

# **O** Uso De Algemas Em Face Ao Princípio Da Presunção De Inocência

*The handcuffs for use in face the principle of presumption of innocence*

Tiago Moreira da Silva <sup>1</sup>

## **Resumo**

O presente artigo propõe demonstrar a importância da manutenção da Súmula Vinculante nº. 11 do Supremo Tribunal Federal, que coíbe o emprego abusivo de algemas, sob o aspecto do seu uso como medida de segurança ou abuso de autoridade, visto que afronta princípios fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal, como o da presunção de inocência e o da dignidade da pessoa.

**Palavras-chave:** Algemas; Direitos Fundamentais; Presunção de Inocência.

## **Abstract**

This article aims to demonstrate the importance of maintaining the Binding Precedent nº. 11 of the Supreme Court that prohibits the abusive use of handcuffs, from the aspect of its use as a security measure or abuse of authority, since affront fundamental principles recognized by the Federal Constitution, such as the presumption of innocence and the dignity of people.

**Keywords:** Handcuffs; Fundamental Rights; Presumption of Innocence.

## **1. INTRODUÇÃO**

O presente trabalho monográfico tem por objetivo o estudo acerca do uso de algemas em face ao princípio da presunção de inocência, com uma visão voltada para o seu uso, tendo em vista ser um tema que gerou grande repercussão geral, e que vem sendo alvo de inúmeras discussões em relação a sua constitucionalidade.

Foi empregada como metodologia de pesquisa elementos de cunho teórico, utilizando-se para tanto, a consulta e a análise a periódicos, revistas eletrônicas, sítios da internet voltados ao estudo do direito, doutrina, análise de jurisprudências e julgados do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de Justiça, com foco sob o do estado do Rio de Janeiro.

Dividido em quatro capítulos, o primeiro irá abordar a questão conceitual e um breve histórico das algemas; as alterações sob o aspecto legal e constitucional ao longo deste contexto.

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário Serra dos Órgãos.

No segundo capítulo a prisão cautelar, especificamente em relação à prisão processual, suas hipóteses, requisitos e pressupostos com foco à excepcionalidade dessa medida.

No terceiro serão abordados os direitos legais e constitucionais do preso. Os princípios constitucionais, como o da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, além da assistência da família e do advogado.

No quarto capítulo serão abordados os aspectos constitucionais, legais e jurisprudenciais em relação às algemas, sua necessidade e consequências, e o seu estigma em face ao papel da mídia.

Por fim, serão abordadas algumas questões que estimularam a edição da Súmula Vinculante nº. 11 pelo Supremo Tribunal Federal, com relação à falta de invocação de um motivo concreto justificante do uso de algemas, além da necessidade de sua manutenção.

## 2. HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO

A palavra aljava - mais usualmente utilizada no plural -, segundo consta no dicionário Aurélio significa: “Cada uma de um par de argolas metálicas, com fechaduras, e ligadas entre si, usadas para prender alguém pelo pulso”<sup>2</sup>. Sua origem vem do idioma arábico, *aljamaa*, que significa pulseira.

Algemas são objetos de metal ou plástico resistentes, usadas no momento da prisão, manutenção ou condução de presos. Podem ser utilizadas, dentro das particularidades de cada modelo, nos pulsos, nos dedos, pescoço e tornozelos.

O presente trabalho procura estudar a importância da manutenção da Súmula Vinculante nº. 11 do Supremo Tribunal Federal, que coíbe o emprego abusivo de algemas, sob o aspecto do seu uso como medida de segurança ou abuso de autoridade, visto que afronta princípios fundamentais reconhecidos por nossa Carta Magna, como a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana, no entanto, com vistas à questão da sua aplicabilidade, que deve ser utilizada como instrumento garantidor da dignidade do preso e, não como mais um meio para se aumentar a desigualdade no tratamento pessoal, conferido aos acusados mais abastados, em relação àqueles desprovidos e abandonados pelo próprio poder público.

---

<sup>2</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 6ª. ed. rev. atual. Curitiba: Positivo, 2006, p. 110.

Na década de 70 houve profundas alterações em nosso ordenamento processual, por influência da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948, onde se divulgava dentre outros direitos, o da presunção de inocência que, na Carta Magna de 1988, passou a ser preceito constitucional.

Por um longo período existiu uma falta de regulamentação pertinente ao tema, desde as ordenações Filipinas (Século XVII), passando pelo Código Criminal do Império (1830) e chegando ao nosso Código de Processo Penal (1941), que até faziam menção ao uso da força ou emprego de grilhões. No entanto, até meados de 2008 não havia nenhuma norma em vigor preceituando o uso de algemas.

Na segunda metade de 2008, a Súmula Vinculante nº. 11 do Supremo Tribunal Federal, originada e editada a partir do julgamento da condenação de um acusado pelo Tribunal do Júri de Laranjal Paulista - *Habeas Corpus* nº. 91.952-9, por ter sido mantido algemado durante todo o julgamento sem justificativa por parte da presidente do Tribunal do Júri<sup>3</sup>, veio firmar jurisprudência em relação ao uso de algemas disciplinando sua excepcionalidade e prevendo a aplicação de penalidades pelo abuso de sua utilização. Tal orientação deveria ter sido regulamentada por Decreto Federal, o que não ocorreu até hoje, como determina o artigo 199 da Lei de Execução Penal. Havia um Projeto de Lei encaminhado pelo Senador Demóstenes Torres à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, decisão terminativa - Projeto de Lei do Senado nº. 185, de 2004 - buscando regulamentar o emprego de algemas, inclusive tendo sido aprovado em 06 de agosto de 2008, no entanto, sem regulamentação até o momento.

A Constituição Federal garante, em face ao princípio da presunção de inocência, que não se pode fazer um pré-julgamento de um indivíduo considerando-o como culpado. A violação aos princípios constitucionais não é excludente. No contrário, quando há violação ao princípio da presunção de inocência se fere, por conseguinte, os princípios do contraditório e da ampla defesa. A presunção de inocência proíbe que as medidas cautelares sejam utilizadas como punição, ou seja, muito além de seu desígnio em assegurar a finalidade processual. O conceito quanto à presunção, objetiva a impedir que o réu receba tratamento de como se já estivesse “condenado”, assim, sofrendo restrições de direitos não necessários à apuração de fatos e ao cumprimento da lei.

---

<sup>3</sup> Cf. SABATOVSKI, Emilio. **Uso de Algemas. Edição de Súmula Vinculante pelo STF**. Disponível em: <<http://www.legjur.com/news/visualiza.php?id=594>>. Acesso em: 05 abr. 2011

Há de se observar que, quando se algema indevidamente um indivíduo, se cria a imagem de que aquela pessoa, em face de um delito, seja o verdadeiro responsável. O pré-conceito da sociedade se forma, basicamente, por meio das exteriorizações televisivas e da imagem a qual é passada, através do sensacionalismo estimulado pelos órgãos de imprensa na cobertura jornalística da prisão de certas pessoas, pelos órgãos de comunicação, que não podem exceder o direito à intimidade e à imagem do preso, assim, estigmatizando-o antecipadamente como culpado.

### 3. TEORIA GERAL DA PRISÃO CAUTELAR

Inicialmente serão abordados preceitos técnicos de âmbito geral, norteadores das espécies de prisão cautelar, a fim de se explicitar os motivos para a sua decretação, com base nos elementos processuais, e das relações existentes entre a prisão cautelar e o devido processo legal.

#### 3.1. PRISÃO CAUTELAR

Prisão é a privação da liberdade do direito de ir e vir de um indivíduo, que pode ser decretada em caso de flagrante delito ou por determinação fundamentada do juiz.

A prisão penal ou prisão pena é aquela aplicada em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado. Refere-se, após o devido processo legal, a execução de decisão judicial emanada quanto à privação do direito de ir e vir. A prisão penal não tem natureza processual e nem desígnio acautelatório. A destinação é unicamente no sentido de se satisfazer a pretensão executória estatal.

A base do fundamento constitucional da prisão, segundo Guilherme de Souza Nucci: “[...] é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”<sup>4</sup>. Tal preceito encontra-se no art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal que dispõe: “[...] ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definido em lei”<sup>5</sup>. Portanto, toda prisão deve se amparar em decisão emanada por autoridade competente, devidamente motivada e por escrito, ou decorrente de flagrante delito.

<sup>4</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 5ª. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 567.

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 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: 17 jan. 2011.

Outra espécie de prisão é a processual, ou prisão cautelar; refere-se a uma medida instrumental de natureza acautelatória que recai sobre o direito de locomoção do indivíduo. Tal medida possui o escopo de garantia da aplicação e administração da justiça, buscando segurança em face da possibilidade da persecução criminal ou da execução da pena aplicada, evidenciando, portanto, o seu caráter instrumental. Conforme o doutrinador José Frederico Marques: “As providências cautelares possuem caráter instrumental: constituem meio e modo de garantir-se o resultado da tutela jurisdicional a ser obtida através do processo”<sup>6</sup>.

Neste mesmo entendimento, Afrânio Silva Jardim ensina:

[...] a prisão provisória em nosso direito tem a natureza acauteladora, destinada a assegurar a eficácia da decisão a ser prolatada ao final, bem como a possibilidade de regular instrução probatória. Trata-se de tutelar os meios e os fins do processo de conhecimento e, por isso mesmo, de tutela da tutela<sup>7</sup>.

O professor e doutrinador Fernando Capez preleciona o seguinte em relação à ‘prisão sem pena ou prisão processual’:

Trata-se de prisão de natureza puramente processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da execução da pena, ou ainda, a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos<sup>8</sup>.

A prisão cautelar não tem caráter de pena, por isso, denominada genericamente de prisão sem pena. Esta não decorre de condenação definitiva, não violando, assim, o princípio constitucional da presunção de inocência - se a decisão for devidamente motivada e a prisão necessária.

Conforme o processualista Paulo Rangel: “se o indiciado ou acusado em liberdade continuar a praticar ilícitos penais, haverá perturbação da ordem pública, e a medida extrema é necessária se estiverem presentes os demais requisitos legais”<sup>9</sup>.

Buscando garantir o resultado do processo, as prisões cautelares ou processuais se mostram naturalmente como assistencialistas. Assim, tais medidas possuem caráter

---

<sup>6</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. IV, 2ª. ed. São Paulo: Millennium, 2003, p. 11.

<sup>7</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 245.

<sup>8</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 244.

<sup>9</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12ª. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 613.

transitório ‘não punitivo’ e instrumental, no que diz respeito em que devem ser utilizadas somente para assegurar ou prestar maior ‘tranquilidade’ processual.

O instituto da prisão cautelar recebe, atualmente, o tratamento de excepcionalidade, oferecendo institutos em prol da manutenção da liberdade de um acusado em face de arbitrariedades, além de garantias constitucionais, a quem à medida está sujeito. No entanto, tais garantias inseridas no texto constitucional permanecem sendo desrespeitadas, conforme ensina Miguel Tedesco Wedy:

Na prática, a declaração solene de direitos contida na Constituição continua a ser desrespeitada no cotidiano policial e forense, por intermédio de prisões estigmatizadoras no nítido caráter de punição antecipada de execução provisória da pena<sup>10</sup>.

Segundo Marco Aurélio Leite Silva:

A prisão cautelar deve ser sempre entendida como um fenômeno excepcional, somente admitido ante requisitos rigorosamente comprovados e, assim, capazes de excepcionar a regra constitucional da presunção de inocência. A segregação de alguém no cárcere tem legitimidade, de ordinário, apenas diante de condenação penal transitada em julgado; quaisquer outras formas de aprisionamento constituem licenças perigosíssimas de que se serve o Poder Público no interesse da coletividade. Basta um milímetro aquém desse rigor para que a prisão seja ilegal<sup>11</sup>.

Por fim, as prisões cautelares são medidas excepcionais, aplicadas no andamento do inquérito policial ou do processo penal, com a finalidade de garantir o esclarecimento dos fatos e, se for o necessário, a aplicação da lei penal. No mais, quanto ao princípio da presunção de inocência ou o uso de algemas, não há no que se falar em ofensa, posto que o juiz determina a prisão não porque considera o acusado culpado, e sim por um motivo processual concreto, comprovado e fundamentado.

### 3.2. HIPÓTESES, REQUISITOS E PRESSUPOSTOS

A prisão processual de natureza cautelar apresenta-se sob cinco modalidades: prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária, e prisões resultantes de pronúncia e de sentença condenatória não transitadas em julgado. Todas possuem caráter acautelatório e, especificamente o *nomen juris* de preventiva “prisão

<sup>10</sup> WEDY, Miguel Tedesco. **Teoria Geral da Prisão Cautelar e Estigmatização**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 58.

<sup>11</sup> SILVA, Marco Aurélio Leite. **Prisão temporária, uma aberração**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/6917/1/prisoes-cautelares-aspectos-teleologicos/pagina1.html>>. Acesso em: 17 jan. 2011.

preventiva”, por ostentar a categoria *stricto sensu*. Tais medidas cautelares sujeitam-se a processos assecuratórios que tendem resguardar a satisfação do dano emergente da prática de uma infração penal. Dentro de cada uma destas modalidades estão presentes as hipóteses, requisitos e pressupostos que autorizam a prisão cautelar.

Por regra, a detenção corporal do indivíduo deve-se derivar de sentença penal condenatória transitada em julgado. Com isso, depois de esgotados todos os meios de defesa garantidos constitucionalmente é que o Estado, efetivamente, terá o direito de obrigar o condenado a cumprir a sanção penal a ele imposta. Assim, a expressão da soberania estatal prevalece sobre o *ius libertatis* do indivíduo em relação à pretensão punitiva.

A Lei Processual Penal prevê no seu artigo 312, as hipóteses que autorizam a prisão preventiva, onde: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de crime e indício suficiente de autoria”<sup>12</sup>. Tal preceito suprime a liberdade do acusado antes mesmo de uma sentença condenatória transitada em julgado, no entanto, seu objetivo se baseia nas situações de ordem social e processual que permitem, conforme as hipóteses, de forma justificada, tal coerção.

Segundo Heráclito Antônio Mossin: “Ordem pública é a paz, a tranquilidade no meio social. Assim, a prisão preventiva deve ser decretada para garantir a paz coletiva”<sup>13</sup>. A Garantia da Ordem Pública não guarda nenhum interesse de ordem processual não devendo, assim, constituir-se em hipótese autorizadora de medida cautelar, pois, a função de coação nesta circunstância atende somente ao interesse coletivo, já que não irá interferir na eficácia do resultado final do processo penal condenatório.

Outra hipótese prevista para prisão preventiva é a garantia da ordem econômica, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. O mesmo entendimento cabe a referida hipótese em relação à garantia da ordem pública, uma vez que a medida cautelar não possui finalidade de caráter processual não se justificando nos termos processuais.

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho:

---

<sup>12</sup> VADE MECUM RT, **Compêndio de Leis**. 5ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 607.

<sup>13</sup> MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal**. Vol. II. São Paulo: Atlas, 1998, p. 403.

Se a prisão preventiva deve ter uma finalidade imediatamente cautelar, no sentido de instrumento para a realização do processo (preservação da instrução criminal) ou para garantir o cumprimento da decisão (assegurar a aplicação da lei penal), parece um não-senso decretar-se a prisão preventiva para a garantia da ordem econômica<sup>14</sup>.

Assim como a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica busca apresentar um sentido prático, um contentamento a sociedade, contudo, implicando em antecipação da pena, afrontando o princípio da presunção de inocência, onde, nenhuma pena pode ser imposta ao acusado antecipadamente.

A terceira hipótese é a conveniência da instrução criminal. Incidirá sempre que a normalidade da apuração do crime, de sua autoria ou da instrução do processo exigir. Aqui há a pretensão de que exista a possibilidade da coleta de provas de forma natural, no sentido de se demonstrar a verdade real dos fatos, quando da instrução probatória em juízo e da adequada apuração da infração penal além de sua autoria, para que o membro do Ministério Público ou até mesmo o ofendido, tenha elementos para a formação de sua ‘opinião delitiva’.

Embora o entendimento acima não expresse exatamente a caracterização de uma situação que indique a aplicação de uma medida cautelar, o seu fim acolhe interesse de cunho processual, pois, a coleta de provas sem influência externa, sendo do indiciado ou do réu, concorre para a garantia do resultado do processo. Assim, decretada a prisão preventiva com base na oportunidade da instrução criminal, esta servirá como medida efetiva e legítima para assegurar a aplicação da lei penal.

A última hipótese, assegurar a aplicação da lei penal através da imposição da medida cautelar, busca o asseguramento da aplicação da lei para se evitar o *periculum in libertatis*, quando houver razões aceitáveis no sentido que o indiciado ou réu se esquivará do cumprimento da pena.

Um dos motivos que justifica a adoção da medida cautelar penal como instrumento garantidor do cumprimento da *sanctio poenalis* a ser posteriormente, em processo penal de conhecimento, é a fuga do indiciado ou do réu do distrito da culpa<sup>15</sup>.

A prisão preventiva determinada para assegurar a aplicação da lei penal é considerada a mais pura medida cautelar, tendo como função garantidora o resultado

---

<sup>14</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 490.

<sup>15</sup> Cf. MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal**. Vol. II. São Paulo: Atlas, 1998, p. 406.



futuro no processo penal de conhecimento de natureza condenatória. No entanto, a prisão preventiva por ser uma medida revestida de cautelaridade, necessita da demonstração dos requisitos *fumus comissi delicti* e *periculum in libertatis*.

Para Afrânio Silva Jardim, o *fumus comissi delicti*:

Fica patentado pela necessidade de o juiz verificar se, no inquérito ou processo, encontram-se provada a existência material de infração e se há indícios de sua autoria. Sem um mínimo de probabilidade de prosperar a pretensão punitiva estatal, a medida provisória tornar-se-ia verdadeiramente odiosa<sup>16</sup>.

Para o doutrinador Fernando Capez, se não houver a presença dos requisitos necessários, não há no que se falar em decretação, requisição ou manutenção da prisão preventiva:

Sem preencher os requisitos gerais da tutela cautelar (*fumus comissi delicti* e *periculum in libertatis*), sem necessidade para o processo, sem caráter instrumental, a prisão provisória, da qual a prisão preventiva é espécie, não seria nada mais do que uma execução da pena privativa de liberdade antes da condenação transitada em julgado e, isto sim, violaria o princípio da presunção da inocência<sup>17</sup>.

O *fumus comissi delicti* implica na probabilidade de condenação. Portanto, se não existir essa possibilidade de forma concreta, o indiciado ou réu não pode ser posto em custódia. Assim, a fumaça do bom direito estará demonstrada se houver a comprovação da existência do crime e da probabilidade suficiente da autoria.

Ainda no mesmo contexto, para Afrânio Jardim, o *periculum in libertatis*:

O segundo requisito, o perigo da demora do processo de conhecimento, encontra-se exigido pelo legislador pátrio quando se refere à decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública ou para assegurar a aplicação da lei penal. A norma, nestas hipóteses de urgência, torna-se impaciente, podemos assim dizer, procurando antecipar o provimento jurisdicional que se acena como provavelmente condenatório, a fim de afastar um perigo determinado e iminente<sup>18</sup>.

O *periculum in libertatis*, como mecanismo para garantir o cumprimento da futura decisão condenatória proferida no processo penal, será aplicado no campo da

<sup>16</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 363.

<sup>17</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal** - Parte Geral. 6ª. ed. rev., vol. I. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 230.

<sup>18</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 364.

prisão preventiva quando tiver por objeto o asseguramento da aplicação da lei penal e de forma mais branda, na conveniência da instrução criminal, uma vez que essa pode implicar no resultado do processo.

A partir destes elementos, a prisão anterior à condenação somente poderá ser admitida a título de cautela, justificando-se apenas diante de situações excepcionais nas quais a liberdade do acusado possa comprometer o regular desenvolvimento do processo e a eficácia da atividade processual. Assim, necessário é que o juiz busque fundamento no *fumus comissi delicti* e no *periculum in libertatis*, de acordo com o constante no artigo 312 do Código de Processo Penal, a fim de que a prisão cautelar seja admitida pela Constituição. Ausentes os dois requisitos, a prisão seria desnecessária para o processo e não teria caráter instrumental, tornando-se uma execução da pena privativa de liberdade antes da condenação transitada em julgado, o que violaria o princípio constitucional da presunção de inocência<sup>19</sup>.

Logo, a prisão preventiva deverá ser aplicada em casos de extrema necessidade, ou seja, se as circunstâncias forem desfavoráveis ao réu, devendo-se verificar a previsão legal para a decretação da prisão preventiva contida no art. 313 do Código de Processo Penal e depois verificar a existência do *fumus comissi delicti* e do *periculum in libertatis*, sendo que reunidos esses três elementos, a prisão preventiva deve ser decretada pelo Juiz, fundamentadamente.

Quanto aos pressupostos, inicialmente deverá ser comprovada a existência do crime e indício suficiente de autoria. Tal existência pressupõe a comprovação de sua materialidade, do *corpus delicti*, ou seja, do fato típico, quer seja material, formal ou de mera conduta. Assim, comprovar a materialidade *corpus delicti*, seria comprovar a existência do fato punível, através do corpo de delito, pela prova testemunhal ou pela documental. Segundo o doutrinador José Frederico Marques, que liga a tipicidade ao conceito de *corpus delicti*, afirma que:

Essa conceituação doutrinária encontra perfeita guarida e acolhimento no direito pátrio. No processo penal brasileiro, o corpo de delito é aquela prova da existência do crime que o Código exige como pressuposto indeclinável da prisão preventiva (art. 311) e da pronúncia. Sem o *corpus delicti* não pode haver quase todas as figuras da coação de natureza pessoal. O fato punível ou o fato descrito, como típico, no preceito primário das normas penais que definem condutas delituosas – é elemento cuja comprovação se torna

<sup>19</sup> Cf. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 496.

imprescindível para ser decretada a prisão preventiva, ou para a sentença de pronúncia (...)<sup>20</sup>.

Portanto, decretada a prisão preventiva, haverá a presunção da comprovação efetiva do delito, não cabendo para sua efetivação mera suspeita ou indícios.

Concluindo, a necessidade do *corpus delicti* e da probabilidade da autoria implicam no *fumus comissi delicti*, ou seja, na probabilidade de condenação. Somente quando essa concorrer é que a medida cautelar pode ser imposta, pois, se não houver a possibilidade de futuro provimento da pretensão punitiva, tendo em vista a não adequada comprovação da existência do crime como fato típico, ou inexistindo indícios suficientes de que a pessoa apontada foi seu autor, não se justifica a custódia do indiciado ou acusado. Deverá haver, pelo menos, um juízo de quase-certeza relativamente ao *corpus delicti* à autoria<sup>21</sup>.

#### 4. DIREITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DO PRESO

Neste capítulo será abordada a matéria referente aos aspectos legais e constitucionais envolvendo a prisão, tendo em vista a garantia dos direitos constitucionais assegurados aos cidadãos, a fim de se evitar eventuais abusos ou desvios de poder.

##### 4.1. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Consistindo a liberdade como um dos principais direitos do homem, por definição, cabendo o dever de cautela por parte de nossa Constituição. Com isso, em sua estrutura, há a delimitação do ‘poder não-poder’ no exercício dos órgãos públicos, sem se olvidar das tutelas fundamentais que buscam impedir o abuso deste poder. No entanto, o poder público se faz presente para fiscalizar e aplicar sanções em face de condutas antissociais, sendo que, estas não podem ser punidas com uma sanção ‘além’, para não se extrapolar os limites do tolerável.

Assim, cabe ressaltar que a Constituição não é somente uma Carta escrita repleta de desígnios; seu cumprimento é essencial, traçando metas que devem ser seguidas pelos entes públicos. A superioridade das normas constitucionais faz com que todas as ações dos poderes públicos estejam em harmonia com a Carta Magna, com isso tanto o

<sup>20</sup> MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. IV, 2ª. ed. São Paulo: Millennium, 2003, p. 172.

<sup>21</sup> Cf. MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal**. Vol. II. São Paulo: Atlas, 1998, p. 421.

Direito Penal como os demais ramos do direito devem submeter-se aos preceitos estabelecidos pela Carta Maior.

Inicialmente, segundo Ivo Dantas, é importante observar que “toda a matéria constante da Constituição é portadora de uma supremacia frente à legislação ordinária e complementar, e para a qual o ordenamento constitucional criou um ‘sistema de freios’”<sup>22</sup>. Portanto, sendo a Constituição a Lei Maior, todas as outras normas são consideradas infraconstitucionais e, portanto, inferiores, tendo que a ela se submeter podendo ocorrer inconstitucionalidade caso haja confronto com a norma constitucional.

Segundo preleciona José Joaquim Gomes Canotilho:

A Constituição é, uma lei, configurando a forma típica de qualquer lei, compartilhando com as leis em geral um certo número de características (forma escrita, redação articulada, publicação oficial, etc.). Mas também, é uma lei diferente das outras: é uma lei específica, já que o poder que a gera e o processo que a veicula são tidos como constituintes, assim como o poder e os processos que a reformam são tidos como constituídos, por ela mesma; é uma lei necessária, no sentido de que não pode ser dispensada ou revogada, mas apenas modificada; é uma lei hierarquicamente superior - a lei fundamental, a lei básica - que se encontra no vértice da ordem jurídica, à qual todas as leis têm de submeter-se; é uma lei constitucional, pois, em princípio, ela detém o monopólio das normas constitucionais<sup>23</sup>.

Tem-se como principal função, quer do direito material quer do direito formal, a proteção dos bens jurídicos fundamentais, estando estes bens consagrados no texto constitucional, assim, o legislador ao criar leis deve ser cauteloso para que não haja violação destes preceitos, buscando sempre um equilíbrio na proteção dos bens individuais e coletivos.

Por fim, princípios constitucionais são aqueles valores acolhidos pela nossa Carta Magna a fim de dar sistematização ao documento constitucional, para servir como critério de interpretação e extensão de seus valores, irradiando sobre todo o ordenamento jurídico; buscando ensinar que todo ser humano tem o direito de não ser privado de sua liberdade ou de seus bens e valores sem que haja um processo desenvolvido na forma estabelecida por lei.

<sup>22</sup> DANTAS, Ivo. **Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1995, p. 53.

<sup>23</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991, p. 40, *apud*. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 100.

#### 4.2. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Por definição, o princípio da presunção de inocência é a possibilidade assecuratória ao imputado, do direito de ser considerado inocente até que sentença penal condenatória venha a transitar em julgado, previsto no artigo 5º, inciso LVII, em nossa Carta Magna. Também encontra fundamento na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, artigo 9º: “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

O princípio da presunção de inocência, considerado um dos fundamentos basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, tem como função à tutela da liberdade pessoal, permitindo ao acusado dentro de uma relação processual, ser sujeito de direitos, não podendo deste modo ser considerado culpado até que a sentença penal condenatória transite em julgado<sup>24</sup>. Desta forma, o acusado deve ser tratado com dignidade até que se concretizem as acusações, já que o mesmo pode ser considerado inocente, cabendo ao Estado o dever de provar sua culpabilidade.

A presunção de inocência parte ainda do princípio da jurisdicionalidade, pois, se a jurisdição é a atividade necessária para obtenção da prova de que alguém cometeu um delito, até que essa prova não se produza, mediante um processo regular, o indivíduo não pode ser considerado culpado nem submetido a uma pena.

De acordo com Luigi Ferrajoli, o princípio da presunção de inocência:

É um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável. Isso porque, ao corpo social, lhe basta que os culpados sejam geralmente punidos, pois o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos<sup>25</sup>.

Para o citado autor, o referido apresenta-se não só como garantia de liberdade e de verdade, mas também como garantia de segurança; segurança esta que é: “oferecida pelo Estado de Direito e que se expressa na confiança do cidadão na justiça”<sup>26</sup>.

Segundo Adauto Suannes: “não existem pessoas ‘mais presumidas’ inocentes e pessoas ‘menos presumidas’. Todos somos presumidamente inocentes, qualquer que seja o fato que nos é atribuído”<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Cf. DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2000, p. 132.

<sup>25</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão - Teoria do Garantismo Penal**. 2ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 549.

<sup>26</sup> DE MORAES, Alexandre. *op. cit.*, p. 132.

Para Suannes:

Nada justifica que alguém, simplesmente pela hediondez do fato que se lhe imputa, deixe de merecer o tratamento que sua dignidade de pessoa humana exige. Nem mesmo sua condenação definitiva o excluirá do rol dos seres humanos, ainda que em termos práticos isso nem sempre se demonstre assim. Qualquer distinção, portanto, que se pretenda fazer em razão da natureza do crime imputado a alguém inocente contraria o princípio da isonomia, pois a Constituição Federal não distingue entre mais-inocentes e menos-inocentes. O que deve contar não é o interesse da sociedade, que tem na Constituição Federal, que prioriza o ser humano, o devido tratamento, mas o respeito à dignidade do ser humano, qualquer que seja o crime que lhe é imputado<sup>28</sup>.

Ao se algemar de forma indevida um acusado, passa-se a ideia para toda a sociedade de que aquela pessoa é a verdadeira responsável pelo crime. Este pré-conceito forma-se, principalmente, por meio dos aspectos televisivos, da imagem a qual é passada, estigmatizando, assim, o indivíduo como culpado.

A Constituição Federal garante, através do princípio da presunção de inocência, que não se pode fazer pré-julgamento de um acusado considerando-o culpado. É preciso permitir, por meio de outros princípios, como da ampla defesa e do contraditório, que o acusado defenda-se do fato criminoso que lhe foi imputado. Ao se violar o princípio da presunção de inocência, fere-se também o da ampla defesa, do contraditório e da dignidade humana.

A presunção de inocência impede que as medidas cautelares, como a prisão preventiva, sejam utilizadas como punição, ou seja, muito além de sua finalidade de assegurar o fim processual. A ideia da presunção serve para impedir que o réu seja tratado como se já estivesse condenado, desta forma sofrendo restrições de direito que não sejam necessárias à apuração dos fatos e ao cumprimento da lei penal.

Portanto, a presunção de inocência representa um direito que veio atender à igualdade, ao respeito à dignidade da pessoa humana, à liberdade do cidadão e ao devido processo legal, porquanto, torna a relação jurídica entre imputado e órgãos

---

<sup>27</sup> SUANNES, Adauto. Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal, p. 232. *apud.* LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5ª. ed. rev. atual. e ampl., vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 195.

<sup>28</sup> SUANNES, Adauto. Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal, p. 232. *apud.* LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5ª. ed. rev. atual. e ampl., vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 195.

persecutórios mais equilibrada, impedindo que as manifestações do poder público ultrapassem o necessário para a apuração dos fatos<sup>29</sup>.

Por fim, cabe ressaltar que, não há dúvida que tal princípio é o que mais sofre violação, inclusive por parte da própria sociedade, que considera a condição de ‘acusado’ suficiente para penalizar o indivíduo. Por vezes, a mídia transforma o processo penal em um espetáculo, envolvendo o acusado de tal forma que, ainda que aconteça sua absolvição, a sanção já terá sido imposta, por simplesmente ostentar a condição de réu.

#### 4.3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Proclamada como princípio fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, inciso III, está - “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”; onde, segundo Alexandre de Moraes, pode ser definida como:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos<sup>30</sup>.

Tendo a personalidade da pessoa humana como único requisito para a titularidade deste direito, isto porque, todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de nenhum outro critério, senão ser humano<sup>31</sup>. É este princípio que concede unidade aos direitos fundamentais proclamados

---

<sup>29</sup> Cf. MOARES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 76.

<sup>30</sup> MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação Penal Especial**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 30.

<sup>31</sup> Cf. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. Ano 23, n.º. 70, São Paulo: **Revista dos Advogados**, p. 38.



na Constituição de 1988, ou seja: “sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade negando a própria dignidade”<sup>32</sup>.

Com base no teor do princípio da dignidade da pessoa humana, a utilização de algemas pelos profissionais da área de segurança pública com o fim de contenção em face do que transgredir uma norma penal, e para que haja a preservação dos direitos sociais, não será ilegítima sua utilização, desde que respeitada à proporcionalidade e observada os direitos do preso.

Conforme entendimento de Herotides da Silva Lima, que preleciona:

Se as algemas [...] atentam contra a dignidade do homem pacto, legitimam-se contra o preso insubmisso; e a insurreição e a violência do preso atentam também contra a autoridade e a lei; a si mesmo ele deve imputar as conseqüências dos seus excessos; já não há a preservar nenhuma dignidade quando a lei já esta sendo ofendida e desprezada a decisão de autoridades, incentivando a desordem generalizada<sup>33</sup>.

Se as algemas não forem utilizadas como forma de se impor sofrimento, castigo, humilhação ou de antecipação de pena, e demonstrando a sua real necessidade de utilização, esta irá desempenhar uma função meramente instrumental, não tendo a finalidade de atentar contra a dignidade humana.

Ao se algemar uma pessoa de maneira indevida e não necessária, poderá se figurar, em relação à sua honra, à sua moral e ao seu caráter, visto que sua dignidade é manchada, a violação de tal princípio. Entretanto, o uso de algemas é constitucional e não ofende a dignidade humana do preso.

As regras para contenção de presos são universais e o uso de algemas é a técnica de imobilização mais utilizada, garantindo inclusive a integridade física do próprio detido. Tal técnica evita a utilização de armas não letais, inclusive as mais incapacitantes, além do uso de força com maior poder ofensivo, como o emprego de arma de fogo.

O que realmente torna-se capaz de ferir a honra ou à imagem do preso não é o fato dele estar algemado em face de uma prisão legal, mas sim a excessiva e indevida exposição de sua imagem pela mídia que dá ideia de que o acusado já é um condenado, sendo que, ainda é um suspeito e que será submetido ao devido processo legal.

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 87.

<sup>33</sup> LIMA, Herotides da Silva. **O emprego de algemas**. Ano I, São Paulo: Revista do Departamento de Investigações, São Paulo: s.e., fev. 1949 p. 41.



#### 4.4. ASSISTÊNCIA DA FAMÍLIA E DO ADVOGADO

Quanto a prisão de qualquer pessoa e o local onde a mesma se encontra, deverá ser informado prontamente ao juiz e à família do preso ou a pessoa a quem o mesmo indicar. Após o período de vinte e quatro horas, caso não haja indicação expressa por parte do preso quanto ao seu advogado, deverá ser encaminhado ao juiz o auto de prisão em flagrante, e cópia do referido auto e oitivas, inteiramente, a Defensoria Pública.

Previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal - “o preso será informado de seus direitos, entre os quais, o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, a autoridade policial deverá efetuar esta comunicação visando atender do artigo 5º, inciso LXII, da CRFB.

Tais dispositivos visam coibir abusos e possibilitar o exame da legalidade da prisão pelo judiciário, a fim de que se possa valer o direito da liberdade provisória, em sua análise, se cabível. O direito de comunicação e divulgação do ato da prisão se refere à ampla defesa e à segurança física do preso.

O exercício da autodefesa, garantida em nosso ordenamento jurídico, remete ao direito inalienável do preso de poder se comunicar ‘reservadamente’ com o seu advogado constituído em qualquer local onde se encontre, seja em uma cadeia, seja em um estabelecimento militar<sup>34</sup>.

Em relação aos atos de autoridade administrativa militar, em face a responsabilidade objetiva - teoria do risco administrativo, também não poderá ocorrer à incomunicabilidade do preso, pois, deverá ser respeitado o disposto no artigo 37, § 6º, da CRFB - “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”, a fim de que sejam assegurados os direitos e garantias fundamentais do detido.

Se a autoridade, civil ou militar, vier a impedir o contato do preso com o seu advogado estará cometendo o crime de abuso de autoridade, além de estar sujeita a uma ação na esfera cível em face de indenização por danos morais em decorrência do constrangimento causado conforme preceitua o artigo 37, § 6º, da CRFB e o artigo 7º, inciso III, da Lei nº. 8.906/94.

---

<sup>34</sup> Cf. SCARANÇE, Antônio Fernandes. **Processo Penal Constitucional**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 280.

Tratam-se os direitos dispostos acima de normas condicionantes, impeditivas e limitadoras da atividade estatal, direcionadas integralmente a resguardar não somente a incolumidade dos presos, mas também salvaguardar das agressões físicas ou morais, além das garantias da conservação da vida e da dignidade humana.

Aos presos, é assegurado em face ao princípio do devido processo legal a garantia de que durante o cumprimento da pena seus direitos sejam analisados por um juiz imparcial; que seja assegurado o contraditório com produção de provas, a ampla defesa com assistência técnica indispensável e que as decisões sejam baseadas para oferecer análise por outras instâncias, além do direito a um processo justo e equitativo.

O exercício da defesa por parte do advogado, conforme preceitua o artigo 133, da Constituição da República Federativa do Brasil, retrata que: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”<sup>35</sup>, é de extrema importância, pois, as prerrogativas outorgadas pela Lei, se não observadas, irão impedir o livre exercício da defesa e da justiça.

## 5. EMPREGO DO USO DE ALGEMAS

O objetivo deste capítulo é tratar da segurança jurídica ao emprego do uso de algemas, em observância aos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana consagrados pelo artigo 5º da Constituição Federal, visando à legalidade dos atos de polícia, da mídia e o entendimento jurisprudencial dos Tribunais.

### 5.1. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

Dos aspectos constitucionais, em relação à questão suscitada quanto ao uso de algemas, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se quanto a sua utilização, buscando o entendimento se o seu uso pode ser considerado medida de segurança ou abuso de autoridade, por confrontarem princípios fundamentais estabelecidos na Constituição como: a presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana e a integridade física.

Mesmo admitindo a privação da liberdade individual, nossa Carta Magna buscou resguardar o acusado de todo e qualquer excesso do poder público, a partir dos direitos consagrados no artigo 5º da CRFB, como por exemplo, inciso XLIX – “é assegurado

---

<sup>35</sup> BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 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: 26 ago. 2011.

aos presos o respeito à integridade física e moral”. Dedicou também especial parte à dignidade da pessoa humana, colocando-a entre os princípios fundamentais.

Ao se algemar um acusado de forma indiscriminada e indevida, há a figuração da violação do citado princípio, em relação à sua honra, à sua moral e ao seu caráter, pois, sua dignidade será manchada perante a opinião pública. Assim, caso ocorra o excesso por parte da autoridade policial ou dos agentes de autoridade, ficará constatado o abuso de autoridade<sup>36</sup> previsto nos artigos 3º, alínea “i” – “à incolumidade física do indivíduo” e 4º, alínea “b” – “submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”, da Lei 4.898/65.

Logo, a proporcionalidade é o requisito para que haja adequação, necessidade e cuidado no momento que se for algemar um indivíduo. Por isso, houve a edição da Súmula Vinculante nº. 11 que busca dar a correta aplicação do uso de algemas em face a dificuldade na valoração da utilização prática, buscando garantir a dignidade do preso.

Quanto aos aspectos legais, a Lei nº. 7.210/84 - Lei de Execução Penal - trata no artigo 199, que o emprego de algemas será disciplinado por Decreto Federal, onde, até o momento não ocorreu.

No Código de Processo Penal Militar, no seu artigo 234, § 1º, há o preceito no sentido de que o emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão e, de modo algum, será admitido nos presos que se refere o artigo 242. Tal dispositivo faz referência aos sujeitos à prisão especial.

Já no Código de Processo Penal, no artigo 284, há a disposição no sentido de que não será permitido o emprego de força, salvo a indispensabilidade no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso. No artigo 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, onde se lavrará auto subscrito por duas testemunhas.

Existe ainda, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90), previsão para o uso de algemas, pois não há qualquer menção quanto a proibições ao uso para que se possa conter resistência do menor infrator. Entretanto, a jurisprudência tem permitido o uso das algemas quando imprescindível à segurança, desde que

---

<sup>36</sup> BRASIL. Lei Federal nº. 4.898, de 09 de dezembro de 1965. **Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L4898.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2011.

observadas a periculosidade do adolescente, o porte físico e o comportamento durante a prisão, cabendo, assim, ao agente, avaliar a necessidade ou não do seu uso.

Por fim, no âmbito internacional, há dois Pactos assinados pelo Brasil que se preocupam com a preservação da integridade dos presos: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto 592/92, artigo 10) e Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica, Decreto 678/92, artigo 5º).

Quanto ao aspecto jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça recebe com frequência contestações em face de o acusado comparecer algemado às audiências, no entanto, há entendimento que não consiste coação ilegal quanto a permanência de réus algemados em salas de audiência e o Supremo Tribunal Federal buscou exercer uma função orientadora em face ao uso de algemas em nosso país; acena no sentido de que é necessário respeitar os princípios fundamentais estabelecidos na Carta Maior, pois, não se poderá usar algemas apenas com intuito de constranger, condenar moralmente ou espetacularizar o ato de prisão, devendo seu uso ser atribuído somente em casos excepcionais e justificadamente. Ambos já se firmaram no sentido de que a utilização de algemas vem legitimada para realizar a prisão, mas somente em casos em que há perigo de fuga ou reação indevida do preso.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem buscando estabelecer critérios objetivos para analisar a adequação do uso de algemas, levando em consideração a Súmula Vinculante nº 11 editada pelo STF.

## 5.2. SUA NECESSIDADE E CONSEQUÊNCIAS

O cerne da questão do usar ou não a algema dá-se no sentido de se encontrar uma solução para o conflito que há entre o uso desmedido e os direitos fundamentais do preso, à dignidade da pessoa humana, à presunção de inocência, à integridade física e moral, além de sua imagem.

Quanto à necessidade, se levarmos em conta a Súmula Vinculante nº. 11 do STF, que estabelece: “Só é lícito o uso de algema em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou perigo à integridade física própria ou alheia por parte de preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e a nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

O uso da algema deve se basear na necessidade com o fim de se garantir a segurança dos agentes no momento da prisão ou no transporte de presos, bem como de

todos os presentes durante a realização de audiências e julgamentos, devendo desempenhar uma função meramente instrumental, de medida acauteladora dos interesses sociais e do próprio detento.

Assim, neste sentido, Rodrigo de Abreu Fudoli preleciona:

No entanto, o "fundado" receio de fuga ou de perigo à integridade física de qualquer pessoa é aspecto nebuloso e de apreciação subjetiva. Será que o STF aceitará que a pessoa presa ou que deva ser presa seja algemada com base exclusivamente na natureza do crime (nesse contexto, assaltantes, latrocidias e homicidas poderiam ser sempre algemados, ainda que bem comportados durante o processo, ao passo que estelionatários não), ou será exigido, para a colocação de algemas no preso (ainda que por crime violento) uma conduta concreta demonstrando "periculosidade" (exemplo: o réu que olha de forma ameaçadora para a vítima em audiência)? E mais: tendo em vista o inato desejo de liberdade do ser humano, será que não haveria fundado receio de fuga em toda execução de uma prisão (em flagrante ou não), e mesmo em toda situação na qual o preso vislumbre a possibilidade de fuga (por exemplo, em uma audiência judicial à qual comparece escoltado)<sup>37</sup>.

Luís Flávio Gomes estabelece os requisitos que devem estar presentes, no ato da prisão, para que haja a possibilidade da excepcionalidade do uso de algemas:

A indispensabilidade da medida, necessidade do meio e justificação teleológica ('para' a defesa, 'para' vencer a resistência) são os três requisitos essenciais que devem estar presentes concomitantemente para justificar o uso da força física e também, quando o caso (e com muito mais razão), de algemas. Tudo se resume, conseqüentemente, no princípio da proporcionalidade, que exige adequação, necessidade e ponderação na medida e vale no Direito processual penal por força do art. 3º do Código de Processo Penal<sup>38</sup>.

O fato de se usar algemas necessariamente quando for observado que algum preso está violento ou quando há risco de fuga é um tanto subjetivo. No caso de violência, tais atos são geralmente perigosos para as partes envolvidas e a população, já que depois que se inicia o ato, o caso pode tomar um rumo imprevisível, com certeza muito pior do que se as algemas fossem empregadas, por isso a necessidade. Várias são as ocorrências policiais em que mesmo estando devidamente algemados, presos matam, agredem, fogem, se ferem ou suicidam-se. Assim, seria fácil prever que essas ocorrências se multiplicariam com maior intensidade caso as algemas fossem

<sup>37</sup> FUDOLI, Rodrigo de Abreu. **Uso de algemas: a Súmula Vinculante nº 11, do STF**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1875, 19 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11625>>. Acesso em: 25 jun. 2011.

<sup>38</sup> GOMES, Luiz Flávio. **O uso de algemas no nosso país está devidamente disciplinado?** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, nº. 56, abr-02. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2921>>. Acesso em: 15 jan. 2011.

empregadas somente no caso de prévia violência ou fundada suspeita de fuga, por conseguinte, o Estado não estaria sendo preventivo em sua tutela, mas sim repressor.

O simples ato de algemar, por si só, desde que necessário, justificado e moderado, precedido de uma prisão legalmente conferida, nenhum abuso produz. As consequências se baseiam no excesso cometido pelo agente quanto da utilização de algemas, seja pela falta de uma real necessidade do seu uso, seja pelos ferimentos causados, sendo que, nestes casos, o agente irá responder pelo crime de abuso de autoridade e dano à integridade física.

As prisões ocorridas em flagrante delito ou por ordem judicial devem sempre estar eivadas de legalidade para que não haja questionamentos quanto ao uso de algemas no ato da prisão. Caso esta esteja eivada de vícios, o simples ato de encaminhar alguém a uma unidade policial já seria um abuso e haveria a violação de princípios constitucionais. No caso do indivíduo ser preso ilegalmente, o uso das algemas, assim, por mais que esteja indo de encontro à legislação em vigor e pareça abominável, seria um mal bem menor em relação a ser colocado dentro de uma cela sem motivo.

O uso de algemas é um ato que visa resguardar interesses públicos, em prol da coletividade, acima do interesse individual. No entanto, a execução de tal medida poderá cominar na sua legalidade ou no seu abuso se este for realizado fora dos preceitos legais. No entanto não deixa de ser, o uso de algemas, um meio de grande importância em prol da proteção dos direitos humanos, em face ao seu adequado uso, proporcionando ao detido e aos agentes maior segurança quando da contenção.

Por fim, o que não deve ser tolerado é a violação da integridade física e moral do indivíduo, além da humilhante exposição pública. A finalidade das algemas deve ser a de contenção e transporte do preso, garantindo sua própria segurança e a de terceiros<sup>39</sup>.

### 5.3. O ESTIGMA DA ALGEMA E O PAPEL DA MÍDIA

Atualmente, vivemos um período em nosso país extremamente perigoso e conturbado para a democracia, face a exposição da violência relacionada ao sentimento de impotência, impunidade geral e ‘fraqueza’ do Estado. Tais sentimentos estão totalmente associados aos diversos escândalos de corrupção divulgados pela mídia fazendo surgir o anseio por vingança por parte da população. Comprova-se através de pesquisas de opinião pública que a própria população confere mérito e apóia as

---

<sup>39</sup> Cf. HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a dignidade da pessoa humana: fundamentos jurídicos do uso de algemas**. São Paulo: Lex, 2008, p. 122.

operações realizadas pelas polícias, demonstrando confiança em relação a sensação de justiça e ao ‘fim’ da impunidade.

Tal situação promove um incentivo, por parte das polícias e até mesmo dos governantes, ao convite da mídia para acompanhar às prisões e operações policiais, com a exposição dos acusados levantando seus rostos, algemando-os e expondo a julgamento antecipado por parte da opinião pública, tornando o uso das algemas um processo vexatório.

Segundo Rodrigo Carneiro Gomes: “O ato de algemar não é um constrangimento ilegal. Poderá sê-lo se procedido tão somente para filmagem e divulgação em rede nacional, o que sujeita o agente a sanções disciplinares, sem prejuízo de outras que sejam pertinentes”<sup>40</sup>.

A mídia em geral vem causando estragos até mesmo na elaboração de leis, de forma que o legislador, no ânimo de satisfazer a opinião pública, cria preceitos indiscriminadamente, causando uma desarmonia e incoerência entre as normas, pois, muitas leis penais não nascem de aprofundados estudos sobre o que se pretende elevar à categoria de norma jurídica, mas através de um simples fato jornalístico causador de clamor público.

Não pode haver por parte da mídia, principalmente a televisiva, a deformação da imagem no ato da prisão mediante ao uso de algemas, e o uso indiscriminado e especulativo da imagem personalíssima do acusado em face ao período suficiente que não venha a exceder o interesse da informação.

Se por um lado a liberdade de comunicação e o acesso a informação são direitos constitucionais; a proteção da personalidade, com o resguardo da honra e da imagem, também encontram abrigo na Constituição Federal. Tal conflito deve ser observado pela ótica do princípio da proporcionalidade, com base na distinção entre fornecer a notícia e entrar na intimidade das pessoas. A prisão de alguém é um dado objetivo que muito interessa à opinião pública, porém, não deve ser transformado em espetáculo, condenando socialmente o detido antes de seu julgamento.

A presunção de inocência do indivíduo deve ser respeitada pela mídia; o acusado que tem sua imagem incutida de periculosidade pode vir a ter seu julgamento influenciado, principalmente em se tratando de júri popular. A imprensa deve exercer a

---

<sup>40</sup> CARNEIRO GOMES, Rodrigo. **O uso de algemas deve ser incentivado e não reprimido**. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2006-out-14/uso\\_algemas\\_incentivado\\_ao\\_reprimido?pagina=4](http://www.conjur.com.br/2006-out-14/uso_algemas_incentivado_ao_reprimido?pagina=4)>. Acesso em: 25 jun. 2011.



liberdade de manifestação do pensamento e de informação, no entanto, sem violar o preceito fundamental da dignidade da pessoa humana.

## 6. CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal, ao aprovar a Súmula Vinculante nº 11 - que restringe o uso de algemas aos casos em que há risco de agressão ou fuga - obrigou, vinculando a ação dos juízes, durante julgamentos e, das polícias na detenção e condução de pessoas presas e a todos os Tribunais do país a seguir a mesma orientação firmada.

A regulamentação da Súmula se fez necessária, pois, quando a pessoa não oferece resistência, o abuso do uso de algemas caracteriza-se como constrangimento ilegal, indo de encontro ao princípio da presunção de inocência. No entanto, policiais e agentes, defendem o uso da referida medida, com o objetivo de sua própria segurança e a do cidadão. A preocupação do Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula, fazia relação à falta de invocação de um motivo concreto e justificante do uso de algemas.

A prisão cautelar recebe o tratamento de excepcionalidade, disponibilizando institutos em prol da sustentação da liberdade de um acusado em face de arbitrariedades cometidas, além de garantias inseridas na Constituição, contra o acusado a quem à medida está sujeita. Se o indiciado, que estiver em liberdade, continuar praticando ilícitos haverá perturbação da ordem pública, e o cerceamento da liberdade se fará necessário, caso presentes os requisitos legais<sup>41</sup>. A restrição da liberdade em caráter cautelar instrumental não se mostra incompatível com a afirmação da presunção de inocência, vez que não é imposta como antecipação da punição, na medida em que o temor de que o réu crie barreiras à colheita de provas pode pesar que já não seja considerado inocente<sup>42</sup>.

Uma das formas de violação ao princípio da presunção de inocência ocorre quando a imprensa utiliza-se de sua liberdade para exibir a imagem de uma pessoa algemada. O acusado deveria ser preservado de qualquer tipo de constrangimento, evitando que sua imagem fosse divulgada durante o incurso do processo contra ele, pois, poderá vir a ocorrer uma formação contrária negativa, da opinião pública em geral, com isso, prejudicando-o imensamente. Outro caso que afronta tal princípio é a

---

<sup>41</sup> Cf. RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12ª. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 613.

<sup>42</sup> Cf. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 68.



exposição do indivíduo algemado nas operações policiais; indiferente da avaliação em face da periculosidade do mesmo, a algema sempre será empregada, pois, os centros de treinamento e capacitação treinam seus agentes para o uso regular e obrigatório.

Uma possível solução para os problemas apresentados seria a efetivação do correto uso de algemas, pois, esse excesso é devidamente controlado pela Súmula Vinculante nº. 11, em razão da obrigatoriedade de fundamentação escrita da excepcionalidade do uso de algemas, além da punição para os meios de comunicação que utilizam seu princípio de liberdade de imprensa e informação para suprimir o direito de ampla defesa e do contraditório.

Por outro lado, a segurança pública no nosso estado democrático de direito deve conter o uso arbitrário de algemas visando o prejulgamento, a discriminação, a humilhação e a perseguição, com vistas à preservação da dignidade do preso; buscar utilizar algemas com a finalidade de coibir, prevenir e desestimular uma reação adversa do detido, através de sua contenção, indiferente da tipificação penal, pois, a avaliação do grau de risco que o preso possa causar deverá ser feita no ato da prisão pelo agente que utilizar da excepcionalidade e não por sua vida pregressa.

Por fim, cabe apresentar o texto da Exma. Ministra Carmem Lúcia, proferido por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº. 89.429-1, que segue:

A prisão há de ser pública, mas não há de se constituir em espetáculo. Menos ainda, espetáculo difamante e degradante para o preso, seja ele quem for. Menos ainda, se haverá de admitir que a mostra das algemas, como símbolo público e emocional de humilhação de alguém, possa ser transformado em circo de horrores numa sociedade que quer sangue, porque cansada de ver sangrar. Não é com mais violência que se cura violência. Não é com mais degradação que se chegará a honorabilidade social<sup>43</sup>.

Para a Ministra, toda pessoa, inclusive o preso, deve ser tratado na plenitude de sua dignidade; o uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional, devendo seu emprego ter como balizamento jurídico necessário os princípios fundamentais da proporcionalidade e da razoabilidade, precedentes.

A ideia é de não se proibir o seu uso e sim, o seu abuso.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº. 4.898, de 09 de dezembro de 1965. **Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos**

<sup>43</sup> HC 894291 / RO - (HC 108320 - STF) - HABEAS CORPUS - Ministra Carmen Lucia

**casos de abuso de autoridade.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L4898.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº. 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>>. Acesso em: 03 jan. 2011.

BIGAL, Valmir. **O uso de algemas.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2640/O-uso-de-algemas>>. Acesso em: 05 jan. 2011.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 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: 26 ago. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Almedina, 1991, p. 40, Apud. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais.** 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 13ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPEZ, **Uso de algemas.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº. 889, 09 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7706>>. Acesso em: 08 jan. 2011.

CARNEIRO GOMES, Rodrigo. **O uso de algemas deve ser incentivado e não reprimido.** Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2006-out-14/uso\\_algemas\\_incentivado\\_ao\\_reprimido?pagina=4](http://www.conjur.com.br/2006-out-14/uso_algemas_incentivado_ao_reprimido?pagina=4)>. Acesso em: 25 jun. 2011.

DANTAS, Ivo. **Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1995.

DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 12ª. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão - Teoria do Garantismo Penal.** 2ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o dicionário da língua portuguesa.** 6ª ed. ver. atual. Curitiba: Positivo, 2006.

FUDOLI, Rodrigo de Abreu. **Uso de algemas: a Súmula Vinculante nº 11, do STF.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1875, 19 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11625>>. Acesso em: 25 jun. 2011.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar.** São Paulo: Saraiva, 1991.

GOMES, Luiz Flávio. **O uso de algemas no nosso país está devidamente disciplinado?** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, nº. 56, abr-02. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2921>>. Acesso em: 15 jan. 2011.

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

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIMA, Herotides da Silva. **O emprego de algemas**. Ano I, São Paulo: Revista do Departamento de Investigações, ano I, São Paulo: s.e., fev. 1949.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. IV, 2<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Millennium, 2003.

MOARES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação Penal Especial**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal**. Vol. II. São Paulo: Atlas, 1998.

MOURA, André Bastos de. **Uso de Algemas**. Fórum brasileiro de segurança pública, Teresina-PI - 30/01/2009. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/artigos/uso-de-algemas>>. Acesso em: 16 jan. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 5<sup>a</sup>. ed. São Paulo: RT, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o princípio da dignidade humana**. Ano 23, n<sup>o</sup>. 70, São Paulo: Revista dos Advogados.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 12<sup>a</sup>. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SABATOVSKI, Emilio. **Uso de Algemas. Edição de Súmula Vinculante pelo STF**. Disponível em: <<http://www.legjur.com/news/visualiza.php?id=594>>. Acesso em: 05 abr. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCARANCA, Antônio Fernandes. **Processo Penal Constitucional**. 3<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n<sup>o</sup>. 185, de 2004: Regulamenta o emprego de algemas em todo o território nacional**. Diário do Senado Federal, jun-04. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2004/06/15062004/18169.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2011.

SILVA, Marco Aurélio Leite. **Prisão temporária, uma aberração**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/6917/1/prisoos-cautelares-aspectos-eleologicos/pagina1.html>>. Acesso em: 17 jan. 2011.

SUANNES, Adauto. Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal, p. 232. Apud. LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5ª. ed. rev. atual. e ampl., vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula Vinculante nº. 11. **Regula a excepcionalidade do uso de algemas**. 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: 03 jan. 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

VADE MECUM RT, **Compêndio de Leis**. 5ª. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

WEDY, Miguel Tedesco. **Teoria Geral da Prisão Cautelar e Estigmatização**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.