para quem, diante da falta de disposição que regule especialmente certa matéria ou caso, o socorro há de ser a analogia. E para o autor,

A analogia consiste na aplicação de um princípio jurídico que a lei põe para certo fato a outro fato não regulado, mas semelhante, sob o aspecto jurídico ao primeiro [...] O procedimento por analogia radica no conceito de que os fatos de igual natureza devem ter igual regulamentação, e se um de tais fatos encontra já no sistema a sua disciplina, esta forma o tipo do qual se deve inferir a disciplina jurídica geral que há de governar os casos afins. (FERRARA, 2002, p.50)

De fácil observação que, embora não regulamentada como deveria estar, nem tratada no CPP de forma explícita, a regra estatuída no CPPM e na Lei nº 9.537/97 deve ser invocada quando

das decisões judiciais e na prática policial. Não importa se policial civil ou militar, por analogia, o CPPM regula o emprego das algemas pontuando que tal equipamento deve ser evitado, considerando seu emprego como excepcionalidade. Trata-se de uma aplicação por semelhança.

Presentes os dois requisitos, está legitimado o recurso da analogia, qual seja: “que falte uma precisa disposição de lei para o caso a decidir e que haja igualdade jurídica na essência, entre o caso a regular e o caso regulado”. (FERRARA, 2002, p.53)

Uma vez empregadas as algemas em desconformidade com os requisitos da adequação, necessidade e proporcionalidade e, mais ainda, afrontando a dignidade da pessoa humana, ao ofendido restará o manejo do *habeas corpus* para que se restabeleça a sua condição humana. Assim, por diversas vezes, o Poder Judiciário manifestou-se permitindo, validando, impedindo, limitando ou determinando o pagamento de indenizações, nos casos em que o emprego das algemas foi questionado em juízo.

Ponto fim à questão no âmbito do Judiciário, foi editada, no dia 13 de agosto de 2008, pelo Supremo Tribunal Federal, a Súmula Vinculante nº 11, nos seguintes termos:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. (BRASIL, 2008)

A Súmula Vinculante destina-se a orientar juízes de todas as instâncias e a administração pública à respeito de matérias sob o crivo do Poder Judiciário. Faz coisa julgada, impedindo decisões em contrário. Assim, tem de ser observada pelas Instituições públicas e

seus servidores.

Nesse contexto, a Polícia Militar de Minas Gerais, comprometida com os valores da dignidade da pessoa humana, fez publicar o Memorando Circular nº 31.687.6, de 10 de outubro de 2008, por intermédio do qual determinou os procedimentos a serem observados pelos policiais militares, nos seguintes termos: “em casos de prisão/condução, nas situações excepcionais em que tornar-se necessário o uso de algemas, esta situação deverá ser justificada por escrito, fazendo constar no histórico do Boletim de Ocorrência (BO/ REDS) que houve a algemação e o motivo que a ensejou”. (MINAS GERAIS, 2008)

O Memorando Circular em questão trouxe como anexo um rol exemplificativo de justificativas e informações complementares quanto ao uso das algemas, todas afinadas aos ditames da Súmula Vinculante da Suprema Corte.

5 CONCLUSÃO

Constatou-se, pela presente pesquisa, que o emprego de algemas há muito vem provocando discussões, algumas com fundamentação técnica, outras movidas por interesses pessoais.

Por outro lado, a inércia estatal quanto à regulamentação do tema, como previsto na LEP, acaba por permitir interpretações casuísticas e por vezes divorciadas da proteção dada pelo constituinte à dignidade da pessoa humana.

Ante a ausência de regulamentação expressa, vale dizer, legislativa, mormente em matéria processual penal, alguns agentes públicos responsáveis pelo uso e manutenção das algemas em presos não reconhecem tal instrumento como uso da força com as limitações do CPP e CPPM, logo empregam as algemas por vezes como subjugação do preso e até como sanção.

Há de se considerar, também, o momento atual, o alarmante crescimento da violência e a cobrança de uma sociedade que, descrente na justiça, canta loas à atuação policial desmedida que se externaliza nas algemas e na exposição midiática como forma de vingança àquele que violou as regras de conduta impostas pela própria sociedade por meio de seus representantes políticos.

Noutro giro, a invocação da ausência de lei, regulamentando o emprego das algemas como permissivo ao abuso do poder de polícia, não há de prosperar uma vez que o ordenamento jurídico tem de ser interpretado à luz da Constituição e, a CR/88 elevou a **dignidade humana à condição de fundamento** da República.

Desdobrando-se o fundamento, chegar-se-á às vedações de lesão à integridade física e moral daquele que, embora submetido a processo criminal ou preso preventivamente, não perde a condição de humano, portanto continua sendo alvo da tutela jurídica.

A intervenção do Estado por intermédio de seus agentes na liberdade de locomoção do cidadão tem de jungir-se à lei. Assim, o uso de algemas tem de buscar amparo na necessidade e proporcionalidade a fim de não constituir constrangimento ilegal, passível de se fazer cessar por meio de *habeas corpus*.

Em momento algum se buscou engessar a atuação policial. Outrossim, caminhou-se no sentido de pugnar pela observância do respeito à dignidade da pessoa humana. Presentes os requisitos da necessidade, adequação e proporcionalidade, o emprego das algemas vai adentrar na seara da dignidade daquele que foi algemado, mas plenamente justificado. Justificativa, é bom que se frise, que deve constar expressamente do boletim de ocorrência policial, auto de prisão em flagrante ou outro instrumento apto a fazer ciente a motivação do ato de algemar. Não se pode esperar que o policial e demais envolvidos na solução de uma ocorrência policial sejam agredidos ou que o custodiado empreenda fuga sob o manto da

dignidade humana e é exatamente diante de tais situações que as algemas revestem-se de legalidade e são empregadas no interesse da sociedade e não como meio de satisfação pessoal ou antecipação da sanção penal.

Por fim, constitui fator preponderante a regulamentação do tema por meio de lei. Como já exposto, alguns projetos estão em andamento no Congresso Nacional e, diante da aprovação, aquele que melhor representar os interesses sociais terá o condão de padronizar comportamentos e extirpar posturas arbitrárias. A lei não vai prever todas as situações em que as algemas poderão ser empregadas ou todas as situações que serão vedadas, mas indicará critérios objetivos de avaliação.

Destarte, a ausência de lei para cuidar do tema não justifica o excesso no emprego das algemas, mas é uma lacuna no ordenamento pátrio que, embora preenchida por ato do Poder Judiciário, exige postura firme do legislador de modo a, inclusive, facilitar a atuação policial e as tomadas de decisões do judiciário quando instado a se manifestar sobre o tema.

***Abstract:** The objective of this essay is to combine the use of handcuffs in Democratic State of Law to the juridical protection given to the human dignity, also searching, to know the problems created by legislative inaction in the face of determination brought by the Penal Execution Law, since 1984, in the sense that the use of handcuffs should be regulated.*

***Key-word:** Democracy. Handcuffs. Dignity. Police. Legislation.*

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Júnio Alves Braga. **O uso de algemas**: a realidade dentro e fora do sistema normativo no Brasil. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/>>. acesso em: 18Jan./2007.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução José Cretella Júnior e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 3. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992..

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 2.753 de 2000. Disciplina o emprego de algemas por autoridades policiais e dá outras providencias**. Relator: Deputado Federal Alberto Fraga. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras>>. Acesso em 07Mar./2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.537 de 2001. Regula o emprego de algemas na contenção de presos e detidos**. Relator: Deputado Federal João Caldas. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras>>. Acesso em 07Mar./2007.

BRASIL. **Código de Processo Penal Militar**: Decreto-lei n. 1.002 de 21Out1969. Coleção Saraiva de Legislação. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: ANGHER, Anne Joyce (org). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 2.ed. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de Dezembro de 1940. In: ANGHER, Anne Joyce (org). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 2.ed. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal Brasileiro. In: ANGHER, Anne Joyce (org). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 2.ed. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657 de 04 de Setembro de 1942. In: ANGHER, Anne Joyce (org). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 2.ed. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL. Lei n. 7.210 de 11 de Julho de 1984. In: ANGHER, Anne Joyce (org). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 2.ed. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL. Lei n. 9.537 de 11 de Dezembro de 1997. In: ANGHER, Anne Joyce (org). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 2.ed. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. **Uso indevido de algemas**. Processo n. 0055/2006. Relator: Alberto Zacharias Toron. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/>>. Acesso em 18Jan./2007.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 185 de 2004. Regulamenta o emprego de algemas em todo território nacional**. Relator: Senador Demóstenes Torres. Disponível em: [http: <www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia>](http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia) Acesso em 30 Ago. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 11. DJ n. 157, de 22/08/2008**. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciasumulavinculante/anexo/sumulasvinculantes>. Acesso em 25Ago./2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: teoria do Estado e da Constituição/Direito constitucional positivo. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COSTA, Pryscila. Lei da Pulseira. **Está no Código Militar**: algema só serve para Zé ninguém. Disponível em: < <http://conjur.estadao.com.br/static/text/52748>>. Acesso em 28Fev./2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FERRARA, Francesco. **Como aplicar e interpretar as leis**. Tradução Joaquim Campos de Miranda. Belo Horizonte: Líder, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FLÁVIO GOMES, Luiz. **Uso de algemas e constrangimento ilegal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1206, 20 out. 2006. disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>> . Acesso em 18Jan./2007.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **Algemas para salvaguarda as sociedade**: a desmistificação do seu uso. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1199, 13 out. 2006, Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>>. Acesso em: 18Jan./2007.

GOMES, Luiz Flávio. O uso de algemas no nosso país está devidamente disciplinado? Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>>. Acesso em: 18Jan./ 2007.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **Algemas**: isonomia e o novo projeto de lei. A problemática da exposição midiática e a segurança da equipe em operações policiais. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 889, 9 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>>. Acesso em: 18 Jan. 2007.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. **A vinculação da interpretação judicial**: aspectos constitucionais. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos tribunais. Ano 2, n. 43, p. 209-278, abr./jun. 2003.

LIMA, Herotides Silva. **Emprego de algemas**. Revista do departamento de investigações, ano I, n. 2, São Paulo, fev de 1949.

MINAS GERAIS, Polícia Militar. **Resolução 3.664**. 10 junho de 2002. Aprova o Manual de Prática Policial. Belo Horizonte, 2002.

MINAS GERAIS, Polícia Militar. **Memorando Circular n. 31.687.6/08-EMPM**. Belo Horizonte, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**: comentários à Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: tomo IV, direitos fundamentais. 3. ed. Lisboa: Coimbra, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

OCTAVIO, Rodrigo e VIANA, Paulo. **Elementos de direito público e constitucional brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1930.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n. 34/169, de 17 de dezembro de 1979**. Adotou o Código de Conduta para os Responsáveis pela Aplicação da Lei. ONU, 17 dez. 1979. 5 p.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Emprego de Algemas:** notas em prol de sua regulamentação. Disponível em: <www.sergio.pitombo.nom.br/files/word/algemas> Acesso em 09Fev./2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TELES, Ney Moura. **Direito penal:** parte geral – I arts. 1º a 31 do código penal: princípios constitucionais, teoria da lei penal, teoria geral do crime. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. v.1.

VIEIRA, Luiz Guilherme. **Algemas:** uso e abuso. Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v3, n. 16, p.11-16, out./nov. 2002.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **Estudos de direito constitucional:** o princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Thompson IOB, 2005.